

ISSN 1860-0387

PHD DISSERTATION 9 | 2019

Laura von Vittorelli | Das Ziel- und Ausnahmesystem der Wasserrahmenrichtlinie unter ...

Laura von Vittorelli

**Das Ziel- und Ausnahmesystem der
Wasserrahmenrichtlinie unter besonderen
Beachtung der Minderziele (Art.4 Abs.5
WRRL) und der Ausnahme für neue
Entwicklungen (Art.4 Abs. 7 WRRL)**

Helmholtz Zentrum für
Umweltforschung - UFZ
Permoserstraße 15
04318 Leipzig
www.ufz.de

NICHT ZUM VERKAUF BESTIMMT.

PHD DISSERTATION 9 | 2019

Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung - UFZ
Department Umwelt- und Planungsrecht

Das Ziel- und Ausnahmesystem der Wasserrahmenrichtlinie

unter besonderen Beachtung der Minderziele (Art. 4 Abs. 5 WRRL) und
der Ausnahme für neue Entwicklungen (Art. 4 Abs. 7 WRRL)

Inauguraldissertation zur Erlangung des Grades eines Doktor der Rechte
an der Juristenfakultät der Universität Leipzig

vorgelegt von Laura von Vittorelli

Dekan: Prof. Dr. Tim Drygala

Erstgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Köck

Zweitgutachter: Prof. Dr. Wolfgang Faßbender

Verteidigung: 23.09.2019

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	10
Einleitung und Gang der Untersuchung	11
1. Die Besonderheiten der Wasserrahmenrichtlinie	18
1.1. Auf dem Weg zur Wasserrahmenrichtlinie	18
1.2. Neue Impulse für die Gewässerbewirtschaftung	20
1.2.1. Umweltqualitätsziele.....	20
1.2.2. Integriertes Gewässermanagement	21
2. Die Bewirtschaftungsplanung nach der WRRL	22
2.1. Der Bewirtschaftungszyklus	22
2.2. Der flusseinzugsgebietsbezogene Ansatz und die Pflicht zur räumlichen und sachlich-inhaltlichen Koordinierung	24
2.2.1. Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich.....	24
2.2.2. Flussgebietseinheit	25
2.2.3. Wasserkörper	25
2.2.3.1. Oberflächenwasserkörper	26
2.2.3.2. Grundwasserkörper	30
2.3. Rechtsinstrumente der Bewirtschaftungsplanung: Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme	31
2.3.1. Maßnahmenprogramm	31
2.3.2. Bewirtschaftungsplan.....	33
2.4. Öffentlichkeitsbeteiligung	36
2.4.1. Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 14 WRRL	36
2.4.2. Öffentlichkeitsbeteiligung aufgrund anderer gemeinschaftrechtlicher Vorschriften	37
3. Die Umsetzung in den Mitgliedstaaten	39
3.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten.....	39
3.1.1. Bedeutung des Gestaltungsspielraums und Gang der Untersuchung.....	40
3.1.2. Bedeutung des Kompetenzgefüges	42
3.1.2.1. Rahmenrichtlinie	42
3.1.2.2. Kompetenzgrundlage und Abweichungsmöglichkeiten im Umweltrecht	44
3.1.3. Vorgaben zur Umsetzung von Richtlinien und Besonderheiten der Wasserrahmenrichtlinie	45
3.1.3.1. Vorgaben zur Umsetzung.....	45
3.1.3.2. Konkretisierung von „unbestimmten“ Begriffen	48
3.1.3.2.1. Unbestimmte Rechtsbegriffe	49
3.1.3.2.2. Harmonisierung versus Subsidiarität als Anknüpfungspunkt	50

3.1.3.2.3. Zwischenergebnis	52
3.1.3.3. Bindungswirkung der Common Implementation Strategy.....	52
3.1.4. Kontrolle der mitgliedstaatlichen Umsetzung durch den EuGH	54
3.1.4.1. Verfahrensarten und Kontrollmöglichkeiten des EuGH	54
3.1.4.2. Diesbezügliche EuGH-Rechtsprechung	55
3.1.4.2.1. EuGH, Urt. v. 27.04.2006, C-441/02 – Acheloos	55
3.1.4.2.2. EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12 – Wasserdienstleistungen.....	56
3.1.4.2.3. EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 – Weser	58
3.1.4.2.4. EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14 – Schwarze Sulm.....	58
3.1.4.2.5. Zwischenergebnis	60
3.1.5. Ergebnis	60
3.2. Die Umsetzung in Deutschland	60
3.3. Die Leitfäden Schottlands	63
4. Die Bewirtschaftungsziele.....	64
4.1. Das Verbesserungsgebot.....	64
4.1.1. Der gute ökologische Zustand und das gute ökologische Potenzial	65
4.1.1. Charakterisierung und Typisierung der Wasserkörper.....	66
4.1.2. Bestimmung des guten ökologischen Zustands	67
4.1.2.1. Der Referenzzustand.....	67
4.1.2.2. Zusammensetzung des Referenzzustands – die Qualitätskomponenten	69
4.1.2.3. Abgrenzung der Zustandsklassen und die Interkalibrierungsentscheidung	70
4.1.2.4. Einordnung in eine Zustandsklasse	72
4.1.3. Bestimmung des guten ökologischen Potenzials	75
4.1.4. Bedeutung in der Praxis und kritische Würdigung	77
4.1.2. Der gute chemische Zustand für Oberflächengewässer.....	79
4.1.2.1. Zusammensetzung des guten chemischen Zustands	79
4.1.2.1.1. Inhalt.....	79
4.1.2.1.2. Bestimmung des guten Zustands und Ausnahme nach Art. 6 UQN-Richtlinie	84
4.1.2.2. Einordnung in den Kontext der schadstoffspezifischen Regelungen für Oberflächengewässer der WRRL.....	85
4.1.2.2.1. Übersicht: Schadstoffspezifische Regelungen in der WRRL.....	86
4.1.2.2.2. Das Verhältnis von immissions- und emissionsbezogenen Pflichten – der kombinierte Ansatz der Wasserrahmenrichtlinie	89
4.1.2.2.3. Das Phasing-Out-Gebot.....	90
4.1.2.3. Bedeutung in der Praxis und kritische Würdigung	92
4.1.3. Der gute chemische Zustand für Grundwasser	95

4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme.....	95
4.1.3.2. Einordnung in den Kontext der schadstoffbezogenen Regelungen.....	98
4.1.3.2.1. Einleitungsverbot und -begrenzung.....	101
4.1.3.2.2. Trendumkehr	103
4.1.3.3. Bedeutung in der Praxis und kritische Würdigung	104
4.1.4. Der gute quantitative Zustand für Grundwasser	104
4.1.5. Verbindlichkeit des Verbesserungsgebots	105
4.2. Das Verschlechterungsverbot.....	107
4.2.1. Theorienstreit in Deutschland und Praxis in den anderen Mitgliedstaaten..	109
4.2.2. Ökologischer Zustand	112
4.2.2.1. EuGH-Urteil zum Weser-Verfahren und kritische Würdigung	112
4.2.2.2. Folgefragen.....	114
4.2.2.2.1. Veränderungen von Qualitätskomponenten, die sich im sehr guten Zustand befinden	114
4.2.2.2.2 Hydromorphologische und physikalisch-chemische Komponenten	116
4.2.2.2.3. Erheblichkeits-, Bagatell- und Abschneidekriterien.....	120
4.2.3. Chemische Zustände	121
4.2.4. Quantitative Zustand	128
4.2.5. Räumlicher und zeitlicher Bezugspunkt, „Kompensationen“.....	129
4.2.5.1. Lokale Verschlechterungen	129
4.2.5.2. Temporäre Verschlechterungen	132
4.2.5.3. „Kompensationen“ und Vermeidungsmaßnahmen	133
4.3. Sonderregelungen für Schutzgebiete – Art. 4 Abs. 1 lit. c, Art. 4 Abs. 2 WRRL	136
4.3.1. Unterschiedliche Schutzziele	136
4.3.1. Ausnahmeanwendung auf Schutzgebiete	138
5. Abweichungen von den Bewirtschaftungszielen und das Verhältnis von Zielen und Ausnahmen.....	140
5.1. Das System der Ausnahmen und Zielabweichungen sowie die Bedeutung von Art. 4 Abs. 8 und 9	140
5.1.1. Das System der Ausnahmen	140
5.1.2. Die Bedeutung von Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL	140
5.1.3. Ausnahmen „eng“ auslegen?	142
5.2. Zielabsenkung für A/HMWB – Art. 4 Abs. 3 WRRL.....	144
5.3. Fristverlängerung – Art. 4 Abs. 4 WRRL	144
5.4. Minderziele – Art. 4 Abs. 5 WRRL.....	145
5.5. Notstandsklausel – Art. 4 Abs. 6 WRRL.....	145
5.6. Neue Einwirkungen – Art 4 Abs. 7 WRRL.....	146

6. Fazit und Ausblick	147
Teil II: Die Voraussetzungen für die Festlegung von weniger strengen Umweltzielen nach Art. 4 Abs. 5 WRRL	149
1. Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 WRRL	149
1.1. Arten der Beeinträchtigung	149
1.1.1. Abgrenzung natürlicher von menschlicher Beeinträchtigungen.....	150
1.1.2. Einschränkungen auf Aktivitäten, die ökologischen oder sozioökonomischen Zielen dienen?.....	154
1.1.3. Kausalität und Signifikanz der Belastungsquellen.....	158
1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen.....	160
1.2.1. Stichtag allgemein.....	161
1.2.2. Stichtag für Umweltqualitätsnormen	165
1.2.3. Genehmigungszeitpunkt vs. Eintritt der Beeinträchtigung.....	168
1.3. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3 und Abs. 4 WRRL	168
1.3.1. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3 WRRL.....	169
1.3.2. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 4 WRRL.....	171
2. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 WRRL.....	174
2.1. Unmögliche oder unverhältnismäßig teure Zielerreichung	174
2.1.2. Der Ausnahmegrund der unverhältnismäßigen Kosten	174
2.1.2.1. Begriffswahl und Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten	174
2.1.2.1.1. Begriffswahl „unverhältnismäßige Kosten“ und Rolle des Wortlauts im Europarecht	174
2.1.2.1.2. Gestaltungsspielraum.....	177
2.1.2.2 Die Betrachtung der unverhältnismäßigen Kosten aus ökonomischer Sicht	181
2.1.2.3. Kosten.....	184
2.1.2.4. Referenzpunkt der Verhältnismäßigkeit.....	187
2.1.2.4.1. Ausdruck des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips.....	188
2.1.2.4.2. Referenzpunkt: Belastungsfähigkeit des Kostenträgers	189
2.1.2.4.3 Referenzpunkt: Nutzen des guten Zustands	190
2.1.2.5. Überschreitung der Verhältnismäßigkeitsschwelle	193
2.1.2.6. Zwischenergebnis.....	195
2.1.3. Der Ausnahmegrund der (praktischen) Unmöglichkeit.....	195
2.1.3.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten und Einschränkung auf „praktische“ Unmöglichkeit.....	196
2.1.3.2. Fallgruppen der Unmöglichkeit	197
2.2. Keine Alternative zur beeinträchtigenden Tätigkeit – Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL	199

2.2.1. „Andere Mittel“	200
2.2.1.1. Bezugsrahmen der Alternativenprüfung – ökologische und sozioökonomische Erfordernisse der gewässerbelastenden menschlichen Tätigkeiten.....	201
2.2.1.2. Gleichwertigkeit der Zustandserreichung	201
2.2.1.3. Inhalt und Grenzen der zu berücksichtigenden Alternativen	202
2.2.1.3.1 Begriffsklärung und Gestaltungsspielraum	203
2.2.1.3.2. Projektbezogene Alternativen.....	204
2.2.1.3.3. Konzept- und Standortalternativen	207
2.2.1.3.4. Nullvariante	216
2.2.1.4. Realisierbarkeit der Alternative	217
2.2.1.5. Gleichwertigkeit der Zweckerfüllung	219
2.2.2. Wesentlich bessere Umweltoption.....	220
2.2.2.1. Europarechtliche Vorgaben	220
2.2.2.2 Die deutsche Umsetzungspraxis.....	222
2.2.2.2.1. Rechtsprechung	222
2.2.2.2.2. Leitfäden	225
2.2.2.2.3. Literatur	228
2.2.2.2.4. Zwischenergebnis	228
2.2.2.3. Die schottische Umsetzung in den SEPA-Leitlinien.....	229
2.2.2.4. Zusammenfassende Betrachtung.....	232
2.2.2.4.1. Vergleich der Umsetzung	232
2.2.2.4.2. Empfehlungen und Zusammenfassung.....	233
2.2.3. Verhältnismäßige Kosten der Alternative.....	234
2.2.3. Beachtung von Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL.....	235
3. Anforderungen an den Gewässerzustand nach Festlegung der verminderten Umweltziele	236
3.1. Bedeutung des Verschlechterungsverbots in Art. 4 Abs. 5 WRRL.....	236
3.2. Der „bestmögliche“ Zustand – Gestaltungsspielraum und Vorgaben	237
3.3. Die Bedeutung von Minderungsmaßnahmen	239
4. Berichts- und Überprüfungspflichten	240
Teil III: Die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL	242
1. Der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL	242
1.1. Neue Änderungen der physischen Eigenschaften.....	243
1.1.1. Erfasste Tätigkeiten	243
1.1.1.1. Darstellung des Meinungsstreits	244

1.1.1.2. Untersuchung des Wortlauts, der Gesetzgebungsgeschichte, Systematik und des Telos.....	246
1.1.1.3. Zwischenergebnis.....	249
1.1.2. Bedeutung des Verbesserungsgebots.....	251
1.1.2.1. Erfasste Bewirtschaftungsziele.....	251
1.1.2.2. Verstoß gegen das Verbesserungsgebot.....	252
1.1.2.2.1. Bundesverwaltungsgericht – Elburteil.....	252
1.1.2.2.2. Andere Ansätze.....	253
1.1.2.2.3. Diskussion und Ergebnis.....	253
1.1.3 Bedeutung des Verschlechterungsverbots.....	256
1.1.4. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3–6 WRRL.....	258
1.1.4.1. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3 WRRL.....	259
1.1.4.2. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 4 WRRL.....	259
1.1.4.3. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 5 WRRL.....	262
1.1.4.4. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 6 WRRL.....	263
1.1.5.1. Kontinuierliche Belastungen.....	263
1.1.5.1.1. Abgrenzungsfragen zur Unterscheidung von kontinuierlichen Belastungen zu neuen Belastungen.....	264
1.1.5.1.2. Bedeutung des EuGH Urt. v. 01.06.2017, C-529/15.....	265
1.2. Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern.....	267
1.3. Neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen.....	268
1.3.1. Erfasste Tätigkeiten.....	269
1.3.2. Bedeutung des Verschlechterungsverbots.....	272
1.4. Einordnung in den Planungsprozess.....	272
1.4.1. Zeitpunkt der Ausnahmeergreifung.....	273
1.4.2. Grundlagen der Ermittlung.....	275
1.4.2.1. Datenlage und Zeitpunkt.....	275
1.4.2.2. Methodenwahl.....	275
2. Die Voraussetzungen der Rechtfertigung.....	276
2.1. Das besondere Rechtfertigungsinteresse (Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL).....	276
2.1.1. Das übergeordnete öffentliche Interesse.....	277
2.1.1.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten.....	277
2.1.1.1.1. Gesetzgebungsgeschichte.....	278
2.1.1.1.2. Die Acheloos-Entscheidung – Darstellung und Kritik.....	278
2.1.1.1.3. Die Schwarze Sulm Entscheidung – Darstellung und Kritik.....	282
2.1.1.1.4. Zwischenergebnis.....	284
2.1.1.2. Abwägungsentscheidung oder nur bestimmte öffentliche Interessen...	285
2.1.1.3. Übergeordnete öffentliche Interessen.....	288

2.1.1.3.1. Fallkonstellationen des übergeordneten öffentlichen Interesses	288
2.1.1.3.2. (Besonders) umweltschädliche Tätigkeiten.....	291
2.1.2. Die Abwägung der Nutzen.....	293
2.1.2.1. Gestaltungsspielraum	293
2.1.2.2. Europarechtliche Vorgaben	294
2.1.2.2.1. Nutzen der Umweltziele	294
2.1.2.2.2. Nutzen der neuen Änderungen	294
2.1.2.2.2. <i>Abwägungsentscheidung</i>	295
2.2. Keine Alternative zur beeinträchtigenden Tätigkeit (Art. 4 Abs. 7 lit. d WRRL)	296
2.2.1. Form der Alternativen und Abgrenzung von anderen „Maßnahmen“	296
2.1.2. Realisierbarkeit	298
2.1.3. Technische Durchführbarkeit und unverhältnismäßige Kosten.....	298
2.3. Minderungspflichten (Art. 4 Abs. 7 lit. a WRRL).....	299
2.3.1. „Praktikable“ Minderungsmaßnahmen	300
2.3.2. Festlegen eines geminderten Status/Anwendung von Art. 4 Abs. 3 WRRL	300
2.4. Beachtung der Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL.....	302
3. Berichts- und Überprüfungspflichten (Art. 4 Abs. 7 lit. b WRRL)	303
Teil IV: Zusammenfassung der Ergebnisse	304
Abkürzungsverzeichnis	308
Tabellenverzeichnis.....	309
Abbildungsverzeichnis	309
Literaturverzeichnis.....	310

Vorwort

Die vorliegende Dissertation wurde im Herbst 2019 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Forschungszeit von 2013 bis 2016 am Department für Umwelt- und Planungsrecht des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung Leipzig. Seit Einreichung 2017 ist infolge des Review-Prozesses viel Bewegung in das Thema gekommen. Da die politischen Diskussionen um Auslegung oder gar Änderung der Richtlinie noch nicht abgeschlossen sind, wurde auf eine Aktualisierung verzichtet. Literatur und Rechtprechung wurden bis November 2017 berücksichtigt.

Prof. Dr. Wolfgang Köck möchte ich für die spannende Zeit an seinem Department und die Betreuung der Doktorarbeit danken. Bei Prof. Dr. Kurt Faßbender bedanke ich mich für das gedankenvolle Zweitgutachten. Mein Dank geht zudem an die Deutschen Bundesstiftung Umwelt für die finanzielle und ideelle Unterstützung, die Veranstaltungen und Seminare haben zu einer produktiven Doktorarbeitszeit beigetragen.

Die Zeit am UFZ war für mich sehr bereichernd. Ein besonderer Dank geht an Dr. Moritz Reese für den intensiven fachlichen Austausch und Dr. Jana Bovet für ein offenes Ohr in allen Fragen. Dr. Christine Wolf verdanke ich eine Einführung in die Grundbegriffe der Gewässerökologie sowie viele spannende Diskussionen. Auch von den anderen Wissenschaftler*innen des „IP Healthy Aquatic Ecosystems“ konnte ich sehr viel lernen - der interdisziplinäre Austausch hat meine Arbeit stark bereichert. Ein besonderer Dank geht an Prof. Marleen van Rijswijk dafür, dass sie mir einen Forschungsaufenthalt am Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law ermöglichte.

Mit meinen beiden Doktorand*innengruppen in Leipzig und Berlin verbinde ich geteiltes Leid, verdoppelte Freude und angeregte Diskussionen. Danke euch. Ein besonderer Dank geht an meine Eltern, die mich stets ermutigt haben eigene Antworten auf meine Fragen zu finden.

Die Zeit der Doktorarbeit war intensiv und so möchte ich all jenen danken, durch die sie so wundervoll wurde: to friends who are family and family who are friends.

Einleitung und Gang der Untersuchung

Die ressourcenschonende und umweltgerechte Bewirtschaftung unserer Gewässer gehört zu den zentralen Nachhaltigkeitsvoraussetzungen der Zukunft. Globales Wachstum, Nutzungsintensivierung und die Folgen des Klimawandels zwingen weltweit zu zunehmend strikteren und effizienteren Bewirtschaftungsansätzen.¹ Überdies ist das Bewusstsein gereift, dass die Gewässer auch über ihre Nutzbarkeit für den Menschen hinaus als wertvolle Habitate und Bestandteile des Naturhaushaltes zu schätzen und zu schützen sind. Die Europäische Wasserrahmenrichtlinie² ist innerhalb der EU das zentrale Element, langfristig saubere Gewässer als Naturkapital zu schaffen und zu erhalten, um so ein gutes Leben innerhalb der Belastungsgrenzen unseres Planeten zu ermöglichen.³

Diese gilt global als Beispiel für ein wasserwirtschaftliches „Transformationsregime“, das sowohl dem Erfordernis eines strikten Ressourcenmanagements als auch den Naturschutzbelangen Rechnung trägt. Die Umsetzung und die Entwicklung der Wasserrahmenrichtlinie ist mithin ein zentraler Testfall insbesondere in der Frage danach, wie es gelingen kann, ambitionierte Schutzziele mit den hohen Nutzungsansprüchen und begrenzten Veränderungsmöglichkeiten kultur- und industriellandschaftlich geprägter Regionen zu vereinbaren.

Mit der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) haben sich die Mitgliedstaaten der EU im Jahr 2000 zu dem ehrgeizigen Ziel verpflichtet, bis 2015 einen „guten chemischen und ökologischen Zustand“ der Oberflächengewässer und einen „guten chemischen und mengenmäßigen Zustand“ der Grundwasserkörper zu erreichen. Der gute ökologische Zustand geht dabei weit über das hinaus, was zuvor als „biologische“ Gewässerqualität geschützt wurde.⁴ Diese stellte wesentlich auf Hygiene und Nutzbarkeit für den Menschen ab,⁵ der gute ökologische Zustand dagegen zielt auf die Erhaltung und Wieder-

¹ *Brack/Dulio/Ågerstrand u.a.*, *Sci Total Environ* 576 (2017), 720, 721.

² Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. Nr. L 327 vom 22.12.2000 S. 1–73, im Folgenden Wasserrahmenrichtlinie, WRRL.

³ *Europäische Kommission*, *Gut leben innerhalb der Belastbarkeitsgrenzen unseres Planeten*, 2014, S. 22.

⁴ Siehe für Deutschland *Köck*, *ZUR* 2009, 227, 228.

⁵ *Gärditz*, *NuR* 35 (2013), 605, 607; *Port*, *Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie*, 2011, S. 56 f.

herstellung der Gewässerökologie als solche ab. Referenzzustand des guten ökologischen Zustands ist der sehr gute Zustand, der nach der WRRL dem unbelasteten Naturzustand mit insbesondere dem natürlichen Artenbesatz des jeweiligen Gewässertyps entspricht. Von diesem sehr guten Zustand sollen die europäischen Oberflächengewässer ab Dezember 2015 nur noch geringfügig abweichen dürfen. Da allerdings von vornherein klar war, dass diese Zielsetzung in unseren intensiv genutzten Kultur- und Industrielandschaften vielfach nur unter immensem Aufwand, mit Nutzungseinschnitten oder gar nicht mehr zu erreichen ist, sind in der WRRL eine Reihe von Zielabweichungsmöglichkeiten vorgesehen worden, die von einer Fristverlängerung bis maximal 2027 über verringerte Anforderungen an sogenannten „erhebliche veränderte oder künstliche Wasserkörper“ hin zu einer Zielherabsetzung bei Unverhältnismäßigkeit und Ausnahmen für neue Entwicklungen reichen.

15 Jahre nach Verabschiedung der Richtlinie und nach Anlauf des ersten Bewirtschaftungszyklus (2009–2015) zeigt sich nunmehr sehr deutlich, dass dieses „Ausnahmeregime“ der WRRL in vielen Ländern und insbesondere auch in Deutschland zur Regel werden wird. Nur 8,2% der Oberflächengewässer erreichten 2015 einen sehr guten oder guten ökologischen Zustand/Potenzial.⁶ Kein Oberflächengewässerkörper erreichte den guten chemischen Zustand.⁷ Beim Grundwasserzustand sieht die Bewertung besser aus – lediglich 4 % verfehlen den guten mengenmäßigen Zustand,⁸ den guten chemischen Zustand verfehlen jedoch 36 %, insbesondere aufgrund der Nitratbelastung aus der Landwirtschaft.⁹ Bei den Oberflächenwasserkörpern wurden für alle Wasserkörper Ausnahmen für den chemischen Zustand in Anspruch genommen und für 92 % der Wasserkörper für den ökologischen Zustand.¹⁰

Diese „Flucht ins Ausnahmeregime“ ist europaweit zu beobachten, so gibt Belgien Ausnahmen für 96 % aller Oberflächenwasserkörper an, Schweden für 100 %, in Groß-

⁶ Voelker/Morhaupt/Emde, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 19.

⁷ Voelker/Morhaupt/Emde, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 19.

⁸ Voelker/Morhaupt/Emde, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 67.

⁹ Voelker/Morhaupt/Emde, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 70, zur Bewertung *Schulte/Blondzik*, UBA: Gewässer in Deutschland, 2017, S. 123.

¹⁰ Voelker/Morhaupt/Emde, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 126.

britannien und Nordirland für 71 %.¹¹ Einer wesentlichen Verbesserung dieser Zielerreichungsquote ist nicht einfach, denn verstärkten Bemühungen des Gewässerschutzes steht ein weiterhin stark steigender Nutzungsdruck auf die Wasser- und Landressourcen gegenüber, der insbesondere aus erhöhtem Bedarf an Energiegewinnung, Nahrungsmittelproduktion und industrieller Produktion zu erwarten ist. Es ist daher nicht auszuschließen, dass sich die Bewirtschaftung der Gewässer in Deutschland und Europa oftmals im Rahmen des Ausnahmeregimes abspielen wird und dass zudem das Ausnahmeregime für die Qualität der europäischen Gewässer eine ungeahnt große Rolle spielen wird.

In den bisherigen Bewirtschaftungszyklen wurde in Deutschland fast ausschließlich die Ausnahme der Fristverlängerung (Art. 4 Abs. 4 WRRL) angewandt.¹² Unklar ist die Handhabung der Fristverlängerung im dritten Bewirtschaftungszyklus. Lange war davon ausgegangen worden, dass nun Minderziele nach Art. 4 Abs. 5 WRRL festgelegt werden. Das hängt damit zusammen, dass nach herrschender Meinung eine Fristverlängerung nur möglich ist, wenn der gute Zustand/Potenzial nach Ablauf der Frist erreicht wird (vgl. auch Art. 4 Abs. 4 lit. d WRRL).¹³ Die Anwendung der Fristverlängerung nach Art. 4 Abs. 4 lit. c WRRL ist auf drei Bewirtschaftungszyklen (sofern keine natürlichen Umstände die Ursache sind) beschränkt, d. h. spätestens 2027 muss der gute Zustand erreicht sein.¹⁴ In Deutschland, wo allein hinsichtlich des guten ökologischen Zustands für knapp 92% der Wasserkörper die Fristverlängerung in Anspruch genommen wurde, wird die Diskussion, ob nun für all diese Wasserkörper Minderziele nach Art. 4 Abs. 5 WRRL in Anspruch genommen werden müssen, intensiv geführt.

Neben Art. 4 Abs. 5 wird zukünftig auch Art. 4 Abs. 7 WRRL eine entscheidendere Rolle spielen. Nur diese Ausnahme erlaubt, dass neue Beeinträchtigungen der Gewässer vorgenommen werden. Die Voraussetzungen sind in Art. 4 Abs. 7 niedergelegt, jedoch

¹¹ *Europäische Kommission*, The third implementation report – assessment of the River Basin Management Plans Country-specific assessments for EU Member States and Norway, 2012, Vol. 4, S. 27, Vol. 26, S. 27, Vol. 29, S. 27.

¹² *Voelker/Morhaupt/Emde*, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 126.

¹³ Siehe dazu Teil II 1.3.2. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 4 WRRL.

¹⁴ Siehe dazu Teil II 1.3.2. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 4 WRRL.

sind diese, wie auch schon bei Art. 4 Abs. 5 WRRL, überwiegend vage und unbestimmt gefasst.

Dies betrifft insbesondere

- die Voraussetzungen, unter denen die Ergreifung einer Ausnahme nach Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL möglich ist, darunter insbesondere die Frage danach, inwieweit Alternativen zur Einstufung/Ausnahmeergreifung in Betracht gezogen werden müssen,
- und dabei die Frage danach, wann die Zielerreichung oder eine Alternative mit „unverhältnismäßig hohen Kosten“ verbunden ist,
- sowie die Auslegung des „Verschlechterungsverbot“, das die Ausnahmen gemäß Art. 4 Abs. 5 WRRL nach „unten hin“ begrenzt,
- und abschließend die Frage danach, in welchen Zustand die Gewässer nach Anwendung des Art. 4 Abs. 5 oder Abs. 7 WRRL zu bringen sind.

Von der Beantwortung dieser Fragen wird die künftige Qualität unserer Gewässer entscheidend abhängen. Demnach zielt diese Monografie darauf ab, einen Beitrag zu einer kohärenten, praxistauglichen Auslegung und Fortentwicklung des Ziel- und Ausnahmeprogramms der WRRL zu leisten. Ausgangspunkt des Vorhabens ist dabei das ambitionierte Schutzziel der WRRL und der daraus folgende Auftrag, die Flucht in das Ausnahmeregime zu begrenzen und entgegenstehenden Nutzungs- und Haushaltsbelangen nur restriktiv Rechnung zu tragen. Zu diesem Zweck gilt es, praxistaugliche Anwendungsmaßstäbe zu entwickeln. Dabei sollen auch die Thesen und Debatten außerhalb der Rechtswissenschaft mit aufgenommen werden, insbesondere die der betreffenden Naturwissenschaften und der Ökonomie. Ansatzpunkt der Entwicklung ist dabei immer der „Rahmen“, den die Richtlinie setzt – dieser eröffnet den Mitgliedstaaten beachtliche Spielräume, wie sie das Ziel der Richtlinie mit rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen erreichen können. Dabei hat die Rechtswissenschaft die Aufgabe, den Handlungsrahmen für den interdisziplinären Austausch abzustechen.

Aber für den rechtswissenschaftlichen Diskurs gilt es, klar den „Rahmen“ der Richtlinie abzustechen. Viele in der Richtlinie verwendete Begriffe sind vage und daher näher zu definieren. Teilweise eröffnet der Spielraum auch die Möglichkeit, dass unterschiedliche Herangehensweisen, etwa zur Durchführung der Nutzensabwägung in Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL, mit der Richtlinie vereinbar sind. Daher wird untersucht, ob und gegebe-

nenfalls welchen Spielraum ein Begriff eröffnet. Dabei wird jeweils nur das Verhältnis EU-Mitgliedstaat betrachtet, nicht wer innerhalb eines Mitgliedstaats zur Auffüllung des Spielraums berechtigt wird. Die Analyse dieser Arbeit beruht neben einer Auswertung des Schrifttums auf einer Auswertung der europäischen Rechtsprechung und Leitfäden sowie der Umsetzungspraxis in ausgewählten Mitgliedstaaten. Da, soweit ersichtlich, fast immer eine 1:1-Umsetzung der Richtlinie stattgefunden hat, wurden zwei Mitgliedstaaten ausgewählt, deren untergesetzliche Leitlinien ausführlichere Hinweise zur Umsetzungspraxis bieten und daher für eine Dokumentenanalyse herangezogen werden konnten. Dies betrifft zum einen Deutschland, wo auch Rechtsprechung vorlag, zum anderen Schottland.

Der erste Teil der vorliegenden Arbeit widmet sich den Grundlagen der Gewässerbewirtschaftung nach der Wasserrahmenrichtlinie. Dabei geht es neben der rechtlichen Zielsetzung auch um die bei der Umsetzung nun aufgetretenen Probleme. Zunächst ist aber der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten zu erörtern. Wie schon aus dem Erwägungsgrund Nr. 18 S. 1 der Richtlinie hervorgeht, zielt die Richtlinie lediglich darauf ab, „allgemeine Grundsätze und einen Handlungsrahmen“ vorzugeben. Demnach sollen „die grundlegenden Prinzipien und Strukturen für den Schutz und den nachhaltigen Gebrauch von Wasser in der Gemeinschaft in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip koordiniert, integriert und langfristig weiterentwickelt werden“ (Erwägungsgrund Nr. 18 S. 2). Auch der EuGH betont in seinen Urteilen immer wieder, dass die Richtlinie „nicht auf eine vollständige Harmonisierung der wasserrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten“¹⁵ abzielt. Anschließend wird das durch die Richtlinie vorgegebene Konzept zur Bewirtschaftungsplanung vorgestellt. Die Richtlinie gibt den Zeitrahmen und örtliche Bezugspunkte sowie die Handlungsinstrumente der Bewirtschaftungsplanung vor. Zudem, und darauf richtet sich der Fokus der Arbeit, werden die Bewirtschaftungsziele und die Abweichungsmöglichkeiten hiervon erörtert. Mitdargestellt werden dabei die bei der Umsetzung aufgetretenen Probleme sowie die praktische Bedeutung der Umweltziele und ihrer Abweichungsmöglichkeiten. Dabei zeigt ein Blick auf die deutsche praktische Problemlage, dass die Bewirtschaftungsplanung sich auch

¹⁵ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14- Kommission/Österreich, im Folgenden bezeichnet mit „Schwarze Sulm“, mit Verweis auch zu seiner früheren Rechtsprechung, Rn. 70 Rechtsprechung des EuGH wird nach seiner Online-Veröffentlichung zitiert.

weiterhin vornehmlich in den Ausnahmen abspielen wird. Insbesondere von der Auslegung der Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL wird die Zukunft unserer Gewässer entscheidend abhängen.

Der zweite Teil widmet sich den Voraussetzungen, unter denen Art. 4 Abs. 5 WRRL angewandt werden kann. Dabei gilt es, zunächst eine zeitliche Differenzierung vorzunehmen und die Anwendungsbereiche der Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL voneinander abzugrenzen. Der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 erfasst sowohl Beeinträchtigungen durch natürliche Gegebenheiten als auch Beeinträchtigungen durch menschliche Tätigkeiten, bei Letzteren ist eine Abgrenzung vom Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 3 WRRL angebracht. Die Ergreifung von Art. 4 Abs. 5 WRRL ist insbesondere von zwei Voraussetzungen abhängig: von der Voraussetzung, dass die Zielerreichung unmöglich oder unverhältnismäßig teuer ist, sowie von der Voraussetzung, dass keine Alternative zur Ausnahmeergreifung besteht. Auch bei der Alternativenprüfung spielt die Kostenfrage eine entscheidende Rolle, sodass ausführlich auf die Frage nach den unverhältnismäßigen Kosten und den zu ihrer Berechnung zur Verfügung stehenden ökonomischen Modelle eingegangen wird. Abschließend werden die Anforderungen an den Gewässerzustand nach Ausnahmeergreifung dargestellt. Dabei wird zunächst umfassend auf das Verschlechterungsverbot einzugehen sein, da es die Ausnahmeergreifung „nach unten hin“ begrenzt. Anschließend werden die Anforderungen an den höchstmöglichen Zustand aufgezeigt.

Der dritte Teil untersucht die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 4 Abs. 7 WRRL. Besonders umstritten ist die Auslegung der „neuen Änderungen der physischen Eigenschaften“, die den Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL stark einschränken. Zudem umfasst der Anwendungsbereich Änderungen des Grundwasserpegels und neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten. Die wichtigsten Voraussetzungen der Rechtfertigung sind dabei die Alternativenprüfung, Minderungspflichten und ein besonderes Rechtfertigungsinteresse. Aufgrund der unterschiedlichen Stellung der Ausnahmen im Bewirtschaftungsplan unterscheidet sich die Alternativenprüfung von der des Art. 4 Abs. 5 WRRL. Beim besonderen Rechtfertigungsinteresse wird erläutert, welche Vorgaben sich aus dem Europarecht für die Bestimmung eines übergeordneten öffentlichen Interesses oder einer Nutzensabwägung ergeben.

Im vierten Teil werden die Ergebnisse des ersten bis dritten Teils analysiert und Handlungsempfehlungen für die weitere Umsetzung und zukünftige Entwicklung der Wasserrahmenrichtlinie, insbesondere mit Blick auf den Review-Prozess, dargelegt.

Teil I: Einführung in die Gewässerbewirtschaftung nach der Wasserrahmenrichtlinie

Im folgenden ersten Teil wird der Rechtsrahmen der Gewässerbewirtschaftung nach der Wasserrahmenrichtlinie vorgestellt.

1. Die Besonderheiten der Wasserrahmenrichtlinie

1.1. Auf dem Weg zur Wasserrahmenrichtlinie

Durch die Wasserrahmenrichtlinie sollte der Flickenteppich der europäischen Umweltgesetzgebung durch einen einheitlichen, an Umweltqualitätszielen orientierten Gewässerschutz ersetzt werden.¹⁶ Die Idee, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutz einzusetzen, ist nicht neu; schon im Umweltaktionsprogramm von 1973 waren solche vorgesehen.¹⁷ Die nachfolgenden Richtlinien der sog. „ersten Welle“ waren jedoch entweder emissionsorientiert (z. B. die Gewässerschutzrichtlinie¹⁸) oder ihre Qualitätsziele orientierten sich allein an den Nutzern (z. B. die Badegewässerrichtlinie¹⁹).²⁰ Deutschland sah die Einführung von Umweltqualitätszielen – auch außerhalb des Wasserrechts – kritisch, schon Ende der 1980er Jahre kam es zu Konflikten mit der Kommission.²¹ Auch die Richtlinien der 1990er Jahre, die sog. „zweite Welle“, zielten vor dem Hintergrund des roten Rheins nach der Sandoz-Katastrophe überwiegend auf Emissionsreduzierung ab, aber mit deutlich verschärften Verhandlungen.²² Erste immissionsorientierte Ansätze fanden sich etwa in der Nitratrihtlinie,²³ welche für „gefährdete Gebiete“ Aktionsprogramme vorsah, um die Einhaltung von Grenzwerten pro Hektar zu garantieren.

¹⁶ Albrecht, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, 2007, S. 323.

¹⁷ Port, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 56 f.

¹⁸ Richtlinie 76/464/EWG des Rates vom 4. Mai 1976 betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer der Gemeinschaft, ABl. L 129 vom 18.5.1976, S. 23–29.

¹⁹ Richtlinie 76/160/EWG des Rates über die Qualität der Badegewässer vom 8. Dezember 1975, im Folgenden Badegewässerrichtlinie, ABl. L 31 vom 5.2.1976, S. 1–7.

²⁰ Gärditz, NuR 35 (2013), 605, 607; Port, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 56 f.

²¹ Dazu ausführlich Breuer, NVwZ 1997, 833, 834, Köck, ZUR 1997, 79.

²² Bouleau, Water and Environment Journal 22 (2008), 235, 236.

²³ Richtlinie 91/676/EWG zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, ABl. L 375 vom 31.12.1991, S. 1–8, im Folgenden Nitrat-Richtlinie.

ren.²⁴ Dennoch fehlte es an einem medienumspannenden Schutzregime²⁵, und es wurde bemängelt, der Gewässerschutz sei fragmentiert, teilweise gar widersprüchlich.²⁶

Vor diesem Hintergrund erklärt sich die umfassende Bedeutung der Wasserrahmenrichtlinie für die ökologische Neuausrichtung des Gewässerschutzes.²⁷ Einen wesentlichen Punkt stellt der programmatische Ansatz dar. Vergleichbare Ansätze gab es bereits in der Vogelschutzrichtlinie,²⁸ insbesondere mit dem Schutz der Umwelt um ihrer selbst willen, doch die dort eingeführten Ziele waren weniger flächendeckend als das Schutzniveau der Wasserrahmenrichtlinie.²⁹

Die Gesetzgebungsgeschichte war geprägt von zähen Verhandlungen zwischen Parlament und Rat. Das Parlament wollte detaillierte Vorgaben mit nur geringen Spielräumen für die Mitgliedstaaten, während der Rat einen weiten Umsetzungsspielraum präferierte.³⁰ Das Parlament, teilweise unterstützt durch die Kommission, war an einem starken Umweltschutz interessiert, während der Rat sich mehr an den Interessen der Industrie orientierte.³¹ Insbesondere folgende vier Punkte waren umstritten: die Verbindlichkeit der Umweltziele, die Fristen für die Zielerreichung (10 vs. 20–30 Jahre), das Phasing-Out-Gebot und die Bepreisung von Wasserdienstleistungen.³² In Deutschland wurde zudem der Versuch der Kommission, eine einheitliche Flussgebietsbehörde einzuführen, sehr kritisch diskutiert, da darin ein Eingriff in die institutionelle Autonomie der Mitgliedstaaten gesehen wurde.³³

²⁴ Port, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 59 f.

²⁵ Gärditz, NuR 35 (2013), 605, 607.

²⁶ Siehe grundlegend Breuer, W+B 1995, 10, sowie zur Übersicht Port, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 59 ff.

²⁷ Durner, EurUP 13 (2015), 82, 87.

²⁸ Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. L 103 vom 25.4.1979, S. 1–18, im Folgenden Vogelschutzrichtlinie.

²⁹ Bouleau, Water and Environment Journal 22 (2008), 235, 236.

³⁰ Port, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 65.

³¹ Bouleau, Water and Environment Journal 22 (2008), 235, 237.

³² Bouleau, Water and Environment Journal 22 (2008), 235, 237.

³³ Siehe dazu Breuer, NVwZ 1998, 1001, 1003 ff.

1.2. Neue Impulse für die Gewässerbewirtschaftung

Die Wasserrahmenrichtlinie brachte eine Reihe von Neuerungen und Herausforderungen für die Umsetzung in den Mitgliedstaaten mit sich. Dazu zählten insbesondere die Einführung des Kostendeckungsgrundsatzes für Wasserdienstleistungen, die Gewässerbewirtschaftung in Flussgebietseinheiten, eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung und die Einführung von Umweltqualitätszielen.³⁴

1.2.1. Umweltqualitätsziele

Mit der Einführung von Umweltqualitätszielen wird Umweltschutz zum Selbstzweck erhoben, er orientiert sich nicht mehr an der reinen Gefahrenabwehr.³⁵ Im Hinblick auf die Kompetenzausverteilung und -ausübung ermöglichen sie den Mitgliedstaaten eine individuelle, flexible Auswahl von Maßnahmen und bringen den Subsidiaritätsgedanken besser zur Geltung.³⁶ Adressat ist nicht der Nutzer, sondern vielmehr der Mitgliedstaat, der seinerseits erst Strategien erstellen, Normen erlassen und Maßnahmen durchführen muss, das vorgegebene Ziel einzuhalten oder zu erreichen.³⁷ Diese planerische, d. h. finale Ausgestaltung führt dazu, dass Einzelfallentscheidungen nicht mehr so leicht vorhersehbar sind, da es mehr bedarf als einer reinen Subsumtion unter den Gesetzestatbestand.³⁸

In der Wasserrahmenrichtlinie enthält die zentrale Zielbestimmung des Art. 4 Abs. 1 lit. a (ii), lit. b (ii) WRRL das Umweltqualitätsziels des „guten Zustands aller Gewässer“. Die Ausrichtung der Wasserrahmenrichtlinie ist jedoch nicht ausschließlich final. Art. 10 WRRL, der „kombinierte Ansatz“, sieht Emissionsgrenzwerte für diffuse Schadstoffeinträge und Punktquellen vor.³⁹ Art 1 WRRL liest sich zwar programma-

³⁴ Köck, ZUR 2009, 227.

³⁵ Reese, ZUR 2010, 339, 342, siehe dazu grundlegend zur Bedeutung von Umweltqualitätszielen Köck, ZUR 1997, 79, sowie in Bezug auf die Wasserrahmenrichtlinie Albrecht, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, 2007, S. 38 ff., 88 ff.

³⁶ Boeve/Broek, Utrecht L. Rev. 8 (2012), 74, 76.

³⁷ Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, § 14 Rn. 21, Albrecht, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, 2007, S. 391 ff., 408 ff.

³⁸ Breuer, NuR 2007, 503, 505.

³⁹ Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11.Aufl. 2014, § 27 Rn. 3 m. w. N.

tisch, legt aber keine verbindlichen Ziele fest, sondern ist lediglich bei der Auslegung der Richtlinie heranzuziehen.⁴⁰

1.2.2. Integriertes Gewässermanagement

Der integrierte Ansatz zielt auf eine ganzheitliche Bewirtschaftung ab; dafür werden unter Berücksichtigung verschiedener Ansätze (insbesondere der Ökonomie und der Fachplanung) Maßnahmen entwickelt, welche die unterschiedlichen Ursachen und Auswirkungen umfassend berücksichtigen.⁴¹ Die Wasserrahmenrichtlinie geht dagegen vom Medium „Wasser“ aus und schützt dieses, im Gegensatz zu früheren Richtlinien, in all seinen Formen – Oberflächengewässer und Grundwasser, die Küsten- und Übergangsgewässer.⁴² Folgende Merkmale sah die CIS-Arbeitsgruppe als wesentlich für die Ausgestaltung des integrierten Ansatzes in der Wasserrahmenrichtlinie an:⁴³

- die Kombination von qualitativen und quantitativen Umweltzielen;
- die Bewirtschaftung der Wasserkörper in Flussgebietseinheiten und die Einbeziehung aller Wasserkörper. Dabei sind alle Aspekte des Gewässerschutzes und der Gewässernutzungen (Gesundheit, wirtschaftliche Nutzung, Freizeit, Umweltschutz etc.) und aller Politikfelder (bspw. auch Hochwasserschutz) zu berücksichtigen;
- die Beteiligung aller wissenschaftlichen Disziplinen, um den Zustand der Gewässer, die Verbesserungsmaßnahmen und die Kosteneffizienz zu bestimmen;
- die Beteiligung aller Ebenen (lokal, regional, national und international) sowie die Einbeziehung der Öffentlichkeit und aller weiteren Stakeholder;
- die Schaffung eines einheitlichen Rahmens für die Gesetzgebung durch Art. 16, 17 WRRL (Tochtrichtlinien) und die schrittweise Aufhebung (vgl. Art. 23 WRRL) aller alten gewässerbezogenen Richtlinien.⁴⁴

⁴⁰ *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 32 m. w. N.

⁴¹ *Hendry*, Frameworks for Water Law Reform, 2015, S. 11; *Boeve/Broek*, Utrecht L. Rev. 8 (2012), 74, 77, zu den Auswirkungen auf die Fachplanung in Deutschland siehe *Köck*, DÖV 2013, 844 ff.

⁴² *Seidel/Rechenberg*, ZUR 2004, 213, 213.

⁴³ *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 4.

⁴⁴ Siehe dazu auch ausführlich *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 66 ff.

2. Die Bewirtschaftungsplanung nach der WRRL

Das Ziel- und Ausnahmesystem der Wasserrahmenrichtlinie kann nicht ohne seine organisations- und verfahrensrechtliche Einbettung sowie die in der Richtlinie vorgesehenen Bewirtschaftungsinstrumente verstanden werden. Die Gewässerbewirtschaftung nach der Wasserrahmenrichtlinie erforderte ein Umdenken in allen Mitgliedstaaten, da sich nicht nur Rechtsvorschriften und Qualitätsstandards, sondern auch Planungsinstrumente und Zeiträume änderten. Obgleich der Systemwechsel zur integrierten Gewässerbewirtschaftung den Gewässerschutz umfassend gestärkt hat, so sehr schwächen die bis heute fortbestehenden Implementationsproblemen seine praktische Wirkung.⁴⁵

2.1. Der Bewirtschaftungszyklus

Grundlage der Bewirtschaftungsplanung sind die Ergebnisse der Bestandsaufnahme, die für den ersten Bewirtschaftungszyklus bis 2004 durchzuführen war und anschließend zu aktualisieren war (Art. 5 WRRL). Für jede Flussgebietseinheit waren nach Art. 5 Abs. 1 WRRL zu erstellen:

- „eine Analyse ihrer Merkmale,
- eine Überprüfung der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten auf den Zustand der Oberflächengewässer und des Grundwassers und
- eine wirtschaftliche Analyse der Wassernutzung

entsprechend den technischen Spezifikationen gemäß den Anhängen II und III“. Der erste Schritt dient dazu, den Zielhorizont abzustecken: Wie würden sich Flora, Fauna und Stoffkonzentrationen verhalten, wie würde ein menschlich weitgehend unbeeinflusster Zustand aussehen?⁴⁶ Der zweite Schritt dient dazu, die anthropogenen Belastungen zu ermitteln und festzustellen, ob weitere Maßnahmen erforderlich sind, um den in Schritt 1 identifizierten Zustand zu erreichen. Die wirtschaftliche Analyse nach Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Anhang III WRRL dient nicht nur dazu, die kosteneffizienteste Maßnahmenkombination zur Erreichung der Ziele zu bestimmen, sondern auch als Grundla-

⁴⁵ Dazu ausführlich *Voulvoulis/Arpon/Giakoumis*, *Sci Total Environ* 575 (2017), 358, 359 ff.

⁴⁶ *Köck*, *ZUR* 2009, 227, 232.

ge für die Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen nach Art. 9 WRRL.⁴⁷ Die Bestandsaufnahme des ersten Zyklus wies erhebliche methodische Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten, aber auch innerhalb dieser, beispielsweise in Deutschland, auf.⁴⁸

Nach der Bestandsaufnahme waren bis 2006 Monitoringprogramme aufzustellen und anschließend fortzuführen (Art. 8 WRRL). Aufgrund der veränderten Bewertungskriterien mussten diese teilweise, so zum Beispiel in Deutschland, neu aufgestellt werden.⁴⁹

Der erste Bewirtschaftungszyklus begann 2009. Bis zu diesem Datum waren, unter Beteiligung der Öffentlichkeit (vgl. Art. 14 WRRL), die Maßnahmenprogramme (Art. 11 WRRL) und Bewirtschaftungspläne (Art. 13 WRRL) zu erstellen. Jeder Bewirtschaftungszyklus dauert sechs Jahre (Art. 5 Abs. 2 WRRL). In Tabelle 1 werden die Fristen/Daten für die ersten drei Bewirtschaftungszyklen dargestellt. Wie sich aus der Übersicht ergibt, wird die Planung konstant fortgeschrieben.

⁴⁷ Siehe dazu grundlegend *Unnerstall*, ZUR, 234, sowie zur Umsetzung in Deutschland EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12 mit Anmerkungen von *Reinhardt*, NVwZ 2014, 1446, *Gawel/Köck*, NVwZ-Extra 2014, 1, *Gawel*, ZUR 2014, 604.

⁴⁸ Aus deutscher rechtswissenschaftlicher Perspektive *Köck*, ZUR 2009, 227, 232 f., für eine Methodendiskussion europaweit vergleichend siehe beispielsweise *Hering/Borja/Carstensen u.a.*, *Sci Total Environ* 408 (2010), 4007, 4008 ff.

⁴⁹ *Köck*, ZUR 2009, 227, 233.

Tabelle 1 – Ablauf der Bewirtschaftungsplanung (grob)

1. Bewirtschaftungszyklus	2./3. Zyklus	WRRL
Bestandsaufnahme (2004)	Aktualisierung der Bestandsaufnahme (2013/2019)	Art. 5
Aufstellung der Monitoringprogramme (2006)	Weiterführung	Art. 8
Beginn der Öffentlichkeitsbeteiligung (spätestens 2006)	Wiederholung spätestens 2014, 2020	Art. 14
Beginn des Bewirtschaftungszyklus Fertigstellung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme (2009)	Beginn des Bewirtschaftungszyklus Aktualisierung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme (2015/2021)	Art. 11, 13
Umsetzung der Maßnahmen (2012)	Umsetzung der aktualisierten Maßnahmen (2018/2024)	Art. 11
Erreichung der Ziele (2015)	1. Fristverlängerung (bis 2021), 2. und letzte (bis 2027) ⁵⁰	Art. 4 Abs. 1, Abs. 4

2.2. Der flusseinzugsgebietsbezogene Ansatz und die Pflicht zur räumlichen und sachlich-inhaltlichen Koordinierung

Eine der wesentlichen Neuerungen der Wasserrahmenrichtlinie ist der auf Flussgebieteinheiten bezogene Bewirtschaftungsansatz, der sich am hydrologischen Einzugsgebiet eines Flusses und nicht an Verwaltungs- oder Landesgrenzen orientiert. Dadurch entsteht ein erheblicher Abstimmungsbedarf.⁵¹

2.2.1. Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich

Der räumliche Geltungsbereich der Wasserrahmenrichtlinie erstreckt sich auf das Grundwasser sowie Oberflächengewässer, die gem. Art. 2 Nr. 1 WRRL „die Binnengewässer mit Ausnahme des Grundwassers sowie die Übergangsgewässer und Küstengewässer, wobei im Hinblick auf den chemischen Zustand ausnahmsweise auch die Ho-

⁵⁰ Grundsätzlich ist eine Verlängerung nur bis 2027 möglich. Davon ausgenommen sind zwei Fallkonstellationen: erstens, die Ursache liegt in natürlichen Gegebenheiten (Art. 4 Abs. 4 lit. c), zweitens, neue Umweltqualitätsnormen wurden zwischenzeitlich eingeführt.

⁵¹ Köck, ZUR 2009, 227, ausführlich zur Umsetzung in Deutschland Köck, ZUR 2012, 140, 144, 146. Siehe zu den Koordinationsproblemen in Deutschland und zwischen den Mitgliedstaaten: Jekel, in: Reinhardt (Hrsg.), Tagungsband Wasserwirtschaftsrechtstag, 2014, S. 2, innerhalb Europas: Keessen/Kempen/Rijswick, H. F. M. W. van 2008, 35 und Voulvoulis/Arpon/Giakoumis, Sci Total Environ 575 (2017), 358, 360 ff. Siehe zur Genealogie der Idee der Flussgebietsbewirtschaftung Klauer/Rode/Unnerstall, in: Klauer/Rode/Petry (Hrsg.), Flussgebietsmanagement nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2008, S. 17, 24 ff.

heitsgewässer eingeschlossen sind“, darstellen. Die Richtlinie unterscheidet zwischen Zielen für Oberflächengewässer, Grundwasser und Schutzgebiete (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a, b und c WRRL). Bei Oberflächengewässer wird für die Kategorisierung und Ableitung des guten Zustands zwischen *Binnengewässern* (zudem noch Fließgewässern, Seen), *Übergangsgewässern* und *Küstengewässern* unterschieden.⁵²

2.2.2. Flussgebietseinheit

Maßstab für die Planung ist die Flussgebietseinheit als „Haupteinheit“ (vgl. Art. 2 Nr. 15 WRRL), für diese sind Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme anzulegen (vgl. Art. 3 Abs. 4 S. 1, 11, 13 WRRL) und die Auswirkungen menschlicher Aktivitäten zu überprüfen (Art. 5 Abs. 1 WRRL). Die Flussgebietseinheit ist eine verwaltungstechnische Einheit, sie basiert auf dem hydrologischen Einzugsgebiet eines Flusses⁵³ und beinhaltet sowohl Oberflächengewässer (inklusive mündungsnaher Küstengewässer und Seen) als auch das Grundwasser.⁵⁴ Landesinterne Verwaltungs- und sogar internationale Ländergrenzen sind unerheblich (Art. 3 Abs. 3, Abs. 6 WRRL). Jeder Mitgliedstaat trägt die Verantwortung für die in seinem Hoheitsgebiet liegenden Gewässer und ist verpflichtet, mit den anderen Mitgliedstaaten derselben Flussgebietseinheit zu kooperieren (Art. 3 Abs. 4 S. 2 WRRL). Eine Flussgebietseinheit kann sich auch aus mehreren Einzugsgebieten zusammensetzen, wie etwa in der Flussgebietseinheit Warnow/Peene in Norddeutschland, die aus den Einzugsgebieten der Flüsse Warnow, Peene, Recknitz, Tollense und mehreren kleineren Flüssen besteht.

Flussgebietseinheiten können in Teileinzugsgebiete aufgeteilt werden⁵⁵ und müssen in Wasserkörper untergliedert werden.

2.2.3. Wasserkörper

Der Wasserkörper ist die administrative Haupteinheit innerhalb einer Flussgebietseinheit. Auf dieser Ebene wird der Gewässerzustand bestimmt (Art. 2 Nr. 17, 19) und

⁵² *Irmer/Rechenberg*, in: Rumm/Keitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, 2006, S. 103, 105.

⁵³ Art. 2 Nr. 13 WRRL: „ein Gebiet, aus welchem über Ströme, Flüsse und möglicherweise Seen der gesamte Oberflächenabfluss an einer einzigen Flussmündung, einem Ästuar oder Delta ins Meer gelangt“.

⁵⁴ *Knopp*, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 1 b Rn. 18.

⁵⁵ Siehe Art. 2 Nr. 14 WRRL.

überwacht (Art. 8 Abs. 1 WRRL). Bis auf die schadstoffspezifischen Regelungen (Art. 4 Abs. 1 lit. a (iv) und lit. b (iii) WRRL) beziehen sich alle Umweltziele nur auf Wasserkörper. Die Wasserrahmenrichtlinie unterscheidet hierbei zwischen Oberflächenwasserkörper und Grundwasserkörper (vgl. Art. 2 Nr. 10 und Nr. 12 WRRL).

2.2.3.1. Oberflächenwasserkörper

Ein Oberflächenwasserkörper ist nach Art. 2 Nr. 10 WRRL „ein einheitlicher und bedeutender Abschnitt eines Oberflächengewässers, z. B. ein See, ein Speicherbecken, ein Strom, Fluss oder Kanal, ein Teil eines Stroms, Flusses oder Kanals, ein Übergangsgewässer oder ein Küstengewässerstreifen“. In Deutschland sind zwei Drittel aller Oberflächengewässer nicht als Wasserkörper deklariert oder keinem Wasserkörper zugeordnet.⁵⁶ Nach Meinung der Behörden unterliegen sie daher auch nicht der Wasserrahmenrichtlinie, es besteht also keine Pflicht, sie zu verbessern oder zu überwachen.⁵⁷ Deutschland steht mit dieser Bewirtschaftungspraxis jedoch nicht allein da. Schätzungen gehen davon aus, dass bis zu 80 % aller Gewässer nicht als Wasserkörper ausgewiesen oder einem Wasserkörper zugewiesen sind.⁵⁸

Ursache für diese mitgliedstaatliche Praxis sind die uneindeutigen Bestimmungen der Wasserrahmenrichtlinie. Die Abgrenzung der Wasserkörper orientiert sich nach dem System der Wasserrahmenrichtlinie maßgeblich an der Größe der Wasserkörper. Nach der Systematisierung der Wasserrahmenrichtlinie („System A“⁵⁹) weist die unterste Kategorie eine Oberfläche von 0,5–1 km² auf⁶⁰, bei Fließgewässern ein Einzugsgebiet von 10–100 km² ⁶¹. Wird ein eigenes System („System B“) erstellt, so muss der Mitgliedstaat zu einer „mindestens ebenso feinen Unterscheidung“ gelangen.⁶² Gewässer, die diese Größen nicht erreichen, werden als Kleingewässer (englisch „small water bodies“) bezeichnet.

⁵⁶ Siehe dazu *Möckel/Bathe*, DVBl 2013, 220, 222.

⁵⁷ In einigen Bundesländern werden freiwillige Maßnahmen angeregt, siehe dazu *Möckel/Bathe*, DVBl 2013, 220, 222.

⁵⁸ *European Environmental Agency*, Briefing small water bodies Vers. 3, 10.12.27, S. 3 ff.

⁵⁹ Art. 5 i. V. m Anhang II WRRL.

⁶⁰ Anhang II 1.2.2 WRRL.

⁶¹ Anhang II 1.2.1 WRRL.

⁶² Anhang II 1.1 iv WRRL.

Deutschland hat sich für sich ein solch eigenes System entwickelt, gebraucht in diesem jedoch die Bezugsgrößen des Systems A der WRRL, um seine Fließgewässer und Seen zu typisieren. Nach dem WHG können die Länder „kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung, insbesondere Straßenseitengräben als Bestandteil von Straßen, Be- und Entwässerungsgräben, sowie Heilquellen von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausnehmen“ (§ 2 Abs. 2 WHG). So hat Bayern Be- und Entwässerungsgräben, kleine Teiche und Weiher, wenn sie mit einem anderen Gewässer nicht oder nur durch künstliche Vorrichtungen verbunden sind, vom Anwendungsbereich ausgenommen, „soweit sie von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind“.⁶³ Aber auch ohne explizite Ausnahmeregelung zeigt eine Analyse der Bewirtschaftungspläne, dass fast alle Kleingewässer nicht beachtet wurden, d. h. keinem Wasserkörper zugeordnet oder selbst als Wasserkörper deklariert wurden. So werden die Zuflüsse/Nebenarme eines Wasserkörpers regelmäßig nicht erfasst.⁶⁴

Dieses Ergebnis wird nicht nur in der deutschen Fachliteratur⁶⁵ kritisiert. Die Kommission betont in ihren Report 2012, dass die „Wasserrahmenrichtlinie alle Wasserkörper unabhängig von ihrer Größe schützt“⁶⁶.

Fraglich ist, ob die Nicht-Einbeziehung von Kleingewässern richtlinienkonform ist. Die Abgrenzbarkeit ist das maßgebliche Kriterium für die Bestimmung von Wasserkörpern (vgl. Art. 2 Nr. 10 und 12 WRRL), bei Oberflächenwasserkörper ist dies etwa „ein einheitlicher und bedeutender Abschnitt [...]“. Dabei ist auf kohärente Einheiten zu achten, bei denen eine exakte Zustandsbeschreibung und Zieldefinition möglich ist,⁶⁷ denn der Wasserkörper ist nicht nur Anknüpfungspunkt für die Ausnahmeerteilung, sondern insbesondere im vorangehenden Schritt – der Charakterisierung und Ableitung der Zu-

⁶³ Art. 1 Abs. 2 S. 1 Bayerisches Wassergesetz (BayWG) vom 25. Februar 2010.

⁶⁴ Möckel, JEEPL 10 (2013), 262, 271.

⁶⁵ Knopp, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 2 WHG Rn. 44; Faßbender, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 2 WHG Rn. 40; Möckel/Bathe, DVBl 2013, 220 S. 222; Möckel, JEEPL 10 (2013), 262.

⁶⁶ Europäische Kommission, Third Implementation Report Commission Staff Working Document, 2012, S. 60.

⁶⁷ Irmer/Rechenberg, in: Rumm/Keitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, 2006, S. 103, 106.

standsbeschreibung – bedeutsam.⁶⁸ Seine Merkmale müssen erwarten lassen, dass eine ähnliche Artenzusammensetzung (als Zielzustand) besteht. Der zugehörige Leitfaden führt auch aus, dass der Status wasserkörperweit relativ einheitlich sein soll,⁶⁹ – was nur bedingt dazu passt, dass Punktquellen nicht gesondert ausgewiesen werden sollen. Weiterhin ist zu beachten, dass nicht zu viele Wasserkörper ausgewiesen werden sollen, da sonst die Verwaltung zu sehr belastet wird.⁷⁰ Die Analyse des Leitfadens zeigt, dass verschiedene „Zwecke“ in die Ausweisung von Wasserkörpern hineinspielen können. Daraus erschließt sich aber nicht, wie Kleingewässer zu behandeln sind.

Betrachtet man den Wortlaut, so spricht gegen einen Schutz von Kleingewässer, dass sich die Richtlinie in der Zielvorschrift des Art. 4 Abs. 1 WRRL auf „Wasserkörper“ bezieht, nicht auf alle Gewässer. Sind Gewässerkörper zu klein, um einen „Wasserkörper nach der Kategorisierung der Wasserrahmenrichtlinie“ zu bilden, so fallen sie nach dem Wortlaut nicht unter die Zielvorschrift.

Jedoch knüpfen alle anderen Vorschriften der Wasserrahmenrichtlinie an „Oberflächengewässer“ bzw. Grundwasser, sprich an sämtliche Gewässer, jenseits von ihrer Erfassung als Wasserkörper, an.⁷¹ Betrachtet man nun die Charakterisierung in System A vor diesem Hintergrund, so soll diese nicht dem Ausschluss von kleinen Wasserkörpern dienen, sondern es sollen eine sinnvolle Charakterisierung sowie eine administrativ zu bewältigende, aber zugleich auch hinreichend differenzierte Bewirtschaftung gewährleistet werden.⁷² Es macht wenig Sinn, einen kleinen Fluss seinem großen Hauptstrom zuzuordnen, wenn die unterschiedliche Fließgeschwindigkeiten (schnell vs. langsam) und Morphologie (Steine vs. Sand, zudem äußere Einflüsse wie Beschattung etc.) eine unterschiedliche Artenzusammensetzung bewirken. Aus verwaltungstechnischer Sicht macht es auch wenig Sinn, jeden einzelnen Bach als Wasserkörper auszuweisen, vielmehr sollten ähnliche Wasserkörper zusammengefasst werden. Letztendlich ist daher

⁶⁸ *CIS Working Group*, Nr. 2 Identification of Water Bodies, 2003, S. 2.

⁶⁹ „Should not contain significant elements of different status“ *CIS Working Group*, Nr. 2 Identification of Water Bodies, 2003, S. 9.

⁷⁰ *Europäische Kommission*, Third Implementation Report Commission Staff Working Document, 2012, S. 60.

⁷¹ Siehe Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1 zudem auch die Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne, Art. 11, 13 i. V. m Anhang VII, und insbesondere Art. 1 WRRL.

⁷² *CIS Working Group*, Nr. 2 Identification of Water Bodies, 2003 S. 12.

für die Einordnung von Kleingewässer an ihrer Bedeutung und der effektiven Bewirtschaftung anzusetzen. Ein Pauschalausschluss ist nicht von der Richtlinie vorgegeben und so auch nicht mit dem Ziel der Richtlinie – dem Schutz sämtlicher Gewässer – zu vereinbaren. Mindestvoraussetzung ist daher, dass Kleingewässer ebenfalls geschützt und verbessert werden müssen. Dabei ist es nicht zwingend nötig, dass auf jedes Kleingewässer das Instrumentarium der WRRL – Bewirtschaftungsplan, Maßnahmenprogramm etc. – angewandt wird. Da Schutz und Bewirtschaftung jedoch eng zusammenhängen und die Kleingewässer eine besonders große Bedeutung für die Artenvielfalt für die Artenvielfalt haben,⁷³ ist vielfach die Ausweisung der Kleingewässer in die Wasserkörper – etwa durch Zusammenfassung mehrerer, gegebenenfalls aber auch durch Ausweisung einzelner Kleingewässer als ein Wasserkörper – nötig. Dafür bietet sich folgendes, von der CIS vorgeschlagenes Prüfungsschema zur Einstufung an:⁷⁴

1. Ist eine Zuordnung in ein benachbartes Oberflächengewässer möglich und typenspezifisch sinnvoll?

Wenn nicht:

2. Ist der Kleingewässer für die Ziele der Wasserrahmenrichtlinie bedeutend? Wenn ja, dann sollte eine Ausweisung als eigener Wasserkörper erfolgen, etwa durch die Zusammenfassung mehrerer Kleingewässer wie zum Beispiel mehrerer kleinerer Seen.⁷⁵

3. Wenn nur eine untergeordnete Bedeutung vorhanden ist, ist nur eine mittelbare Einbeziehung nötig, um sie zu schützen, wenn möglich zu verbessern und darauf zu achten, dass ihr Zustand die Zielerreichung in anderen Wasserkörpern nicht gefährdet.

⁷³ Möckel/Bathe, DVBl 2013, 220, 221 f.

⁷⁴ Die folgenden Punkte stellen eine Übersetzung/Paraphrasierung dar der *CIS Working Group*, Nr. 2 Identification of Water Bodies, 2003, S. 12 f., siehe insbesondere Grafik S. 13; so auch Möckel/Bathe, DVBl 2013, 220, 223.

⁷⁵ Wobei die vorhandenen biologischen und hydrogeologischen Klassifizierungs- und Überwachungsmethoden nicht 1:1 auf Kleingewässer übertragbar sind und daher noch Forschungsbedarf besteht, siehe *Biggs/Mlinaric/Nicolet*, Workshop on the Protection and Management of Small Water Bodies Background Document 14th November 2013, Brussels organized by the EEB, S. 4.

Die gerichtliche Praxis in Deutschland übernimmt dieses Schema zumindest ansatzweise. So prüft das OVG Lüneburg hinsichtlich der Auswirkungen auf ein Kleingewässer, ob „aufgrund der Auswirkungen des Vorhabens insoweit mit Einleitungen und einer Verschlechterung des Hauptgewässers gerechnet werden muss. Die Nebengewässer bilden insoweit einen Teil des Hauptgewässers; ihre Beeinträchtigung kann zu einer Verschlechterung des Zustands der Hauptgewässer führen“⁷⁶. Zudem schließt es auch aus, dass der Kleingewässer selbst verschlechtert wird. Das Bundesverwaltungsgericht prüft in der Entscheidung zur Elbquerung auch, ob die Auswirkungen auf Kleingewässer berücksichtigt wurden.⁷⁷ Dabei bezieht es sich auch auf den entsprechenden CIS-Leitfaden, den es „bei der Auslegung ein besonderes Gewicht“ zumisst.⁷⁸ Es lässt offen, ob die dreistufige Prüfung des Leitfadens als hierarchisch oder alternativ zu sehen ist, da die dem Urteil zugrundeliegende Fallkonstellation so war, dass die Kleingewässer auf jedem Fall in die „dritte Kategorie“ fielen.⁷⁹ Zu prüfen sei demnach nur, ob die Kleingewässer so geschützt wurden, wie es „dies zum Schutz und zur Verbesserung der mit ihnen verbundenen größeren Gewässer erforderlich“ war.⁸⁰

2.2.3.2. Grundwasserkörper

Art. 2 Nr. 12 WRRL definiert „Grundwasserkörper“ als „ein abgegrenztes Grundwasservolumen innerhalb eines oder mehrerer Grundwasserleiter“. Grundwasserleiter sind nach Art. 2 N. 11 „eine unter der Oberfläche liegende Schicht oder Schichten von Felsen oder anderen geologischen Formationen mit hinreichender Porosität und Permeabilität, sodass entweder ein nennenswerter Grundwasserstrom oder die Entnahme erheblicher Grundwassermengen möglich ist“. Die Ausweisung von Grundwasserkörpern ist im Vergleich zu Oberflächenwasserkörpern einfach. Nach Anhang II 2.1 WRRL müssen die Mitgliedstaaten in ihrer erstmaligen Beschreibung u. a. die Lage und die Grenzen der Grundwasserkörper beschreiben. Dabei können sie auch mehrere Grundwasserkörper in Gruppen zusammenfassen. Zu dieser Beschreibung gehört auch eine Ausweisung von Grundwasserkörpern, die in einem Abhängigkeitsverhältnis mit Oberflächen-

⁷⁶ OVG Lüneburg, Urt. v. 22.04.2016, 7 KS 27/15, Rn. 373.

⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 10.11. 2016 – 9 A 18/15, Rn. 100 ff.

⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 10.11. 2016 – 9 A 18/15, Rn. 104.

⁷⁹ BVerwG, Urt. v. 10.11. 2016 – 9 A 18/15, Rn. 106.

⁸⁰ BVerwG, Urt. v. 10.11. 2016 – 9 A 18/15, LS 4, Rn. 100.

gewässerökosystemen oder Landökosystemen stehen. Nur bei Grundwasserkörpern, bei denen das Risiko besteht, dass die Ziele nicht erreicht werden, ist eine weitergehende Beschreibung nach Anhang II 2.2 erforderlich. In Deutschland ist umstritten, inwieweit die bergrechtliche Einstufung als Sole eine Einstufung als Grundwasserkörpers ausschließt.⁸¹

2.3. Rechtsinstrumente der Bewirtschaftungsplanung: Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme

Bewirtschaftungspläne (Art. 13 WRRL) und Maßnahmenprogramme (Art. 11 WRRL) werden durch die WRRL als maßgebliche Bewirtschaftungsinstrumente vorgegeben.

Sie sind zentral für die Zielerreichung, so heißt es in der Einleitung zu den Zielbestimmungen in Art. 4 Abs. 1 WRRL: „In Bezug auf die Umsetzung der in den Bewirtschaftungsplänen für die Einzugsgebiete festgelegten Maßnahmenprogramme gilt folgendes [...]“. Jede Zielabweichung und Ausnahme muss in den Bewirtschaftungsplan aufgenommen werden.⁸² Maßnahmenprogramm und Bewirtschaftungsplan sind rechtlich eigenständige Instrumente, inhaltlich aber eng miteinander verbunden.⁸³

2.3.1. Maßnahmenprogramm

Maßnahmenprogramme sind ein beliebtes Regelungsinstrument in der EU und wurden etwa auch in der der WRRL nachfolgenden Meeresstrategierahmenrichtlinie⁸⁴ eingeführt. Vereinzelt wird darin ein Verstoß gegen Art. 288 AEUV („freie Wahl der Form und Mittel“) gesehen.⁸⁵ Dagegen spricht jedoch, dass Maßnahmenprogramme als finale Rechtsetzungsinstrumente weniger einschneidend sind als beispielsweise detaillierte Emissionsgrenzwerte.

Durch die im Maßnahmenprogramm vorgesehenen Maßnahmen soll die Lücke zwischen dem in der Bestandsaufnahme festgestellten Zustand und dem guten Zustand ge-

⁸¹ *Gaßner/Buchholz*, ZUR 2013, 143, 145.

⁸² Vgl. Art. 4 Abs. 3 S. 2; Abs. 4 lit. b-d, Abs. 5 lit. d, Abs. 6 lit. b, d; Abs. 7 lit. b WRRL.

⁸³ *Faßbender*, NVwZ 2014, 476 f. m. w. N.

⁸⁴ Artikel 13 der Richtlinie 2008/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Meeresumwelt, Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie Abl. 164, 25.6.2008, S. 19–40.

⁸⁵ *Reinhardt*, in: Reinhardt (Hrsg.), Tagungsband Wasserwirtschaftsrechtstag, 2014, S. 12, 14 f.

geschlossen werden.⁸⁶ Grundlegende Maßnahmen müssen immer ergriffen werden, ganz gleich in welchem Zustand sich der Wasserkörper befindet (vgl. Art. 11 Abs. 3 WRRL).⁸⁷ Ergänzende Maßnahmen müssen nur ergriffen werden, wenn die grundlegenden Maßnahmen zum Erreichen des guten Zustands nicht ausreichen (vgl. Art. 11 Abs. 4 WRRL). Da dies angesichts des schlechten Zustands der Gewässer meistens der Fall ist, ist die Verwendung des Wortes „ergänzend“, das man auch als fakultativ verstehen kann, missverständlich.⁸⁸ Bezüglich ihres Inhalts sind die Mitgliedstaaten, wie sich schon aus dem Wortlaut des Art. 11 Abs. 4 WRRL ergibt, frei und nicht an die Vorschläge des Anhangs VII Teil B gebunden. Maßnahmen können sowohl abstrakt-generelle oder konkret-individuelle Regelungen sein,⁸⁹ sie können aber auch nicht rechtlicher Natur sein. Gerade bei ergänzenden Maßnahmen bieten sich wirtschaftliche Instrumente, Verhaltenskodizes für die gute Praxis oder Bau-/Verbesserungsmaßnahmen an.⁹⁰ Dabei müssen die Mitgliedstaaten mit einem kohärenten Gesamtkonzept nachweisen, wie die Bewirtschaftungsziele erreicht werden sollen.⁹¹

Neben den ergänzenden Maßnahmen müssen immer auch grundlegende Maßnahmen (Art. 11 Abs. 3 am Anfang WRRL) ergriffen werden. Sie betreffen die anderen Ziele/Verpflichtungen aus der WRRL (Art. 10, 9, 7 und Art. 4, soweit es um die „Nicht-Gefährdung“ geht) und Nutzungsbegrenzungen (vor allem Einleitungs-, Entnahme- und Auffüllbegrenzungen und schadstoffbezogene Regelungen, Art. 13 Abs. 3 lit. e-1). Es besteht ein Gestaltungsspielraum bei der Auswahl der Maßnahmen.

In welcher Form Maßnahmenprogramme erlassen werden müssen, lässt sich dem Wortlaut der Wasserrahmenrichtlinie nicht entnehmen. Aus der Möglichkeit, in Maßnahmenprogrammen auf nationale Rechtsvorschriften zu verweisen (Art. 11 Abs. 1 S.2 WRRL), lässt sich ebenfalls kein eindeutiger Schluss ziehen. Bei Richtlinien besteht ja

⁸⁶ *CIS Working Group*, Nr. 11 Planning process, S. 24.

⁸⁷ Insofern lässt sich diskutieren, ob sie nicht eigentlich „Fremdkörper“ im Planungsprozess sind, siehe dazu *Klinge*, Umweltqualitätsplanung, 2012, S. 81 ff.

⁸⁸ *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 187.

⁸⁹ Vgl. Art. 11 Abs. 1 sowie Anhang VI, Teil B i, ii WRRL.

⁹⁰ Vgl. Anhang VI Teil B iii, vii, xi-xiv WRRL.

⁹¹ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 27 WHG Rn. 31 mit Verweis auf EuGH-Rechtsprechung zu älteren Richtlinien, so auch *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 188.

gerade die freie Wahl der Form und Mittel.⁹² Die Rechtsprechung des EuGH hierzu fokussiert daher auch nicht auf die Wahl der Form, sondern auf die Frage danach, ob effektiver Rechtsschutz besteht, sofern Rechte des Einzelnen betroffen sind, die er auch gegen den Staat geltend machen kann.⁹³ Dies kann theoretisch bei einer Reihe von Maßnahmen, etwa Einleitungsbeschränkungen, der Fall sein.⁹⁴ Jedoch sind in Deutschland die Maßnahmenprogramme oftmals so unbestimmt, dass eine weitere behördliche Konkretisierung noch notwendig ist⁹⁵ – insofern wäre erst in diesem Schritt eine rechtliche Überprüfbarkeit notwendig. Insofern hängt es vom Einzelfall an, ob aufgrund des Europarechts die Möglichkeit bestehen muss, dass Maßnahmenprogramm vor Gericht überprüft werden können.

Inwieweit ein Anspruch auf die Erstellung von Maßnahmenprogrammen besteht, ist umstritten. Zum Teil wird aus der Rechtsprechung des EuGH zur Luftqualitätsrichtlinie ein solcher bejaht – zumindest dann, wenn die Gesundheit des Einzelnen beeinträchtigt wird, etwa bei Nicht-Einhaltung von Trinkwassergrenzwerten.⁹⁶ Dem wird entgegengesetzt – und dem ist auch zuzustimmen – dass es an einer unmittelbaren Betroffenheit oder Gefährdung fehlt und gerade die Trinkwassergrenzwerte in der spezielleren Trinkwasserrichtlinie geregelt sind.⁹⁷

2.3.2. Bewirtschaftungsplan

Bewirtschaftungspläne dienen dazu, einen zentralen Überblick zu schaffen und die Bewirtschaftung zu koordinieren und zu dokumentieren.⁹⁸ Sie bilden die Grundlage der Öffentlichkeitsbeteiligung (vgl. Art. 14 Abs. 2 lit. c WRRL) und dienen der Berichterstattung gegenüber der Kommission (Art. 15 Abs. 1 WRRL). Zumindest bezüglich des

⁹² Siehe Teil I 3.1.2.1. Rahmenrichtlinie.

⁹³ *Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11.Aufl. 2014*, § 82 Rn. 11; *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 82 WHG Rn. 6.

⁹⁴ *Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11.Aufl. 2014*, § 82 Rn. 11.

⁹⁵ *Durner*, W+B 2016, 115, 116.

⁹⁶ *Faßbender*, ZfW 2010, 189, 191.

⁹⁷ *Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11.Aufl. 2014*, § 82 Rn. 12.

⁹⁸ *Elgeti/Pellengahr*, W+B 2016, 123.

chemischen Zustands ist vorgeschrieben, dass die Bewirtschaftungspläne an geeigneter Stelle elektronisch verfügbar gemacht werden müssen.⁹⁹

Ein umfassender Mindestinhalt ist vorgeschrieben (Art. 13 Abs. 4 i. V. m. Anhang VII Teil A WRRL). Dazu gehören:

- Informationen über die Flussgebietseinheit:
 - die Beschreibung der Merkmale der Flussgebietseinheit gem. Art. 5 und Anhang VII WRRL, insb. Lage und Grenzen (Nr. 1, 2¹⁰⁰),
 - die Ermittlung und Kartierung der Schutzgebiete (Nr. 4),
 - die Informationen zur Überwachung (Nr. 4) und Öffentlichkeitsbeteiligung (Nr. 9),
 - die Nennung der zuständigen Behörden (Nr. 9) und Anlaufstellen (Nr. 11),
- Informationen, die besonders für die Ausnahmeergreifung wichtig sind:
 - die Zusammenfassung der signifikanten Belastungen (Nr. 2),
 - die Umweltziele gemäß Artikel 4 (Nr. 5),
 - eine Zusammenfassung des Maßnahmenprogramms, aus dem insbesondere hervorgeht, wie die Ziele erreicht werden sollen (Nr. 7),
 - Informationen zu der Inanspruchnahme von Ausnahmen (Nr. 5),
 - die Zusammenfassung der wirtschaftlichen Analyse des Wassergebrauchs gemäß Artikel 5 und Anhang III.

Besondere Bedeutung hat der Bewirtschaftungsplan für die Zielerreichung. Sämtliche Ziele sowie geplante und in Anspruch genommene Ausnahmen müssen im Bewirtschaf-

⁹⁹ Siehe den durch die Richtlinie 2013/39/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. August 2013 zur Änderung der Richtlinien 2000/60/EG und 2008/105/EG in Bezug auf prioritäre Stoffe im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 226 v. 24.08.2013, S. 1–17, im Folgenden Richtlinie 2013/39/EU eingefügten Art. 5a der UQN-Richtlinie, Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien des Rates 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 84–97, im Folgenden UQN-Richtlinie.

¹⁰⁰ Diese und folgenden Nummern beziehen sich auf Anhang VII Teil A WRRL.

tungsplan vermerkt werden.¹⁰¹ Zudem müssen Information zu den geplanten Maßnahmen (Anhang VII Teil A Nr. 7) enthalten sein. Ausnahmen für neue Entwicklungen (Art. 4 Abs. 7 WRRL) sollen schon bei der ursprünglichen Bewirtschaftungsplanung berücksichtigt und vermerkt werden,¹⁰² da nur so alle Einwirkungen auf ein Gewässer berücksichtigt und entsprechende Maßnahmen geplant werden können. Im ersten Bewirtschaftungszyklus enthielten nur sehr wenige Bewirtschaftungspläne in Deutschland Ausnahmen nach Art. 4 Abs. 7 WRRL.¹⁰³ Ausnahmen nach Art. 4 Abs. 7 WRRL (sowie auch unvorhersehbare Verschlechterungen nach Art. 4 Abs. 6 WRRL) sind jedoch nachzutragen.¹⁰⁴

Durch die Bewirtschaftungspläne kann die Planung vorbereitet und begleitet werden, die Öffentlichkeit kann informiert und die Kommission unterrichtet werden. Zudem wird der Fortschritt dokumentiert. Der Inhalt der überarbeiteten Bewirtschaftungspläne (Anhang VII Teil B WRRL) umfasst u. a. Änderungen und Aktualisierungen (Nr. 1¹⁰⁵), Fortschritte (Nr. 2), nicht umgesetzte Maßnahmen (Nr. 3) sowie zusätzliche einstweilige Maßnahmen nach Art. 11 Abs. 4 WRRL (Nr. 4).

Bezüglich der Detailgenauigkeit besteht ein Spielraum – ausreichend ist, dass der Bewirtschaftungsplan aus sich heraus verständlich ist.¹⁰⁶ Bezüglich der Rechtsnatur gibt es europarechtlich wieder keine expliziten Vorgaben. Überwiegend wird angenommen, dass keine Rechte des Einzelnen bestehen, da der Bewirtschaftungsplan rein programmatisch ist¹⁰⁷ und aufgrund seines dokumentarischen Charakters keine Rechtswirkung nach außen entfaltet.¹⁰⁸ Inwieweit aber eine Anfechtungsmöglichkeit bestehen muss, sofern hier schon bindend Einzelfallentscheidungen, etwa zur Ausnahmeergreifung,

¹⁰¹ Art. 4 Abs. 3 S. 2; Abs. 4 lit. b-d; Abs. 5 lit. d; Abs. 6 lit. b und d; Abs. 7 lit. b WRRL, siehe dazu auch ausführlich *Götze*, ZUR 2008, 393, 394 f.

¹⁰² So auch *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 39.

¹⁰³ *Europäische Kommission*, Implementation of the Water Framework Directive – Germany, 14.11.2012, S. 72.

¹⁰⁴ *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 39.

¹⁰⁵ Diese und folgende Nummern beziehen sich auf Anhang VII Teil B WRRL.

¹⁰⁶ *Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessens im Wasserrecht, 2005, S. 188.

¹⁰⁷ *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 83 WHG Rn. 5.

¹⁰⁸ *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 83 WHG Rn. 6, *Nisipeanu*, NuR 2015, 526, 527.

vorweggenommen werden, ist im Zusammenhang mit dem Bewirtschaftungsermessen bei der Einzelgenehmigung zu erläutern.

Die Frage, ob der Bewirtschaftungsplan für das Maßnahmenprogramm Bindungswirkung entfaltet oder ob es sich andersrum verhält, wird meistens unproblematisch sein. Im Zweifelsfall ist jedoch zuzustimmen, dass das Maßnahmenprogramm „vorrangige Bedeutung“ erlangt, sofern es um die geplanten Maßnahmen geht.¹⁰⁹ Denn der Bewirtschaftungsplan enthält gemäß Art. 13 Abs. 4 i. V. m. Anhang VII A Nr. 7 WRRL nur eine *Zusammenfassung* der geplanten Maßnahmen, was gerade keine konstitutive Entscheidung über die Maßnahmenergreifung darstellt.¹¹⁰ Bewirtschaftungsziele dagegen werden im Bewirtschaftungsplan konstitutiv festgelegt.¹¹¹

2.4. Öffentlichkeitsbeteiligung

Die WRRL postuliert, dass „Information, Konsultation und Einbeziehung der Öffentlichkeit, einschließlich der Nutzer“ (Erwägungsgründe 14 S. 2) zentral für die Erreichung der Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie seien. Dabei sind die Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie zur Öffentlichkeitsbeteiligung bestenfalls als vage zu bezeichnen. Größere Beteiligungsrechte ergeben sich aus anderen umweltrechtlichen Vorschriften, deren Anwendbarkeit ebenfalls diskutiert wird.

2.4.1. Öffentlichkeitsbeteiligung nach Art. 14 WRRL

„Interessierte Stellen“ sind an der Umsetzung der WRRL „aktiv zu beteiligen“ (Art. 14 S.1 WRRL), während der restlichen Öffentlichkeit nur frühzeitig die Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden soll. Frühzeitig bedeutet dabei, dass insgesamt dreimal eine Beteiligung stattfindet:

1. Spätestens drei Jahre vor Veröffentlichung des Bewirtschaftungsplan sind der Zeitplan und das Arbeitsprogramm zugänglich zu machen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. a WRRL).

¹⁰⁹ Czychowski/Reinhardt, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 82 Rn. 15, § 83 Rn. 9, sieht im Bewirtschaftungsplan lediglich ein Programm, Breuer, NuR 2007, 503, 508 und Nisipeanu, NuR 2015, 526, 527 vollständige Vorrangigkeit.

¹¹⁰ Hasche, *Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht*, 2005, S. 186.

¹¹¹ Götze, ZUR 2008, 393, 394 f; Port, *Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie*, 2011, S. 177.

2. Spätestens zwei Jahre davor sind die „wichtigen Wasserbewirtschaftungsfragen“ (Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. b WRRL) zu veröffentlichen.
3. Spätestens ein Jahr vor der Veröffentlichung des Bewirtschaftungsplans (Art. 14 Abs. 1 S. 2 lit. c WRRL) ist ein Entwurf davon zu veröffentlichen.

Die Beteiligung ist somit auf den Bewirtschaftungsplan und nicht auf das (detailliertere) Maßnahmenprogramm ausgerichtet. Eine Zusammenfassung der Maßnahmen findet sich jedoch auch im Maßnahmenprogramm.¹¹² Zudem sind zusätzliche Hintergrunddokumente und Informationen auf Antrag bereitzustellen (Art. 14 Abs. 1 S. 3 WRRL). Für die Stellungnahme ist eine Frist von mindestens sechs Monaten zu gewähren (Art. 14 Abs. 2 WRRL). Auch auf die Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans sind die Vorschriften anwendbar. Auch wenn die WRRL wenig harte Vorschriften für die Öffentlichkeitsbeteiligung enthält, muss eine solche immer durchgeführt werden, auch etwa wenn der Bewirtschaftungsplan als Gesetz erlassen wurde.¹¹³

Die Kommission regt an, möglichst frühzeitig die Stellungnahmen einzuholen, insbesondere bevor verbindliche Entscheidungen getroffen werden, damit ein Einfluss der Stakeholder noch möglich ist.¹¹⁴ In Deutschland stellt diese frühe Beteiligung eine große Neuerung dar.¹¹⁵

2.4.2. Öffentlichkeitsbeteiligung aufgrund anderer gemeinschaftrechtlicher Vorschriften

Zudem gibt es weitere europäische Vorschriften, nach denen eine Öffentlichkeitsbeteiligung notwendig sein kann.

¹¹² Siehe Anhang VII Nr. 7 WRRL „Zusammenfassung des Maßnahmenprogramms oder der Maßnahmenprogramme gemäß Artikel 11, einschließlich Angaben dazu, wie die Ziele gemäß Artikel 4 dadurch zu erreichen sind“.

¹¹³ Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10 Rn. 122 ff. Der EuGH war in diesem Fall davon ausgegangen, dass überhaupt kein Bewirtschaftungsplan vorliegt. EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10 Rn. 70 ff.

¹¹⁴ „To ensure the participation of the public and stakeholders in establishing and updating river basin management plans, the directive recognises that it is necessary to provide proper information to the public of planned measures before final decisions on the measures are adopted. In addition, access should be given to all background documents and information used for the development of the RBMP“
http://ec.europa.eu/environment/water/participation/pdf/waternotes/water_note12_public_participation_plans.pdf (zuletzt überprüft am 04.12.2017).

¹¹⁵ Guckelberger, NuR 2010, 835, 837 m. w. N.

Ziel des SUP-Richtlinie¹¹⁶ ist es im „[...] Hinblick auf die Förderung einer nachhaltigen Entwicklung ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und dazu beizutragen, dass Umwelterwägungen bei der Ausarbeitung und Annahme von Plänen und Programmen einbezogen werden, indem dafür gesorgt wird, dass bestimmte Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben, entsprechend dieser Richtlinie einer Umweltprüfung unterzogen werden.“ Dafür müssen Umweltprüfungen durchgeführt und ein Umweltbericht erstellt werden (vgl. Art. 3–5 SUP-Richtlinie). Dies dient einer umfassenden Ermittlung und Einschätzung der Auswirkungen.¹¹⁷

Die SUP-Richtlinie ist anwendbar auf öffentliche Pläne und Programme, grundsätzlich auch auf die Bewirtschaftungspläne/Maßnahmenprogramme der WRRL. Nach dem Leitfaden der Kommission zur SUP kommt es auf den Einzelfall an, auf welches der beiden die SUP anwendbar ist.¹¹⁸ In Deutschland wurde gesetzlich festgelegt, dass die SUP auf die Maßnahmenprogramme anwendbar ist.¹¹⁹ Danach muss ein Planungsentwurf mindestens ein Monat lang ausgelegt werden. Die betroffene Öffentlichkeit ist zu beteiligen.¹²⁰

Daneben können einzelne Maßnahmen auch eine Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung auslösen. Die UVP-Richtlinie¹²¹ ist anwendbar auf individuelle Projekte, welche einen signifikanten Effekt auf die Umwelt haben.¹²² Die UVP wird nicht von der Verwaltung, sondern vom Vorhabenträger durchgeführt.¹²³ Die Unterlagen müssen einen

¹¹⁶ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. L 197 vom 21.7.2001, S. 30–37, im Folgenden SUP-Richtlinie.

¹¹⁷ Guckelberger, NuR 2010, 835, 838.

¹¹⁸ *Office of the Deputy Prime Minister*, A practical guide to the strategic environmental assessment directive, S. 48, ausführlich zu den Überschneidungen *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 38 f.

¹¹⁹ Siehe Anlage 3 Nr. 1.4 UVPG. *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 82 WHG Rn. 43 f. geht daneben auch von einer Anwendung auf die Bewirtschaftungspläne aus.

¹²⁰ Guckelberger, NuR 2010, 835, 838.

¹²¹ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 26 vom 28.1.2012, S. 1–21, im Folgenden UVP-Richtlinie.

¹²² Siehe dazu *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 20.

¹²³ Guckelberger, NuR 2010, 835, 841.

Monat bei der Behörde ausgelegt werden, sodass betroffene Bürger die Möglichkeit zur Stellungnahme haben.¹²⁴

3. Die Umsetzung in den Mitgliedstaaten

Richtlinien sind in nationales Recht umzusetzen, sodass die Gewässerbewirtschaftung auf den jeweiligen nationalen Vorschriften beruht. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu erläutern, welchen Gestaltungsspielraum die Wasserrahmenrichtlinie den Mitgliedstaaten eröffnet. Anschließend wird die Umsetzung in Deutschland und Schottland vorgestellt, auf welche in der nachfolgenden Untersuchung näher eingegangen werden soll.

3.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten

„Die allgemeinen Grundsätze und der Handlungsrahmen, die sie [die Wasserrahmenrichtlinie] aufstellt, sind später von den Mitgliedstaaten durch den Erlass konkreter Maßnahmen innerhalb der in der Richtlinie vorgesehenen Fristen weiterzuentwickeln. Die Richtlinie zielt jedoch nicht auf eine vollständige Harmonisierung der wasserrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten ab.“¹²⁵

So lauten die Ausführungen des EuGH u. a. in den Urteilen zu Art. 4 Abs. 7 (übergeordnetes öffentliche Interesse), Art. 4 Abs. 1 lit. a (i) (Verschlechterungsverbot) und zu Art. 9 (Begriff der Wasserdienstleistung) WRRL. Damit greift das Gericht die Nr. 18 der Erwägungsgründe auf, in der es heißt:

„Eine gemeinschaftliche Wasserpolitik erfordert einen transparenten, effizienten und kohärenten rechtlichen Rahmen. Die Gemeinschaft sollte in diesem Zusammenhang allgemeine Grundsätze und einen Handlungsrahmen vorgeben. Mit dieser Richtlinie soll ein solcher Rahmen geschaffen, und es sollen die grundlegenden Prinzipien und Strukturen für den Schutz und den nachhaltigen Ge-

¹²⁴ Guckelberger, NuR 2010, 835, 841, ausführlich zur gemeinsamen Prüfung *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive., S. 39 f.

¹²⁵ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14 – Kommission/Österreich mit Verweis auch zu seiner früheren Rechtsprechung, Rn. 70.

brauch von Wasser in der Gemeinschaft in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip koordiniert, integriert und langfristig weiterentwickelt werden.“

Danach enthält die Richtlinie einen rechtlichen Rahmen, der allgemeine Grundsätze und grundlegende Prinzipien und Strukturen beinhaltet. Innerhalb dieses Handlungsrahmens steht den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum zu. Damit wird dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung getragen, das in Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV verankert ist.

3.1.1. Bedeutung des Gestaltungsspielraums und Gang der Untersuchung

Es ist für die weitere Analyse wichtig, klar zwischen Rahmen und Gestaltungsspielraum zu unterscheiden. Verdeutlichen lässt sich das Problem anhand des unterschiedlichen Verständnisses des Verschlechterungsverbots (Art. 4 Abs. 1 lit. a (i) und b (i) WRRL). In einer Studie wurden die Interpretationen des Verschlechterungsverbots verschiedener Mitgliedstaaten gegenübergestellt.¹²⁶ Diese unterschieden sich nicht nur in der Frage, wann eine Verschlechterung vorliegt: nur beim Wechsel der Zustandsklasse des Gewässerkörpers oder bei jeder Verschlechterung¹²⁷ – eine Frage, die zu dieser Zeit auch in Deutschland stark debattiert wurde¹²⁸. Auch die Fragen, ab wann von einer Verschlechterung auszugehen ist und welcher zeitliche und räumliche Maßstab anzulegen ist, wurden auf verschiedene Weise beantwortet.¹²⁹

Die Ergebnisse dieser Analyse können unterschiedlich gedeutet werden, je nachdem, ob man davon ausgeht, dass ein Gestaltungsspielraum vorliegt oder nicht:

Liegt ein Gestaltungsspielraum vor, dann kann es auch in den Mitgliedstaaten verschiedene Ansätze geben. Diese sind dann allein darauf zu prüfen, ob sie den vorgegebenen Rahmen einhalten. Die rechtsvergleichenden Studien haben dann den Zweck, verschiedene Handlungsoptionen aufzuzeigen.

Geht man dagegen davon aus, dass das Verschlechterungsverbot ein der Auslegung und Kontrolle des EuGH zugänglicher Begriff ist, so gibt es (aus Sicht des EuGH) eine Aus-

¹²⁶ *Keessen/Kempen/Rijswick, H. F. M. W. van u.a.*, JEL 22 (2010), 197

¹²⁷ *Keessen/Kempen/Rijswick, H. F. M. W. van u.a.*, JEL 22 (2010), 197, 210 ff.

¹²⁸ Siehe dazu Teil I 4.2.1. Theorienstreit in Deutschland und Praxis in den anderen Mitgliedstaaten.

¹²⁹ *Keessen/Kempen/Rijswick, H. F. M. W. van u.a.*, JEL 22 (2010), 197, 210 ff.

legung, die vertretbarer als die anderen ist. In diesem Fall läge eine unterschiedliche Auslegungspraxis der Mitgliedstaaten vor. Diese ist durch den EuGH kontrollierbar und muss gegebenenfalls angepasst werden. So hat der EuGH mittlerweile das Verschlechterungsverbot bezüglich der Frage, mit welchem Maßstab Gewässerveränderungen zu bewerten sind, beantwortet.¹³⁰ In diesem Fall zeigt eine vergleichende Analyse auf, welche Auslegungsvarianten möglich sind. Diese können (rein qualitativ, nicht quantitativ) als Argumente für die eigene Auslegung herangezogen werden.

Insofern ist es für die weitere Untersuchung wichtig, Maßstäbe für die Unterscheidung des Handlungsrahmens zum Gestaltungsspielraum zu finden. Das EuGH-Urteil zum Verschlechterungsverbot zeigt auch, dass nicht pauschal von einem weiten Gestaltungsspielraum ausgegangen werden kann.

Dabei ist im Bezug auf den Vergleich der mitgliedstaatlichen Umsetzungspraxis noch zu beachten, dass oftmals der Text der Wasserrahmenrichtlinie eins zu eins übernommen wurde.¹³¹ Insofern bietet sich ein Vergleich nur an, wenn neben der gesetzlichen Umsetzung auch die Umsetzungspraxis verschriftlicht wurde, etwa durch untergesetzliche Leitfäden, Rechtsprechung und das Schrifttum verschiedener Mitgliedstaaten. Inwieweit diese dann repräsentativ für den Mitgliedstaat stehen und diesem zurechenbar sind, ist eine Frage der innerstaatlichen Ausgestaltung.

Mögliche Ansätze zur Unterscheidung von Handlungsrahmen/Gestaltungsebenen lassen sich auf verschiedenen Ebenen finden. Zunächst sind die Zusammenhänge innerhalb des Kompetenzgefüges näher zu erläutern – die Bezeichnung als „Rahmenrichtlinie“ und die Wahl der Kompetenzgrundlage. Anschließend werden die Vorgaben zur Umsetzung näher untersucht. Dabei wird insbesondere darauf eingegangen, ob die „unbestimmten Rechtsbegriffe“ der Richtlinie Konkretisierungsermächtigungen an die Mitgliedstaaten darstellen. Zuletzt wird untersucht, ob aus dem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab des EuGH Rückschlüsse auf den Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten gezogen

¹³⁰ Ausführlich dazu Teil I 4.2.2.1. EuGH-Urteil zum Weser-Verfahren und kritische Würdigung.

¹³¹ Siehe für Deutschland dazu Teil I 3.2. Die Umsetzung in Deutschland, für die Niederlande *Havekes*, *H. J. M/Rijswick*, *H. F. M. W. van*, *European and Dutch water law*, 2012.

werden können. Dabei werden auch die entsprechenden Urteile zur Wasserrahmenrichtlinie untersucht.

3.1.2. Bedeutung des Kompetenzgefüges

3.1.2.1. Rahmenrichtlinie

Zunächst könnte sich auch aus der Tatsache, dass die Richtlinie als Rahmenrichtlinie bezeichnet wird, ein besonderer Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten ergeben. Mit Rahmenrichtlinien werden Richtlinien bezeichnet werden, die nachfolgend auf europäischer oder nationaler Ebene konkretisiert werden.¹³² Den Plan, mehr Rahmenrichtlinien einzuführen, gibt es schon seit 1985 – damals mit der Zielrichtung insbesondere die schnellere Verwirklichung des Binnenmarktes herbeizuführen.¹³³ Nach einem Statement der Kommission aus dem Jahr 2001 sollen solche Rahmenrichtlinien öfter Verwendung finden, da sie eine größere Flexibilität ermöglichen und somit auch der Rechtsetzungsprozess schneller abläuft.¹³⁴ Es gibt dabei eine Reihe von Rahmenrichtlinien in¹³⁵ und außerhalb¹³⁶ des Umweltbereichs. Rahmenrichtlinien sind oftmals weniger detailliert und haben stattdessen mehr formelle Vorschriften wie Berichtspflichten.¹³⁷ Die Ausgestaltung, etwa die technischen Details, sollen der Exekutive überlassen werden.¹³⁸ Sie

¹³² *Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union 2011, „Rahmenrichtlinie“.

¹³³ *Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union 2011, „Rahmenrichtlinie“.

¹³⁴ *Europäische Kommission*, EC Governance, 12.10.2001, S. 17.

¹³⁵ Neben der Wasserrahmenrichtlinie zu nennen ist hier insbesondere die Richtlinie 2008/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Meeresumwelt (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 164 vom 25.6.2008, S. 19–40 im Folgenden Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie; Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte, ABl. L 285 vom 31.10.2009, S. 10–35 und der mittlerweile verworfene Entwurf einer Bodenschutzrichtlinie, Vorschlag für eine Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für den Bodenschutz und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG Brüssel, den 22.9.2006 KOM(2006) 232 endgültig 2006/0086 (COD).

¹³⁶ Beispielhaft aufzuführen sind hier Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33–50; Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (Rahmenrichtlinie) (Text von Bedeutung für den EWR) ABl. L 263 vom 9.10.2007, S. 1–160.

¹³⁷ *Korkea-aho*, *European Law Review* 40 (2015), 70, 72–73.

¹³⁸ *Europäische Kommission*, EC Governance, 12.10.2001, S. 17.

werden als Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips¹³⁹ und eines Wandels zu einem mehr an „Governance“ orientierten Ausrichtung verstanden.¹⁴⁰ Teilweise wird eingewandt, dass der größere Spielraum nur ein politischer sei.¹⁴¹

In den Erwägungsgründen 13, 14 und 25 WRRL wird betont, wie wichtig ein einheitlicher Rahmen auf der einen Seite und eine an nationale und lokale Besonderheiten angepasste Konkretisierung auf der anderen Seite ist. In der Richtlinie finden sich zudem eine Reihe von Konkretisierungsermächtigungen. Auf europäischer Ebene sieht die Richtlinie beispielsweise Tochterrichtlinien zur näheren Konkretisierung der chemischen Zustände¹⁴² oder den Erlass einer Entscheidung zur Interkalibrierung der ökologischen Zustände vor.¹⁴³ Zum Teil wird die Konkretisierung auch ganz den Mitgliedstaaten überlassen, so bei flussgebietspezifischen Qualitätskomponenten oder auch bestimmten Schadstoffen im Grundwasser.¹⁴⁴ Zum Teil ist die Zuständigkeit geteilt, siehe dazu etwa die weiteren Ausführungen zum Phasing-Out Gebot.¹⁴⁵ Zudem sieht Art. 20 Abs. 1 WRRL noch die Möglichkeit der technischen Anpassung der Richtlinie vor.

Insofern gibt es eine Reihe von expliziten Konkretisierungsermächtigungen. Insofern ist die Verwendung des Begriffs „Rahmenrichtlinie“ treffend. Ob auch jenseits dieser expliziten Konkretisierungsermächtigungen auch implizite Ermächtigungen – etwa zur unterschiedlichen Interpretation von Begriffen – vorliegen, ergibt sich daraus jedoch nicht. Das Vorhandensein von expliziten Ermächtigungen kann auf beides hindeuten: Diese sind abschließend oder nur beispielhaft. Überzeugender ist es, einen Bezug zu einem Gestaltungsspielraum in einer Rahmenrichtlinie nur in den expliziten Konkretisierungsermächtigungen zu sehen. Im Übrigen ist ein Gestaltungsspielraum nach den allgemeinen Regeln für Richtlinien und die Auslegung und Kontrolle der Umsetzung von Europarecht zu bewerten.

¹³⁹ *Dieperink/Raadgever/Driessen u.a.*, Water Policy 14 (2012), 160.

¹⁴⁰ *Havekes, H. J. M./Rijswick, H. F. M. W. van*, European and Dutch water law, 2012, S. 107.

¹⁴¹ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV / AEUV, 4. Aufl. Art. 288 AEUV Rn. 25.

¹⁴² Siehe dazu Teil I 4.1.2. Der gute chemische Zustand für Oberflächengewässer und 4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme.

¹⁴³ *Hering/Borja/Carstensen u.a.*, *Sci Total Environ* 408 (2010), 4007, 4012.

¹⁴⁴ Siehe dazu Teil I 4.1.1. Der gute ökologische Zustand und das gute ökologische Potenzial und Teil I 4.1.3. Der gute chemische Zustand für Grundwasser.

¹⁴⁵ Siehe dazu Teil I 4.1.2.2.3. Das Phasing-Out-Gebot.

3.1.2.2. Kompetenzgrundlage und Abweichungsmöglichkeiten im Umweltrecht

Des Weiteren könnte sich eine Einschränkung aufgrund des Grundsatzes der beschränkten Einzelermächtigung, Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV, ergeben. Dem europäischen Gesetzgeber wurde nur beschränkt eine Regelungsbefugnis bestimmter Sachverhalte übertragen.¹⁴⁶ Nach dem Grundsatz der beschränkten Einzelermächtigung muss zunächst die Kompetenz für die zu regelnde Materie übertragen worden sein, zudem müssen die Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit beachtet werden.¹⁴⁷ Außerhalb der Regelungskompetenz besteht ein Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, wobei der Begriff hier missverständlich wirkt, da in diesem Fall eine primäre und originäre Regelungskompetenz, und nicht eine sekundäre abgeleitete Kompetenz, beschrieben wird. Demnach ist zu untersuchen, auf welcher Grundlage die Wasserrahmenrichtlinie erlassen wurde und wie sich dies auf den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten auswirkt.

Die Kompetenz zur Regelung von Umweltmaterien ergibt sich aus dem Art. 192 i. V. m. 191 AEUV. Kompetenzausübungsschranke ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV. Danach ist die am wenigsten intensivste Regulationsform zu wählen, etwa eine Richtlinie statt einer Verordnung oder nur die Vorgabe von Mindeststandards.¹⁴⁸ Dieser Grundsatz spiegelt sich in der Wasserrahmenrichtlinie sowohl durch die Wahl der Rechtsform als auch gerade dadurch, dass oftmals nur ein Handlungsrahmen vorgegeben wurde, wider. Als weitere Beschränkung ist die Subsidiarität zu beachten, Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV. Danach besteht eine Kompetenz nur „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“ (Art. 5 Abs. 3 EUV). Insbesondere im Umweltbereich wird aber nicht darauf abgestellt, ob ein grenzüberschreitender Sachverhalt besteht, sondern ob der Lösungsansatz nur auf europäischer Ebene gefunden werden

¹⁴⁶ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 2 AEUV Rn. 1 f.

¹⁴⁷ *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV / AEUV, ⁴ Art. 193 Rn. 1, zu den Besonderheiten im Umweltrecht siehe *Koch*, Das Subsidiaritätsprinzip im europäischen Umweltrecht, 2004.

¹⁴⁸ *Kotulla*, EuR 2001, 522, 536.

kann.¹⁴⁹ Wasserverschmutzung hält sich nicht an Landesgrenzen, sodass schon durch die Problemstellung ein grenzüberschreitender Bezug besteht. Aus der Kompetenzgrundlage ergibt sich eine weite Regelungsbefugnis.

Zweitens ist zu untersuchen, inwieweit sich aufgrund dieser Regelung eine Sperrwirkung des Sekundärrechts ergibt. Wird eine Kompetenz ausgeübt, so dürfen Mitgliedstaaten in diesem Bereich keine abweichenden Regelungen treffen.¹⁵⁰ Dabei besteht im Bereich des Umweltrechts die Besonderheit der sog. „Schutzverstärkungsklausel“ Art. 193 AEUV.¹⁵¹ Nach Art. 193 S. 3 besteht eine Notifizierungspflicht der Kommission. Daraus folgt jedoch nicht, dass jegliche anderslautende Regelung der Mitgliedstaaten über die Schutzverstärkungsklausel gerechtfertigt werden kann. Vielmehr muss erstens formell die Notifizierungspflicht eingehalten werden. Materiell darf die Regelung nicht gegen die Verträge verstoßen, insbesondere muss auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet werden¹⁵² und drittens muss das Ziel tatsächlich in einer Schutzverstärkung liegen.¹⁵³

Insofern ist festzustellen, dass die Kompetenz des europäischen Gesetzgebers eher weit ist und sich nicht aus der Kompetenzgrundlage schon eine Einschränkung der Regelungsbefugnis (und damit ein Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten) ergibt. Ein Gestaltungsspielraum besteht jedoch insoweit, als dass strengere Regelungen erlassen werden dürfen, dabei ist aber die Notifizierungspflicht einzuhalten.

3.1.3. Vorgaben zur Umsetzung von Richtlinien und Besonderheiten der Wasserrahmenrichtlinie

3.1.3.1. Vorgaben zur Umsetzung

Richtlinien sind Zwitterwesen, sie entstammen zwar dem europäischen Recht, müssen aber ins nationale umgesetzt werden, wobei den Mitgliedstaaten die Wahl der Form und

¹⁴⁹ Kotulla, EuR 2001, 522, 536.

¹⁵⁰ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV / AEUV, ⁴ Art. 193 AEUV Rn. 1.

¹⁵¹ Ehemaliger Art. 176 EGV, wobei die leichten Änderungen im Wortlaut rein redaktioneller Natur sind, Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV / AEUV, ⁴ Art. 193 AEUV Rn. 1, siehe auch seine Kommentierung zu Art. 192 AEUV Rn. 1 sowie Kotulla, EuR 2001, 522, 536.

¹⁵² Siehe dazu insbesondere die Besprechung der diesbezüglichen EuGH-Rechtsprechung durch *Epiney*, NVwZ 2009, 949, 951.

¹⁵³ Kotulla, EuR 2001, 522, 536 f.

Mittel freisteht (Art. 288 Abs. 3 AEUV). Die freie Wahl der Form und Mittel deutet auf einen großen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten hin. In der gefestigten Rechtsprechung des EuGH, die sich so auch im Schrifttum widerspiegelt, lassen sich jedoch einige Vorgaben zur Umsetzung, die eine Einschränkung des Spielraums ergeben, finden.

Erstens ist zu klären, was der Inhalt des zu erreichenden Zielzustandes ist. Das „Ziel“ umfasst den ganzen in der Richtlinie vorgesehen Rechtszustand, inklusive gegebenenfalls vorgegebener faktischer Maßnahmen.¹⁵⁴ Auf die Wasserrahmenrichtlinie bezogen bedeutet dies, dass nicht nur der von der Richtlinie geforderte „gute Zustand aller Gewässer“ oder das „Verschlechterungsverbot“ erfasst sind, sondern auch die Voraussetzungen, unter welchen Ausnahmen gewährt werden können.¹⁵⁵ Werden die „Mittel“ der Richtlinie vorgegeben, so ist die Wahlmöglichkeit der Mitgliedstaaten ebenfalls beschränkt.¹⁵⁶ Bei der Wasserrahmenrichtlinie trifft dies etwa auf verwaltungsorganisatorische Regelungen, wie die Bewirtschaftung in Flussgebietseinheiten oder die Erarbeitung von Maßnahmenprogrammen, zu.¹⁵⁷

Als Zweites ist zu fragen, in welcher Form diese Vorgaben übernommen werden müssen. In Betracht kommen eine normative Regelung (d. h. eine Regelung durch Gesetz) und eine administrative Regelung (etwa durch untergesetzliche Leitlinien).¹⁵⁸ Dabei ist eine förmliche, wortlautgetreue Übernahme der Vorgaben der Richtlinie nicht immer erforderlich, sondern es reicht teilweise eine Aufstellung von „Grundsätze[n] [, welche] tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie durch die nationale Verwaltung garantieren“.¹⁵⁹ Bezogen auf die Wasserrahmenrichtlinie ist eine rein administrative

¹⁵⁴ *Frenz/Götzkes*, EuR 2009, 622, 635 mit Verweis auf das BVerwG-Urteil zum Emissionshandel; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 288 AEUV Rn. 112; *Prechal*, Directives in EC law, ²2006, S. 73; *Frenz*, Handbuch Europarecht, 2010, Rn. 916.

¹⁵⁵ Siehe ausführlich *Faßbender*, NVwZ 2001, 241.

¹⁵⁶ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 288 AEUV Rn. 132.

¹⁵⁷ *Faßbender*, NVwZ 2001, 241.

¹⁵⁸ *Faßbender*, NVwZ 2001, 241, 242.

¹⁵⁹ EuGH, Urt. v. 20.11.2006, C-32/05, Rn. 34 m. w. N. zu seiner ständigen Rechtsprechung.

Umsetzung etwa für Vorgaben zur Verwaltungsorganisation möglich.¹⁶⁰ Art. 24 Abs. 1 S. 1 WRRL verdeutlicht, dass eine Umsetzung sowohl durch Rechts- als auch Verwaltungsvorschriften erfolgen kann.

Aus der Rechtsprechung des EuGHs lassen sich, gerade auch in Bezug auf die Wasser-Rahmenrichtlinie, drei Fallgruppen ableiten, die eine normative Umsetzung erforderlich machen¹⁶¹: erstens, wenn das materielle Recht zwingende Schutzerfordernisse enthält, etwa durch Verbote; zweitens, wenn (auch durch Verfahrensvorschriften) ein Bezug zu Schutzgütern hergestellt wird; und drittens, wenn eine subjektiv-rechtliche Komponente besteht. Bei Letzterem ist noch zu beachten, dass die sich „ergebende Rechtslage hinreichend bestimmt und klar [sein, muss] die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und sie gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend“ machen können.¹⁶²

Daraus ergibt sich die Frage, ob in Fällen der normativen Umsetzung eine wörtliche Übernahme genügt oder ob die Vorgaben noch weiter spezifiziert werden müssen, etwa um die Anwendung im Verwaltungsvollzug zu erleichtern. Teilweise wird davon ausgegangen, dass eine wörtliche Übernahme genügt, selbst wenn die Vorgaben der Richtlinie unbestimmt sind; bei unbestimmten Regelungen kann der Gesetzgeber detaillierte Regeln erlassen, muss dies aber nicht.¹⁶³ Der EuGH fordert dagegen, dass bei Richtlinien, die nur Mindestvorgaben enthalten, diese weiter von den Mitgliedstaaten konkretisiert werden müssen.¹⁶⁴ Dem ist insoweit zuzustimmen, als dass sich aus den Vorgaben ein kohärentes Gesamtkonzept ergeben muss.¹⁶⁵ Ebenfalls muss es dem Einzelnen möglich sein zu erkennen, welche Rechte und Pflichten ihm gegenüber aus der Vorschrift erwachsen.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Umfassend *Faßbender*, NVwZ 2001, 241, 242 ff.

¹⁶¹ Siehe zu folgenden Ausführungen ausführlich: *Faßbender*, NVwZ 2001, 241, 244.

¹⁶² EuGH, Urt. v. 20.11.2006, C-32/05, Rn. 34 m. w. N. zu seiner Rechtsprechung.

¹⁶³ *Frenz*, Handbuch Europarecht, 2010, Rn. 964.

¹⁶⁴ EuGH, Urt. v. 08.05.2008, C-491/06, Rn. 31.

¹⁶⁵ *Breuer*, NuR 2007, 503, 506.

¹⁶⁶ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert (Hrsg.)*, EUV / AEUV, 4. Aufl., Art. 288 AEUV Rn. 35.

Wichtiges Prinzip der Umsetzung, ganz gleich ob sie normativ oder administrativ erfolgt, ist der sogenannte Effet-utile-Grundsatz.¹⁶⁷ Danach obliegt es den Mitgliedstaaten, „alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie gemäß ihrer Zielsetzung zu gewährleisten“¹⁶⁸.

Die Untersuchung der Vorgaben des europäischen Primärrechts zur Umsetzung hat gezeigt, dass die „freie Wahl der Form und Mittel“ letztendlich durch den Grundgedanken der effektiven Gewährleistung des Europarechts erheblich eingeschränkt ist. Eine normative Umsetzung und 1:1-Übernahme bietet sich oftmals an, wie es auch für Art. 4 WRRL in Deutschland geschehen ist.¹⁶⁹ Als Besonderheit der Wasserrahmenrichtlinie ist ferner hervorzuheben, dass nicht nur ein normativer, sondern auch ein faktischer Zustand erreicht werden muss, nämlich der gute Zustand aller Gewässer. Die Mitgliedstaaten müssen daher auch „praktischen“ Verpflichtungen nachkommen, es reicht nicht aus, Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme aufzustellen,¹⁷⁰ sondern die darin enthaltenen Maßnahmen müssen auch durchgeführt werden.

Die Vorgaben zur Umsetzung beantworten jedoch nicht die Frage, wem nach einer Übernahme des Wortlauts die Klärung der weiteren Auslegungs- bzw. Anwendungsfragen zusteht. Zwar wird eine Konkretisierung seitens des EuGH gefordert, wenn die Richtlinie nur „Mindestvorgaben“ enthält. Aus der Rechtsprechung des EuGH zur Umsetzung lässt sich jedoch nicht entnehmen, unter welchen Voraussetzungen von Mindestvorgaben auszugehen ist. Zudem stellt sich die Frage, wem die richterliche Kontrolle der weiteren Konkretisierung dieser Mindestvorgaben zusteht.

3.1.3.2. Konkretisierung von „unbestimmten“ Begriffen

Aus den Vorgaben zur Umsetzung ergibt sich noch nicht, wie mit „unbestimmten“ Begriffen umzugehen ist. Im deutschen Schrifttum haben sich dazu zwei Ansätze heraus-

¹⁶⁷ Martens, Sebastian A. E., Methodenlehre des Unionsrechts, 2013, S. 472.

¹⁶⁸ So explizit auch zur WRRL: EuGH, Urt. v. 20.11.2006, C-32/05 Rn. 25 m. w. N. zur ständigen Rechtsprechung.

¹⁶⁹ Siehe dazu Faßbender, EurUP 2013, 70 m. w. N.

¹⁷⁰ Siehe die Aufstellung der zahlreichen EuGH-Verfahren wegen fehlerhafter Umsetzung, da der Benachrichtigungspflicht nach erfolgter Aufstellung von Bewirtschaftungsplänen/Maßnahmenprogrammen nicht nachgekommen wurde, Europäische Kommission, European Overview, 2012, S. 17.

gebildet. Auch wenn diese teilweise mehr auf die Situation einer gerichtlichen Kontrolle ausgerichtet sind, bietet es sich an, sie schon unter der Umsetzung zu diskutieren. Wo ein Spielraum in der Umsetzung besteht, besteht auch keine gerichtliche Kontrollbefugnis.

3.1.3.2.1. Unbestimmte Rechtsbegriffe

Verschiedene Autoren nehmen die „Vielzahl der unbestimmteren Rechtsbegriffe der Wasserrahmenrichtlinie“ zum Anlass, um daraus einen Gestaltungsspielraum für die Mitgliedstaaten zu folgern.¹⁷¹ Die Bezugnahme auf unbestimmte Rechtsbegriffe zur Identifikation eines Gestaltungsspielraums ist ein weit verbreiteter Ansatz im (überwiegend deutschen) Schrifttum zum Europarecht.¹⁷²

Dabei besteht erstens ein Problem mit der terminologischen Verwendung des Begriffs. In der deutschen Rechtswissenschaft umfasst dies nur Begriffe, deren „Inhalt nicht durch einen festumrissenen Sachverhalt ausgefüllt wird, sondern bei der Rechtsanwendung im Einzelfall einer Fixierung bedarf“.¹⁷³ Der Terminus „unbestimmte Rechtsbegriffe“ bezieht sich allein auf Situationen, bei denen die Grenzen zwischen Rechtsauslegung und Rechtsanwendung verschwimmen.¹⁷⁴ Dabei bestehen gewisse Parallelen zu den gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungs- und Ermessensspielräumen der Verwaltung, überwiegend werden sie jedoch als gesonderte Kategorie betrachtet.¹⁷⁵ Betrachtet man dagegen das deutsche Schrifttum zur Wasserrahmenrichtlinie, so scheint jeder auslegungsbedürftige Begriff ein unbestimmter Rechtsbegriff zu sein.¹⁷⁶

¹⁷¹ *Knopp/Piroch*, NuR 35 (2013), 25, 26; *Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, S. 165.

¹⁷² *Karpenstein*, Praxis des EU-Rechts, ²2013, S. 121; *Basedow*, Nationale Justiz und Europäisches Privatrecht, 2003, S. 10, in Bezug auf die Umsetzung *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 288 AEUV Rn. 135, siehe zu diesem Punkt auch ausführlich *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV / AEUV*, 4. Aufl., Art. 288 Rn. 35 m. w. N.

¹⁷³ *Creifelds*, Deutsches Rechtswörterbuch, „Unbestimmte Rechtsbegriffe“.

¹⁷⁴ *Remien*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 66 (2002), 503, 520 f.

¹⁷⁵ Siehe *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, ⁸2014, § 40 Rn. 21 ff., 147 ff., 158 ff m. w. N., dagegen sieht *Röhl/Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, ³2008, S. 249 f. in unbestimmten Rechtsbegriffen einen Überbegriff.

¹⁷⁶ Siehe beispielhaft *Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, etwa S. 157 ff zur Analyse des Spielraums bei Art. 4 Abs. 3 WRRL etwa auf S. 161 „viele unbestimmte und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe“, auf S. 165 zu Art. 4 Abs. 5 WRRL „unbestimmte Rechtsbegriffe mit weiten Auslegungsspielräumen“, des Weiteren S.173 zu Art. 4 Abs. 6 WRRL und S. 175 ff.

Dabei ist auch die Schlussfolgerung unstimmtig – im deutschen Verwaltungsrecht sind unbestimmte Rechtsbegriffe gerichtlich überprüfbar.¹⁷⁷ Wenn man schon europarechtliche Fragestellungen mithilfe der deutschen Verwaltungsrechtslehre beantwortet, so wäre eine genauere Verwendung dieser Kategorien zielführend gewesen. So hätte man etwa Beurteilungsspielräume aufgrund von fiskalisch-politischen oder naturwissenschaftlichen Entscheidungen¹⁷⁸ diskutieren können.

Jedoch ist es fraglich, ob eine Übertragung der deutschen Verwaltungsrechtslehre auf das Europarecht überhaupt sinnvoll ist. Unbestimmte Rechtsbegriffe werden europaweit unterschiedlich gehandhabt.¹⁷⁹ So wird schon allein in Österreich und Italien die Unterscheidung von Tatbestand und Ermessen anders gehandhabt als in Deutschland.¹⁸⁰ Die europäische Methodenlehre wird von den Traditionen der Mitgliedstaaten beeinflusst, unterscheidet sich aber auch von diesen, allein bereits dadurch, dass unterschiedliche Traditionen zusammenkommen.¹⁸¹

Zusammenfassend ist festzustellen, dass unbestimmte Rechtsbegriffe auch nicht im deutschen Recht als Konkretisierungsermächtigungen an die Verwaltung gesehen werden. Zudem gibt es keine europaweit einheitliche Dogmatik zu den unbestimmten Rechtsbegriffen. Unbestimmte Rechtsbegriffe eignen sich daher nur als Anknüpfungspunkt, da ihnen eine besondere Konkretisierungsbedürftigkeit innewohnt. Sie sind keine generelle Delegation der Konkretisierung an die Mitgliedstaaten.

3.1.3.2.2. Harmonisierung versus Subsidiarität als Anknüpfungspunkt

Auch im europäischen Privatrecht wird versucht, eine Unterscheidung zwischen Vorgaben und Gestaltungsspielraum zu treffen – dort meist unter dem Stichwort der Generalklauseln.¹⁸² Dabei ist nach überwiegender Meinung die jeweilige Bestimmung zu analy-

¹⁷⁷ *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 40 Rn. 147.

¹⁷⁸ Siehe dazu umfassend *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, § 40 Rn. 201 ff. m. w. N.

¹⁷⁹ *Martens, Sebastian A. E.*, *Methodenlehre des Unionsrechts*, 2013, 519 ff., zum Vergleich Österreich, Italien, Deutschland siehe *Fraenkel-Haerberle*, DÖV 2005, 808.

¹⁸⁰ *Fraenkel-Haerberle*, DÖV 2005, 808, 809 ff.

¹⁸¹ *Martens, Sebastian A. E.*, *Methodenlehre des Unionsrechts*, 2013, S. 123 ff.

¹⁸² *Remien*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 66 (2002), 503; etwas weiter gefasst von *Klößner*, *Grenzüberschreitende Bindung an zivilgerichtliche Präjudizien*, 2006, 39 ff.; *Buchmann*, *Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien*, 2008, S. 74 ff.

sieren. Gefragt wird danach, ob das Subsidiaritätsprinzip oder die Harmonisierungsbedürftigkeit der mitgliedstaatlichen Regelungen (zur Schaffung eines gemeinsamen Marktes) überwiegt.¹⁸³ Die Anknüpfung an die Diskussion Subsidiarität vs. Harmonisierung findet sich auch in den Analysen zur überschießende Richtlinienumsetzung wieder.¹⁸⁴ Die Fragestellung hat eine andere Zielrichtung, da dort die Richtlinie auf andere Sachverhalte erweitert wird.¹⁸⁵ In den vorliegend diskutierten Fällen steht der Sachverhalt fest, es stellt sich nur die Frage, ob die Konkretisierung der anzuwendenden Bestimmung auf europäischer oder nationaler Ebene erfolgt.

Diese Ansicht wird dahingehend weiterentwickelt, dass das Subsidiaritätsprinzip direkt im Verhältnis des EuGH zu den mitgliedstaatlichen Gerichten angewandt wird.¹⁸⁶ Es wird danach gefragt, ob überhaupt eine europaweit einheitliche Lösung und damit einhergehend eine kohärente Auslegung nötig ist.¹⁸⁷ Dagegen spricht jedoch, dass das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 S. 2, 3 EUV nur die Zuständigkeiten der Unionsorgane regelt. Dabei geht es schon dem Wortlaut nach um die Kompetenzausübung zum Erlass von Rechtsakten, nicht um die Kontrolle dieser. Der EuGH ist nicht angehalten zu prüfen, ob eine Rechtsauslegung seinerseits notwendig ist.

Den Überlegungen ist jedoch insoweit zuzustimmen, als dass bei der Frage, wem die Konkretisierung zusteht, der Wille des Gesetzgebers, eine harmonisierte Rechtslage zu schaffen oder nicht zu schaffen, eine wichtige Rolle für die Bestimmung des Gestaltungsspielraum spielt. Zudem ist das Subsidiaritätsprinzip entscheidend bei der Frage, inwieweit überhaupt eine Regelungskompetenz (etwa zur Harmonisierung) vorlag – was bereits bei der Frage der Kompetenzgrundlage beantwortet wurde.¹⁸⁸ Jedoch beantwortet auch dieser Ansatz nicht alle Fragestellungen abschließend.

¹⁸³ Siehe dazu *Remien*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 66 (2002), 503, 509 ff.

¹⁸⁴ *Frenz*, *Handbuch Europarecht*, 2010 Rn. 966 ff; siehe auch *Epiney*, *NVwZ* 2009, 949, 951 mit Verweis auf aktuelle EuGH-Rechtsprechung.

¹⁸⁵ Zur Definition: *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 2016, Art. 288 Rn. 131.

¹⁸⁶ Grundlegend *Horsley*, *JCMS* 50 (2012), 267.

¹⁸⁷ *Martens, Sebastian A. E.*, *Methodenlehre des Unionsrechts*, 2013, S. 241; *Horsley*, *JCMS* 50 (2012), 267.

¹⁸⁸ Siehe Teil I 3.1.2.2. Kompetenzgrundlage und Abweichungsmöglichkeiten im Umweltrecht.

3.1.3.2.3. Zwischenergebnis

Eine Anknüpfung an unbestimmte Rechtsbegriffe ist wenig zielführend. Dies liegt bereits daran, dass der Begriff in der deutschen Verwaltungsrechtslehre anders gehandhabt wird. Eine eigenständige europaweite Methodik hat sich bisher nicht ausgebildet. Bessere Anhaltspunkte lassen sich in der Entstehungsgeschichte finden, das europarechtliche Kompetenzgefüge bildet dabei den Rahmen.

3.1.3.3. Bindungswirkung der Common Implementation Strategy

Eine Besonderheit der Wasserrahmenrichtlinie ist die sogenannte Common Implementation Strategy (CIS). Die Mitgliedstaaten und die Kommission erkannten früh die Herausforderungen des Umsetzungsprozesses der Wasserrahmenrichtlinie: ein knapp bemessener Zeithorizont, die Notwendigkeit einer weiteren technisch-wissenschaftlichen Ausarbeitung der Anhänge II und V sowie eine Diskussion über verschiedene Herangehensweisen, etwa bei der Berechnung der Kosten.¹⁸⁹ Daher wurde 2001 eine Arbeitsgruppe, die sogenannte CIS Working Group, bestehend aus dem Leiter der Abteilung Gewässerschutz der EU-Kommission im Bereich Umwelt sowie den jeweils höchsten Fachbeamten der Mitgliedstaaten gegründet.¹⁹⁰

Ziel der CIS Working Group ist es, Leitfäden für ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Herangehensweise („common understanding and approach“) auszuarbeiten.¹⁹¹ Dabei soll weder in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingegriffen werden noch soll diesen die Verantwortung für eine erfolgreiche Umsetzung abgenommen werden.¹⁹² Das Strategie-Papier der CIS betont, dass die Leitfäden informell, rechtlich nicht bindend und rein freiwillig sind.¹⁹³ Eigentlich hat die Kommission die Möglichkeit, gem. Art. 20 Abs. 1 S. 2, Art. 21 WRRL verbindliche Leitfäden für die Durchführung der Anhänge II und V WRRL festzulegen. Dafür hätte sie die entsprechenden CIS-

¹⁸⁹ CIS Working Group, CIS Strategy, 2001, S. 1.

¹⁹⁰ Köck, ZUR 2009, 227, 231; CIS Working Group, CIS Strategy, 2001 S. 14.

¹⁹¹ CIS Working Group, CIS Strategy, 2001, S. 2.

¹⁹² CIS Working Group, CIS Strategy, 2001, S. 1.

¹⁹³ CIS Working Group, CIS Strategy, 2001, S. 2.

Leitfäden als Grundlage nehmen können und diesen so in eine rechtliche Verbindlichkeit überführen.¹⁹⁴ Von dieser Möglichkeit wurde bislang aber kein Gebrauch gemacht.

Angesichts der Vielzahl der Leitfäden¹⁹⁵ und der umfassenden Erläuterungen wird dennoch diskutiert, ob sie nicht mittelbar eine Verbindlichkeit entfalten. So wird ihnen „teils norminterpretierende und ermessenslenkende“ Wirkung zugesprochen¹⁹⁶ oder erwartet, dass der EuGH sie zur Auslegung heranzieht, da behauptet wird, sie gäben die Umsetzungspraxis der Mitgliedstaaten wieder.¹⁹⁷ Bislang ist dies nicht geschehen, obgleich der Generalanwalt in der Rechtssache C-525/12 auf entsprechende CIS-Dokumente mit dem Hinweis verweist, seine Argumentation sei daher „von der Kommission selbst [...] bestätigt“¹⁹⁸. In der deutschen Rechtsprechung haben sich oberinstanzliche Gerichte bislang noch nicht mit der Verbindlichkeit der CIS-Leitfäden auseinandergesetzt, obwohl dies insbesondere bei der Bundesverwaltungsgerichtsvorlage zum EuGH¹⁹⁹ sehr naheliegend gewesen wäre. Allein in einem Urteil des VG Cottbus wird explizit auch die in den CIS-Leitfäden auftretende Auffassung genannt.²⁰⁰ Das Gericht folgt dieser Auffassung nicht und betrachtet diesen Umstand – die Abweichung von den CIS-Leitfäden – nicht als rechtfertigungsbedürftig.²⁰¹

Insoweit ist dem VG Cottbus zuzustimmen; den CIS-Leitfäden kommt keine Verbindlichkeit zu.²⁰² Die CIS-Leitfäden geben nur die Meinung der Wasserdirektoren, nicht die tatsächliche Umsetzungspraxis wieder. Das zeigt allein bereits die deutsche Debatte

¹⁹⁴ Siehe dazu *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 54.

¹⁹⁵ Bis dato 34 Leitfäden und 14 technische Reporte, siehe http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/facts_figures/guidance_docs_en.htm (geprüft am 04.12.2017).

¹⁹⁶ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Vor §§ 27 WHG ff Rn. 10, so z. B. für den CIS-Leitfaden Nr. 4 zur Ausweisung künstlicher und erheblich veränderter Gewässerkörper, siehe *Durner* zu §28 Rn. 6, wenn auch mit Zweifeln, ob dies von den Verwaltungsgerichten so übernommen wird. Zustimmend *Knopp*, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 27 Rn. 19 f.

¹⁹⁷ *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 54.

¹⁹⁸ Es handelt sich dabei noch nicht einmal um einen Leitfaden, sondern um das Arbeitsprogramm der CIS für 2003–2004, welches Generalanwalt (GA) Niilo Jääskinen als ein „Referenzdokument über die Umsetzung der WRRL durch die Mitgliedstaaten“ bezeichnet. Schlussanträge GA Jääskinen v. 22.05.2014, C-525/12, Rn. 77.

¹⁹⁹ BVerwG, B. v. 11.07.2013, 7 A 20/11.

²⁰⁰ VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012, 4 K 321/10, Rn. 57 ff.

²⁰¹ VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012, 4 K 321/10, Rn. 60.

²⁰² So auch schon *Köck*, ZUR 2009, 227, 231.

zum Verschlechterungsverbot²⁰³ oder die Ausweisung künstlicher oder erheblich veränderter Gewässerkörper in Deutschland.²⁰⁴ Dennoch können sie als Erkenntnisquelle herangezogen werden. Für viele Begriffe werden Vorschläge zur Auslegung gemacht. Dies ist ein guter Hinweis für das Wortlautverständnis, da sich die Minister aller Mitgliedstaaten mit der Begrifflichkeit auseinandergesetzt haben. Teilweise werden verschiedene methodische Ansätze vorgestellt, etwa zur Berechnung der Unverhältnismäßigkeit der Kosten.²⁰⁵ In diesem Fall bieten sie eine Übersicht über in Betracht kommende Verfahren (ohne andere Verfahren auszuschließen).

3.1.4. Kontrolle der mitgliedstaatlichen Umsetzung durch den EuGH

3.1.4.1. Verfahrensarten und Kontrollmöglichkeiten des EuGH

Fraglich ist, welche Schlussfolgerungen sich aus dem Überprüfungsmaßstab des EuGH ziehen lassen. Die Kompetenz des EuGH ist auf die Anwendung und Auslegung des Europarechts beschränkt (Art. 19 Abs. 1 EUV). Geht es im betreffenden Verfahren um eine Vorschrift mit Gestaltungspielraum, so kann der EuGH diesen nur dahingehend kontrollieren, ob der vorgegebene Rahmen und das *effet utile* Gebot eingehalten wurde.²⁰⁶ Ist die Vorschrift dagegen der Auslegung zugänglich, so kann der EuGH diese vollumfänglich kontrollieren.

Dabei müssen jedoch Unterschiede in Verfahrensarten mitbedacht werden. In diesem Kontext sind hauptsächlich zwei Verfahrensarten von Bedeutung: das Vertragsverletzungsverfahren der Kommission nach Art. 258, 260 AEUV und das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV.

Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens sind Auslegungsfragen von mitgliedstaatlichen Gerichten bzgl. der Auslegung der Verträge und „der Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union“ (vgl. Art. 267 Abs. 1 AEUV).

²⁰³ Siehe Teil I 4.2.1. Theorienstreit in Deutschland und Praxis in den anderen Mitgliedstaaten.

²⁰⁴ *Bathe/Möckel*, ZUR 2012, 651.

²⁰⁵ Siehe dazu Teil II 2.1.2.2 Die Betrachtung der unverhältnismäßigen Kosten aus ökonomischer Sicht.

²⁰⁶ *Frenz/Götzkes*, EuR 2009, 622, 631.

Gegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens ist es, ob „ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat“ (vgl. Art. 260 AEUV). Dies beinhaltet auch sekundäres Unionsrechts, also auch einen Verstoß gegen Richtlinien.²⁰⁷ Die Kommission trägt nach ständiger Rechtsprechung vollumfänglich die Darlegungs- und Beweislast.²⁰⁸ Wird die Anwendung des Europarechts in einem spezifischen Einzelfall gerügt, so sind die Anforderungen besonders hoch: Es müssen „Beweiselemente [...] besonderer Natur“ vorliegen und die Kommission muss durch „einen hinreichend dokumentierten und detaillierten Nachweis der der nationalen Verwaltung bzw. den nationalen Gerichten vorgeworfenen und dem betreffenden Mitgliedstaat zuzurechnenden Praxis“ den Verstoß darlegen²⁰⁹. Insofern ist bei Vertragsverletzungsverfahren, die abgewiesen wurden, genau zu untersuchen, worin der Abweisungsgrund bestand: Lag kein Verstoß gegen Europarecht vor (ggf. auch, weil ein Gestaltungsspielraum bestand)? Oder wurde von der Kommission ein Verstoß gegen das Europarecht nicht ausreichend dargelegt? Eine genaue Trennung wird oftmals nicht exakt möglich sein.

3.1.4.2. Diesbezügliche EuGH-Rechtsprechung

Bisher gibt es vier Urteile des EuGHs, die sich mit dem „wie“ der Umsetzung befassen und nicht mehr nur mit dem „ob“. Im Nachfolgenden soll untersucht werden, inwieweit sich aus den Urteilen allgemeine Maßstäbe bezüglich der Unterscheidung Gestaltungsspielraum/Handlungsrahmen für die Wasserrahmenrichtlinie ableiten lassen.

3.1.4.2.1. EuGH, Urt. v. 27.04.2006, C-441/02 – Acheloos

Das Acheloos-Verfahren²¹⁰ beruhte auf mehreren Vorlagefragen, überwiegend im Bereich der Wasserrahmenrichtlinie. Hintergrund war die geplante teilweise Umleitung des Oberlaufes des Flusses Acheloos nach Thessalien. Der Verweis auf den besonderen Gestaltungsspielraum der Wasserrahmenrichtlinie fehlt in diesem Urteil, obgleich das erste Urteil des EuGH mit dieser Aussage vor der Acheloos-Entscheidung lag.²¹¹ Der EuGH beantwortet die ihm vorgelegten Fragen recht allgemein. Sein wichtigster Hin-

²⁰⁷ Ehrlicke, in: Streinz (Hrsg.), Europarecht, 92012, Art. 258 AEUV Rn. 6 m. w. N.

²⁰⁸ Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 258 Rn. 76.

²⁰⁹ EuGH, Urt. v. 27.04.2006, C-441/02, Rn. 49 m. w. N. zu seiner Rechtsprechung.

²¹⁰ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10.

²¹¹ EuGH, Urt. v. 20.11.2006, C-32/05, Rn. 41.

weis ist der, dass die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL geprüft werden müssen – ein Umstand, der aufgrund des zeitlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie zweifelhaft war.²¹² Die Fragen des vorliegenden Gerichts, wann ein übergeordnetes öffentliches Interesse vorliegt, werden nicht ausführlich beantwortet, auffällig ist allein, dass er nur das öffentliche Interesse definiert (anstelle des nach dem Wortlaut der Wasserrahmenrichtlinie geforderten übergeordneten öffentlichen Interesses).²¹³ Ob dies darauf beruht, dass ein genereller Gestaltungsspielraum vorliegt oder der EuGH sich nur zur Auslegung, nicht zur Anwendung im Einzelfall berufen fühlt oder schlicht ein Missverständnis oder Übersetzungsfehler vorliegt, lässt sich mangels Hinweise in der Begründung nicht eindeutig beantworten. Insofern lassen sich dem Urteil keine klaren Hinweise zur Unterscheidung von Gestaltungsspielraum und Handlungsrahmen in Bezug auf die Wasserrahmenrichtlinie entnehmen.

3.1.4.2.2. EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12 – Wasserdienstleistungen

Bei dem nächsten Verfahren handelte es sich um ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Deutschland wegen der Umsetzung von Art. 9 WRRL (Deckung der Kosten für Wasserdienstleistungen).²¹⁴ Dabei kritisiert die Kommission, dass Deutschland den Begriff der Wasserdienstleistungen auf die Wasserversorgung und Abwasser-sammlung, -behandlung und -beseitigung beschränke, und nicht etwa auch Aufstauungen für die Elektrizitätserzeugung oder auch die Schifffahrt miteinbeziehe.²¹⁵ Art. 9 Abs. zweiter Spiegelstrich WRRL sieht vor, dass die „verschiedenen Wassernutzungen, die mindestens in die Sektoren Industrie, Haushalte und Landwirtschaft [...] einen angemessenen Beitrag [...] zur Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen“ zu leisten haben. Die Kommission war der Ansicht, dass Art. 2 Nr. 38 WRRL eine Legaldefinition des Terminus „Wasserdienstleistung“ beinhalteten und Deutschland daher nach Art. 9 WRRL verpflichtet war, alle darin aufgeführten Tätigkeiten auch zu bepreisen.²¹⁶

²¹² Siehe dazu Teil II 1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen.

²¹³ EuGH, Urt. v. 20.11.2006, C-32/05, Rn. 66 f.

²¹⁴ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12.

²¹⁵ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 9 f.

²¹⁶ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 10 ff.

Der EuGH weist das Vertragsverletzungsverfahren als unbegründet ab. Zunächst verweist er darauf, dass die Legaldefinition nicht eindeutig ist.²¹⁷ Aus der Entstehungsgeschichte der Richtlinie geht hervor, dass durch die Richtlinie nicht die verschiedenen Bepreisungssysteme vereinheitlicht werden sollten und die Richtlinie dahingehend einen Umsetzungsspielraum beinhaltet.²¹⁸ Anschließend geht er darauf ein, ob das Prinzip der Kostendeckung bei der Bewirtschaftungsplanung zwingend eine Rolle spielen muss,²¹⁹ was er außer für den Fall, dass es „in jedem Fall der Verwirklichung dieser Ziele zwangsläufig abträglich ist“, verneint.²²⁰ Zuletzt verweist er darauf, dass darüber hinaus Ausnahmen vom Prinzip der Kostendeckung nach Art. 9 Abs. 4 WRRL möglich sind.²²¹ Insofern kommt er zum Schluss, dass „der Umstand, dass die Bundesrepublik Deutschland einige der genannten Tätigkeiten nicht diesem Grundsatz [der Kostendeckung] unterwirft, für sich genommen und in Ermangelung jeder weiteren Rüge nicht die Feststellung zu[lässt], dass sie dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 2 Nr. 38 und Art. 9 der Richtlinie 2000/60 verstoßen hat“²²².

Zusammengefasst stellt sich der Fall wie folgt dar: Die Kommission sieht den Begriff als eindeutig auslegbar an und in einer anderen Auslegung bereits einen Verstoß gegen die Wasserrahmenrichtlinie. Der EuGH sieht dagegen, dass der Begriff einen Gestaltungsspielraum eröffnet. Dabei betrachtet er insbesondere die Entstehungsgeschichte und den systematischen Kontext. Allein sein letztes Argument (auch eine Ausnahme möglich) bezieht sich auf den Überprüfungsmaßstab, der bei einem Vertragsverletzungsverfahren gilt – es sei daran erinnert, dass die Kommission die volle Beweislast trägt und diese besonders hoch ist, wenn eine Verwaltungspraxis gerügt wird.²²³ Dieser Rekurs, der indirekt auf den Überprüfungsmaßstab und die Darlegungslast anspielt, ist verwirrend und führt zu einer Relativierung seiner vorangegangenen Argumentation.

²¹⁷ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 45.

²¹⁸ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 47.

²¹⁹ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 53 ff., insb. 55.

²²⁰ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 56.

²²¹ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 57.

²²² EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 58.

²²³ Siehe Teil I 3.1.4.1. Verfahrensarten und Kontrollmöglichkeiten des EuGH.

3.1.4.2.3. EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 – Weser

Das Weser-Verfahren²²⁴ beruhte auf vier Vorlagefragen des Bundesverwaltungsgerichts. Der Ausgangsfall befasst sich mit einem Vorhaben, das die Vertiefung der Weser für eine Verbesserung der Schifffahrt zum Gegenstand hat. Das Bundesverwaltungsgericht stellte vier Fragen zum Anwendungsbereich und zur genaueren Auslegung des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots.²²⁵

Die Frage danach, ob eine Verschlechterung i. S. d. Art. 4 Abs. 1 lit. a (i) WRRL nur anzunehmen sei, wenn sich auch die Klasse der Zustandsbewertung ändere, verneinte der EuGH. Er gab einen klaren Maßstab für das Verschlechterungsverbot vor.²²⁶ Auch den Anwendungsbereich des Verschlechterungsverbots und Verbesserungsgebots definierte er.²²⁷ Obgleich er darauf verwies, dass die Wasserrahmenrichtlinie „[...] nicht auf eine vollständige Harmonisierung [...]“²²⁸ abziele, setzte er sich mit der Frage Spielraum oder Handlungsrahmen nicht weiter auseinander. Dabei hatten die Mitgliedstaaten und der CIS-Leitfaden unterschiedliche Ansätze zur Auslegung des Verschlechterungsverbots entwickelt.²²⁹ Weshalb der EuGH in diesem Fall keinen Gestaltungsspielraum sah, wird nicht begründet. Dies kann nicht allein an der Verfahrensart liegen, denn die Auslegungsfragen im Acheloos-Verfahren ließ er überwiegend offen.

3.1.4.2.4. EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14 – Schwarze Sulm

Das Schwarze-Sulm-Verfahren war wiederum ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission.²³⁰ Sie wandte sich gegen den Bau eines Wasserkraftwerks, das den Zustand der Schwarzen Sulm von „sehr gut“ zu „gut“ verschlechtern würde.²³¹ Insbesondere kritisierte die Kommission, dass das übergeordnete öffentliche Interesse und die weiteren Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL nicht ordentlich genug geprüft wor-

²²⁴ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13.

²²⁵ Siehe ausführlich Teil I 4.2.2.1. EuGH-Urteil zum Weser-Verfahren und kritische Würdigung.

²²⁶ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 50 ff.

²²⁷ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 30 ff.

²²⁸ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 34, mit Verweis auf frühere Rechtsprechung.

²²⁹ Siehe ausführlich Teil I 4.2.1. Theorienstreit in Deutschland und Praxis in den anderen Mitgliedstaaten.

²³⁰ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14.

²³¹ Siehe ausführlich Teil III 2.1.1.1.3. Die Schwarze Sulm Entscheidung – Darstellung und Kritik.

den waren.²³² Die Beklagte trug vor, dass die Kommission nicht befugt sei, „die von diesen Behörden vorgenommene inhaltliche Beurteilung eines konkreten Vorhabens und die von diesen Behörden nach Art. 4 Abs. 7 dieser Richtlinie vorgenommene Interessenabwägung zu überprüfen“.²³³ Hilfsweise verweist sie auf ein ausführliches Gutachten, auf dem die Entscheidung beruht.²³⁴

Der EuGH räumte den Mitgliedstaaten „ein gewisses Ermessen“²³⁵ bei der Frage ein, ob solche Vorhaben im übergeordneten öffentlichen Interesse sind. Der EuGH kontrolliert die Entscheidung der Behörde darauf, ob diese den Handlungsrahmen eingehalten hat, dabei bezog er auch das der Entscheidung zugrundeliegende Gutachten mit ein.²³⁶ Zur Begründung verweist er auf seine – nun bald ständige – Rechtsprechung zur Identität der Richtlinie als Rahmenrichtlinie.²³⁷ Der EuGH stellt fest, dass der Vortrag der Kommission nicht ausreichend substantiiert war, um „beispielsweise [...] die Lückenhaftigkeit und Fehlerhaftigkeit des [...] Gutachtens“ darzulegen.²³⁸

Das Urteil ähnelt, schon aufgrund der Verfahrensart, dem Urteil zu Wasserdienstleistungen. Im Gegensatz zu diesem Urteil setzt sich der EuGH aber nicht näher mit der Frage auseinander, warum seine Überprüfungscompetenz nur eingeschränkt ist. Im Urteil zu den Wasserdienstleistungen tat er dies ausführlich unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und des Wortlauts – die Argumentation der Kommission war dort aber auch, dass Wasserdienstleistungen in der Wasserrahmenrichtlinie bereits legaldefiniert seien. Im Schwarze-Sulm-Verfahren ging es dagegen mehr um die Anwendung im Einzelfall. Der EuGH betont zwar den Spielraum der Mitgliedstaaten, setzt sich dann aber näher mit dem Gutachten auseinander und kritisiert, dass die Kommission keine Beweise für die Invalidität des Gutachtens geliefert hat. Insofern scheint das Vertragsverletzungsverfahren eher an der unzureichenden Darlegung der Kommission als an dem Bestehen eines Spielraums gescheitert zu sein.

²³² EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 27 ff.

²³³ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 34.

²³⁴ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 35 ff.

²³⁵ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 70.

²³⁶ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 71, 74 ff.

²³⁷ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 70.

²³⁸ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14.

3.1.4.2.5. Zwischenergebnis

Aus der EuGH-Rechtsprechung zur Wasserrahmenrichtlinie lässt sich nicht klar entnehmen, wie Handlungsrahmen und Gestaltungsspielraum zu unterscheiden sind. Ein großes Problem besteht darin, dass bei Vertragsverletzungsverfahren offengelassen wird, ob das Scheitern der Verfahren auf dem Bestehen eines Spielraums oder auf fehlender Darlegung beruhte – zugegebenermaßen ist diese trennscharfe Unterscheidung gerade das Problem.

Hervorzuheben ist, dass der EuGH wenig mit dem Wortlaut und insbesondere nicht mit Konzepten wie „unbestimmten Rechtsbegriffen“ argumentiert. Vielmehr betrachtet er den systematischen Kontext und die Entstehungsgeschichte der jeweiligen Norm.

3.1.5. Ergebnis

Die Untersuchung hat ergeben, dass es nicht einen einzelnen Anknüpfungspunkt gibt, an welchen die Unterscheidung zwischen „Handlungsrahmen“ und „Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten“ getroffen werden kann. Vielmehr kommt es auf eine Analyse des Einzelfalls an. Dabei ist klassisch zunächst der Wortlaut zu berücksichtigen. Liegt eine Legaldefinition vor, so wurde der Begriff schon von europäischer Seite aus definiert, ein Gestaltungsspielraum besteht insofern nicht. Ist der Begriff dagegen sehr unbestimmt und nicht konkretisierungsfähig, etwa da eine Abwägungsentscheidung vorliegt, so ist eher von einem Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten auszugehen. Die Grenzen, innerhalb derer die Entscheidung gefällt werden muss, lässt sich jedoch abstrakt bestimmen.

Aus der Argumentation des EuGH geht hervor, dass insbesondere der systematische Zusammenhang und die Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen sind. Somit ist zu fragen, ob es dem Gesetzgeber darum ging, bei der jeweiligen Norm eine einheitliche, harmonisierende Regelung zu schaffen oder den Mitgliedstaaten die Anpassung an die lokalen Gegebenheiten zu ermöglichen.

3.2. Die Umsetzung in Deutschland

Die Umsetzung in Deutschland war anfänglich von Schwierigkeiten geprägt; die Kommission leitete ein Vertragsverletzungsverfahren ein, da nicht in allen Bundesländern

eine fristgerechte Umsetzung erfolgte.²³⁹ Mittlerweile, nachdem die Rahmengesetzgebungskompetenz durch eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG) abgelöst wurde,²⁴⁰ ist ein einheitliches Wasserhaushaltsgesetz (WHG)²⁴¹ erlassen worden.

Die alten Landesgesetze wirken, soweit sie nicht gegen das Wasserhaushaltsgesetz verstoßen, fort. Die bislang erlassenen neuen Landeswassergesetze²⁴² enthalten keine grundlegenden Änderungen²⁴³, die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie ist nach der deutschen Kompetenzordnung grundsätzlich Ländersache.²⁴⁴ Bei den Bundeswasserstraßen – immerhin 7.730 km Binnenwasserstraßen²⁴⁵ – besteht die Besonderheit, dass diese nach dem Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) v. 02.04.1968, zuletzt geändert am 23.12.2016, vom Bund bewirtschaftet werden und auch in dessen Eigentum stehen. Dabei sind die Fragen umstritten, ob das WaStrG nicht zumindest einer richtlinienkonformen Auslegung bedarf²⁴⁶, wer wie die ökologischen Ziele der Wasserrahmenrichtlinie an den Bundeswasserstraßen umsetzen darf bzw. muss und wer dies finanziert²⁴⁷. Ein 2017 verabschiedeter Kabinettsbeschluss erkennt an, dass „bestehende Unklarheiten über die Kompetenzverteilung [...] dazu beigetragen [haben], dass sich u.a. die Umset-

²³⁹ EuGH, Urt. v. 15.12.2005, C-67/05; siehe dazu auch *Köck*, ZUR 2009, 227, 231.

²⁴⁰ *Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11. Aufl. 2014* Einleitung Rn. 41; siehe auch ausführlich *Köck*, ZUR 2012, 140, 142.

²⁴¹ Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585).

²⁴² Nach der Abweichungsgesetzgebungskompetenz Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 GG, zudem enthält das WHG z. B. in § 2 WHG eine Öffnungsklausel.

²⁴³ *Reinhardt*, NVwZ 2014, 484, 485 f.

²⁴⁴ *Köck*, ZUR 2012, 140, 144; differenzierter *Faßbender*, Die Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie an Wasserstraßen im Eigentum des Bundes:, 12.11.2015, S. 13 ff.

²⁴⁵ BMVI/BMUB, Blaues Band Deutschland – Eine Zukunftsperspektive für die Wasserstraßen, 2017; S. 7, *Möckel*, DVBl 2010, 618.

²⁴⁶ So schon *Gellermann*, DVBl 2007, 1517, 1518; *Möckel*, DVBl 2010, 618, 622 f; verstärkt wurde die Kritik nach dem Weser-Urteil: *Rehbinder*, NVwZ 2015, 1506, 1508; *Faßbender*, ZUR 2016, 195, 197; *Albrecht*, EurUP 13 (2015), 96, 117; ausführlich dazu *Faßbender*, EurUP 2016, 17.

²⁴⁷ Siehe bereits *Berendes*, ZUR 2008, 141; *Heinz/Esser*, ZUR 2009, 254, 255 zur Weiterentwicklung der Bundesbehörden. Allgemein; *Reinhardt*, NVwZ 2008, 1048 sowie auch ausführlicher zur Finanzierung der Maßnahmen: *Reinhardt*, LKV 2013, 49; umfassend *Faßbender*, Die Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie an Wasserstraßen im Eigentum des Bundes:, 12.11.2015.

zung der Wasserrahmenrichtlinie an Bundeswasserstraßen insgesamt verzögert²⁴⁸ hat. Insofern soll bald eine Reform erfolgen,²⁴⁹ sodass dieses rein nationalrechtliche Problem nicht weiter behandelt wird.

Neben dem WHG ist insbesondere die Oberflächengewässerverordnung v. 20.06.2016 zu beachten, die primär der Umsetzung der Umweltqualitätsnormenrichtlinie dient.²⁵⁰ Sie regelt bundeseinheitlich die Beurteilung der Gewässerbelastung, die Einstufung in den ökologischen/chemischen Zustand und die Darstellung und Überwachung derselben. Die Grundwasserverordnung v. 09.11.2010²⁵¹ dient dabei der Umsetzung der Grundwasserrichtlinie.

In Deutschland wurden von gesetzlicher Seite die in Art. 4 WRRL enthaltenen Spielräume nicht ausgenutzt, es erfolgte insofern nur eine 1:1-Umsetzung.²⁵² Das bedeutet jedoch nicht, dass in Deutschland nun der Weg zu den darin enthaltenen Spielräumen versperrt ist. Die Umsetzung und insbesondere die Konkretisierung von Richtlinien erfordert nur begrenzt eine gesetzliche Ausgestaltung.²⁵³ Von wem in Deutschland nun die weitere Konkretisierung vorgenommen werden darf und inwieweit dies dann, etwa richterlich, kontrolliert wird, stellt eine Frage des nationalen Rechts dar.

Eine Besonderheit des Umsetzungsprozesses in Deutschland ist die Bund-Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa). Diese setzt sich aus Vertretern des Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit sowie den jeweiligen Landesministerien zusammen.²⁵⁴ Für die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie wurden zahlreiche Leitfäden erarbeitet. Teilweise verweisen die Lawa-Dokumente explizit auf

²⁴⁸ BMVI/BMUB, Blaues Band Deutschland – Eine Zukunftsperspektive für die Wasserstraßen, 2017, S. 7.

²⁴⁹ BMVI/BMUB, Blaues Band Deutschland – Eine Zukunftsperspektive für die Wasserstraßen, 2017, S. 18 f.

²⁵⁰ Siehe dazu *Heiß*, W+B 2016, 131, sowie eine erste Übersicht von *Jakel*, W+B 2016, 103.

²⁵¹ Zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 04.08.2016 (BGBl. I S. 1972); kritisch zur Umsetzung *Laskowski*, ZUR 2010, 449.

²⁵² Siehe dazu *Faßbender*, EurUP 2013, 70 m. w. N.

²⁵³ Siehe Teil I: 3.1.3. Vorgaben zur Umsetzung von Richtlinien.

²⁵⁴ <http://www.lawa.de/Ueber-die-LAWA.html>. (geprüft am 04.12.2017)

die CIS-Dokumente.²⁵⁵ Sie sind rechtlich nicht verbindlich, auch wenn ihre Nichteinhaltung vereinzelt vor Gericht geltend gemacht wird.²⁵⁶

3.3. Die Leitfäden Schottlands

Schottland hat innerhalb des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland eine eigenständige Kompetenz zur Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie. Da viele Bereiche zum ersten Mal geregelt wurden oder dringend erneuert werden mussten, kam es zu einer sehr umfassenden und fortschrittlichen Regelung.²⁵⁷ Durch diese wurden die früher sehr begrenzten Kompetenzen der zuständigen Behörde erweitert.²⁵⁸ Ziel war es, die nachhaltige Entwicklung insgesamt zu fördern und eine integrierte Planung zu ermöglichen.²⁵⁹ Dadurch entstand im Gegensatz zu England ein sehr kohärentes System.²⁶⁰ Es werden nur die Leitfäden untersucht, da die gerichtliche Kontrolle sehr eingeschränkt ist und es dementsprechend keine Urteile gibt.²⁶¹

²⁵⁵ So z. B. der Verweis in *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Ermittlung GÖP, 2012; *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Herleitung GÖP, 23.07.2012 S. 7 ff.

²⁵⁶ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 188.

²⁵⁷ *Hendry*, Frameworks for Water Law Reform, 2015, S. 16.

²⁵⁸ Die zuständige Umweltbehörde, die Scottish Environmental Protection Agency, wurde 1992 gegründet und hatte ursprünglich nur sehr beschränkte Möglichkeiten der Regulierung von Umweltverschmutzungen, da sie nicht Planungsbehörde war, sondern nur für die Kontrolle der Verschmutzung zuständig. Siehe ausführlich *Hendry*, Frameworks for Water Law Reform, 2015 S. 16.

²⁵⁹ *Hendry*, Frameworks for Water Law Reform, 2015, S. 16.

²⁶⁰ Ausführlich zu der Komplexität des englischen Systems und Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie *Hendry*, Frameworks for Water Law Reform, 2015, S. 16 ff.

²⁶¹ *Hendry*, Frameworks for Water Law Reform, 2015, S. 64.

4. Die Bewirtschaftungsziele

Art. 4 WRRL ist die zentrale Vorschrift der Richtlinie, diese beinhaltet sowohl die Ziele der WRRL als auch die Möglichkeiten zu deren Abweichung. Die Umweltziele (vgl. Definition in Art. 2 Nr. 34 WRRL) werden in Art. 4 Abs. 1 WRRL festgelegt: der gute Zustand, das Verschlechterungsverbot und flankierende schadstoffspezifische Regelungen. Diese Ziele stehen als eigenständige Ziele nebeneinander.²⁶² Ihr genauer Inhalt unterscheidet sich je nachdem, ob ein Oberflächengewässerkörper (Art. 4 Abs. 1 lit. a WRRL) oder ein Grundwasserkörper (Art. 4 Abs. 1 lit. b WRRL) vorliegt. Zudem gibt es Sonderregelungen für Schutzgebiete (Art. 4 Abs. 1 lit. c WRRL).

Im Folgenden wird zunächst der Inhalt des Verbesserungsgebots (bezogen auf Oberflächengewässerkörper und Grundwasserkörper) erläutert, anschließend das Verschlechterungsverbot. Abschließend wird auf die Sonderregelungen für Schutzgebiete eingegangen.

4.1. Das Verbesserungsgebot

Beim Verbesserungsgebot wird zwischen Oberflächengewässern und Grundwasser unterschieden. Für beide ist ein guter chemischer Zustand vorgesehen (Art. 2 Nr. 18, Nr. 20 WRRL). Bei Grundwasser muss zusätzlich ein guter mengenmäßiger Zustand erreicht werden (Art. 2 Nr. 20 WRRL), bei Oberflächengewässern ein guter ökologischer Zustand (Art. 2 Nr. 18 WRRL). Bei Oberflächengewässern, die nach Art. 4 Abs. 3 WRRL als künstlich oder erheblich verändert eingestuft wurden („artificial or heavily modified water bodies“, A/HMWB), ist lediglich ein gutes ökologisches Potenzial zu erreichen (Art. 4 Abs. 1 lit. a Nr. 3 WRRL). Bei der Bewertung des Gewässers zählt jeweils der schlechtere Zustand: Ist etwa der chemische Zustand eines Oberflächengewässers gut, der ökologische hingegen nur mäßig, so ist der gute Zustand für dieses Gewässer nicht erreicht.²⁶³ In der Praxis werden chemischer/ökologischer/mengenmäßiger Zustand bzw. ein solches Potenzial überwiegend getrennt ausgewiesen. Zudem besteht für den chemischen Zustand für Oberflächenge-

²⁶² Vgl. EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 39: „zwei gesonderte, wenn auch eng miteinander verbundene Ziele“.

²⁶³ Siehe Art. 2 Nr. 18 WRRL für Oberflächengewässer und Art. 2 Nr. 20 WRRL für Grundwasser.

wässer die Möglichkeit, für einzelne ubiquitär auftretende Schadstoffe, die dazu führen, dass der chemische Gewässerzustand überwiegend als schlecht zu beurteilen ist, zusätzliche getrennte Karten zu erstellen.²⁶⁴ Nachfolgende Abbildung verdeutlicht die unterschiedliche Zusammensetzung des guten Zustands für Oberflächengewässer und Grundwasser.

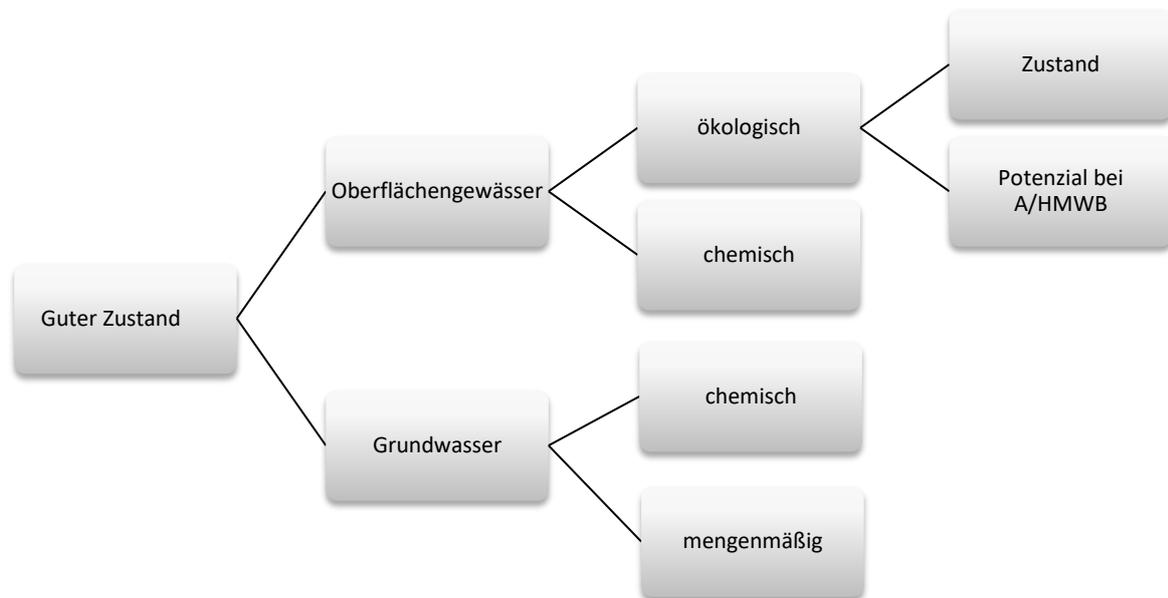


Abbildung 1 – Übersicht über die Zusammensetzung des guten Zustands

Zunächst wird der Inhalt des Verbesserungsgebots erläutert: der ökologische Zustand bzw. das Potenzial, der chemische Zustand und die Frage nach der Verbindlichkeit. Anschließend wird erläutert, inwieweit über den guten chemischen Zustand hinaus die Mitgliedstaaten weitere Pflichten bezüglich spezifischer Schadstoffe treffen. Abschließend werden der Inhalt sowie die Verbindlichkeit des Verschlechterungsverbots erläutert.

4.1.1. Der gute ökologische Zustand und das gute ökologische Potenzial

Der ökologische Zustand beschreibt „die Qualität von Struktur und Funktionsfähigkeit aquatischer, in Verbindung mit Oberflächengewässern stehender Ökosysteme gemäß

²⁶⁴ Neuer Artikel 8a Abs. 1, eingeführt durch Änderungsartikel 5 der Richtlinie 2013/39/EU.

der Einstufung nach Anhang V“ (Art. 2 Nr. 21 WRRL); wann der Zustand „gut“ ist, hängt ebenfalls von der Einstufung nach Anhang V ab. Dabei erschließt es sich allein aus diesem Anhang nicht, wie der Zustand eines Wasserkörpers einzustufen ist. Anhang V enthält keine detaillierten, für jede Ökoregion und für jeden Gewässertyp spezifischen Kriterien, sondern vielmehr Vorgaben, nach welchen die Mitgliedstaaten eigene Bewertungsverfahren erstellen müssen.²⁶⁵ Wie der „gute ökologische Zustand“ auszusehen hat und wie Abweichungen zu bewerten sind, ergibt sich daher erst aus dem nationalen Referenzsystem und der Einstufung im Bewirtschaftungsplan in einen bestimmten Gewässertyp.²⁶⁶ Daher wird zunächst erläutert, wie eine Einordnung der Gewässerkörper zu erfolgen hat (Charakterisierung und Typisierung). Anschließend wird darauf eingegangen, wonach bewertet wird, ob der Wasserkörper sich in einem „guten Zustand“ befindet oder nicht. Abschließend wird die Zusammensetzung des ökologischen Potenzials erläutert.

4.1.1. Charakterisierung und Typisierung der Wasserkörper

Die Wasserrahmenrichtlinie ist ein Beispiel für ein „socio-ecological system“, in welchem juristische Definitionen mit naturwissenschaftlicher Expertise verbunden werden.²⁶⁷ Dabei ist der „gute ökologische Zustand“²⁶⁸ kein festes Konzept/Modell in den Naturwissenschaften, sondern muss hier erst – wiederum nach den Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie – erstellt werden.²⁶⁹ Ebenso verhält es sich mit dem guten ökologischen Potenzial.

Jeder Wasserkörper ist einem Gewässertyp zuzuordnen. Es gibt verschiedene Kategorien (Fluss, See, Übergangs- oder Küstengewässer sowie künstliche und erheblich veränderte Gewässerkörper).²⁷⁰ Innerhalb einer Kategorie erfolgt die Typisierung nach geologischen, geografischen und hydrologischen Eigenschaften. Für diese müssen dann

²⁶⁵ Siehe dazu auch Köck, ZUR 2009, 227; kritisch Josefsson/Baaner, JEL 23 (2011), 463.

²⁶⁶ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 27 WHG Rn. 20 f.

²⁶⁷ Baaner, FOI Working Papers 2011, 1.

²⁶⁸ Genauso wenig wie Qualitätskomponente, Charakterisierung von Wasserkörpern etc.

²⁶⁹ Siehe dazu ausführlich *Bouleau/Pont*, Environmental Science & Policy 47 (2015), 32, 5 f; *Josefsson/Baaner*, JEL 23 (2011), 463.

²⁷⁰ Anhang II 1.1 (i) WRRL.

typspezifischen Referenzbedingungen festgelegt werden.²⁷¹ Bei der Festlegung der Gewässertypen kann auf das System der Wasserrahmenrichtlinie zurückgegriffen werden (Anhang II System A WRRL) oder es kann ein eigenes entwickelt werden (Anhang II System B WRRL).

4.1.2. Bestimmung des guten ökologischen Zustands

Zunächst sind daher die Zusammensetzung des Referenzzustands zu erläutern, anschließend die Klassifizierung der Wasserkörper und die Zusammensetzung der Qualitätskomponenten. Abschließend wird erläutert, wie die Bewertung der Gewässerqualität erfolgt, d. h. wie die Zustandsklassen abgegrenzt werden und welches Verhältnis die Qualitätskomponenten untereinander haben.

4.1.2.1. Der Referenzzustand

Der Referenzzustand ist maßgeblich für die Ableitung der Werte für die verschiedenen Qualitätskomponenten. Er stellt gleichzeitig den „sehr guten Zustand“ dar. Bei der Ableitung orientiert sich die Wasserrahmenrichtlinie am Schutz des Ökosystems an sich, nicht etwa an der höchsten anthropogenen Nutzbarkeit. Dabei darf nicht verwechselt werden, dass dies lediglich die Zielrichtung für die Gewässerbewirtschaftung vorschreibt, aber nicht das Ziel selbst: Der gute Zustand erlaubt anthropogene Nutzung.²⁷²

Anhang V B 1.2 WRRL enthält keine einheitliche Definition für den Referenzzustand, sondern enthält lediglich eine Beschreibung des sehr guten Zustands für die biologische und physikalisch-chemisch Qualitätskomponenten. Dieser „sehr gute Zustand“ drückt sich durch die „Abwesenheit störender Einflüsse“ aus.²⁷³ Bei der hydromorphologischen Qualitätskomponente wird hinsichtlich der Durchgängigkeit explizit darauf abgestellt, dass diese „nicht durch menschliche Tätigkeiten gestört ist“. Der gute Zustand ist dann jeweils eine „geringe anthropogene“ Abweichung hiervon.

²⁷¹ Irmer/Rechenberg, in: Rumm/Keitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, 2006, S. 103, 105.

²⁷² Voulvoulis/Arpon/Giakoumis, Sci Total Environ 575 (2017), 358, 363.

²⁷³ Siehe Anhang V B WRRL, Tabelle 1.2 „Normative Begriffsbestimmungen zur Einstufung des ökologischen Zustands“ für die allgemeine Bestimmung sowie die nachfolgenden Tabellen für die einzelnen Komponenten.

Zum Teil wird der sehr gute Zustand mit dem „Urzustand“ gleichgesetzt – dem Zustand vor jeder menschlichen Beeinflussung.²⁷⁴ Dafür wird der Zeitraum vor der Industrialisierung Europas und vor der Einführung der intensiven Landwirtschaft als Ausgangspunkt genommen, für Deutschland der Zeitraum vor 1750 und für England vor 1850.²⁷⁵ Diese „historische Rückrechnung“ wird kritisiert, da der Zustand aufgrund des Klimawandels, invasiver Arten und weiterer, nicht rückgängig zu machender anthropogener Einflüsse utopisch und unmöglich zu realisieren sei.²⁷⁶ Diese Auslegung findet unter anderem ihre Grundlage in (einem Ansatz) der bisherigen Praxis zur Bestimmung des sehr guten Zustands. Dabei wird auf alte Daten, etwa Karten, zurückgegriffen, um festzustellen, wie ein Flusslauf vor morphologischen Einflüssen aussah.²⁷⁷ Diese Methode ist notwendig, da es gerade bei größeren Gewässern keine unberührten Vergleichsgewässer gibt, zudem treten gewisse anthropogene Einflüsse – wie etwa saurer Regen – ubiquitär auf und sind nur schlecht „herauszurechnen“.²⁷⁸

Die Rückrechnung ist jedoch nur eine mögliche Methode und wird so von der Wasserrahmenrichtlinie auch nicht vorgegeben. *Bouleau* zeigt auf, dass vier verschiedene Ansätze in den Mitgliedstaaten Verbreitung gefunden haben.²⁷⁹ Betrachtet man den Wortlaut der Richtlinie, so kann dieser auch eine auf die Zukunft ausgerichtete Prognose umfassen, d. h. wie der Gewässerzustand aussehen würde, wenn die menschliche Beeinträchtigung wegfiel. „Ohne menschliche Beeinträchtigung“ heißt dabei aber auch, dass „dauerhafte“ Eingriffe wie morphologische Veränderungen aktiv zurückgebaut werden müssen – siehe die Definition der sehr guten hydromorphologischen Qualitätskomponente, die explizit auf die Durchgängigkeit abstellt. Auch die anderen Sprachversionen – etwa die englische („no [...] alterations“ und „undisturbed conditions“) – sprechen

²⁷⁴ *Josefsson/Baaner*, JEL 23 (2011), 463, 466; *Baaner*, FOI Working Papers 2011, 1, 5 f.

²⁷⁵ *Bouleau/Pont*, *Environmental Science & Policy* 47 (2015), 32, 6 m. w. N.

²⁷⁶ *Josefsson/Baaner*, JEL 23 (2011), 463, 466; *Baaner*, FOI Working Papers 2011, 1, 5 f.

²⁷⁷ *Irmer/Rechenberg*, in: Rumm/Keitz/Schmalholz (Hrsg.), *Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie*, 2006, S. 103, 109 f.

²⁷⁸ *Irmer/Rechenberg*, in: Rumm/Keitz/Schmalholz (Hrsg.), *Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie*, 2006, S. 103, 109 f.

²⁷⁹ *Bouleau/Pont*, *Environmental Science & Policy* 47 (2015), 32, 6 f.

von dem „potenziell natürlichen Zustand“.²⁸⁰ Dabei weist auch ein „potenziell natürlicher Zustand“ als Referenzzustand eine Reihe von Problemen auf, beispielsweise entwickelt sich ein Ökosystem nicht immer „zurück“, wenn die menschlichen Einflüsse verschwinden.²⁸¹

4.1.2.2. Zusammensetzung des Referenzzustands – die Qualitätskomponenten

Für jeden Typ müssen anschließend Referenzwerte für die verschiedenen Qualitätskomponenten festgelegt werden, sodass anhand dieser Referenzwerte eine Einstufung in die Zustandsklasse vorgenommen werden kann. Die Qualitätskomponenten werden in biologische, physikalisch-chemisch und hydromorphologische Qualitätskomponenten unterteilt.

Je nach Gewässerkategorie gibt es zwischen drei und fünf biologische Qualitätskomponenten.²⁸² Seen und Oberflächengewässer werden durch folgende vier biologische Qualitätskomponenten beschrieben:

- Phytoplankton (schwebende Algen),
- Makrophyten (makroskopisch sichtbare Pflanzen, z. B. Großalgen) und Phytobentos (bodenbewohnende Algen),
- benthische wirbellose Fauna (makroskopisch sichtbare, bodenbewohnende, wirbellose Tiere),
- Fischfauna.²⁸³

Innerhalb einer biologischen Qualitätskomponente sind nun Referenzwerte festzulegen, etwa die Artenzusammensetzung und die Häufigkeit der Fischfauna.²⁸⁴

²⁸⁰ So im Ergebnis auch *Irmer/Rechenberg*, in: Rumm/Keitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, 2006, S. 103, 110 mit einem Verweis auch auf die Lawa-Praxis.

²⁸¹ Siehe dazu *Bouleau/Pont*, *Environmental Science & Policy* 47 (2015), 32, 8 f.

²⁸² So gibt es bei Küstengewässern nur die Qualitätskomponenten „Phytoplankton, Großalgen und Angiospermen sowie benthische wirbellose Fauna“, siehe Anhang V B Tabelle 1.2.4 WRRL, bei Übergangsgewässer dagegen fünf biologische Qualitätskomponenten, Anhang V B Tabelle 1.2.3 WRRL.

²⁸³ Anhang V B Tabellen 1.2.1 und 1.2.2. Die Erläuterungen sind <http://www.interkalibrierung.de/mains/glossar.htm> (geprüft am 04.12.2017) entnommen.

²⁸⁴ Siehe Übersicht in *Irmer/Blondzik*, *Wasserwirtschaft – Gewässergüte*, 2014, S. 24.

Die Hydromorphologie wird ebenfalls nach verschiedenen Qualitätskomponenten bewertet, für Seen und Fließgewässer sind dies Wasserhaushalt und Morphologie, bei Fließgewässern zusätzlich die Durchgängigkeit.²⁸⁵

Bei der physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten sind neben allgemeinen Bedingungen (z. B. Nährstoffe, Sauerstoff, Temperatur, pH-Wert) auch bestimmte flussgebietspezifische Grenzwerte für Schadstoffe festzulegen.²⁸⁶ Die Verwendung von zusätzlichen schadstoffbezogenen Parametern innerhalb des ökologischen Zustands wurde treffend als eine „immer wieder für Verwirrung sorgende (Fehl-)Konstruktion“²⁸⁷ bezeichnet. Die flussgebietspezifischen Umweltqualitätsnormen sind von den Mitgliedstaaten gemäß dem Verfahren nach Anhang V Teil B 1.2.6 zu erlassen, zudem müssen die Grenzwerte bestimmter alter Richtlinien eingehalten werden.²⁸⁸

In Deutschland wurden für 126 Schadstoffe flussgebietspezifische Umweltqualitätsnormen erlassen.²⁸⁹

4.1.2.3. Abgrenzung der Zustandsklassen und die Interkalibrierungsentscheidung

Je nach Qualitätskomponente sieht die Wasserrahmenrichtlinie zwischen drei und fünf Zustandsklassen vor. So bestehen bei den biologischen Qualitätskomponenten fünf Zustandsklassen: sehr gut, gut, mäßig, unbefriedigend und schlecht.²⁹⁰ Für jede Qualitätskomponente jedes Gewässertyps musste nun seitens der Mitgliedstaaten festgelegt werden, wann bei der Qualitätskomponente von einem als sehr gut, gut, mäßig usw. einzustufenden Zustand auszugehen war. Dafür finden sich Vorgaben in der Wasserrahmenrichtlinie, die allein aber noch nicht subsumtionsfähig sind, wie nachfolgend am Beispiel der Qualitätskomponente Fischfauna, Teil „Altersstruktur“, dargestellt werden soll.²⁹¹ Bei dieser ist etwa der sehr gute Zustand erreicht, wenn sich in der Altersstruktur, Fortpflanzung oder Entwicklung kaum Anzeichen anthropogener Störungen nach-

²⁸⁵ Anhang V B Tabelle 1.2.1 und 1.2.2.

²⁸⁶ Siehe Anhang V B, Tabellen 1.2.1–1.2.4, sowie 1.2.6.

²⁸⁷ Ginzky, ZUR 2009, 242, 243.

²⁸⁸ Ginzky, ZUR 2009, 242, 243.

²⁸⁹ Irmer/Blondzik, Wasserwirtschaft – Gewässergüte, 2014.

²⁹⁰ Siehe Anhang V B 1.2 WRRL.

²⁹¹ Siehe Anhang V B 1.2.1 Tabelle der biologischen Qualitätskomponente, Ausschnitt aus „Fischfauna“.

weisen lassen. Beim guten Zustand haben anthropogene Störungen der physikalisch-chemischen oder hydromorphologischen Komponente dazu geführt, dass „in wenigen Fällen“ Altersstufen fehlen, etwa aufgrund menschlicher Einflüsse auf die physikalisch-chemische oder hydromorphologische Komponente. Mäßig ist der Zustand dann, wenn die Altersstruktur „größere Anzeichen anthropogener Störungen“ aufweist, sodass ein „mäßiger Teil der typspezifischen Arten fehlt oder sehr selten ist.“ Für die Abgrenzungen zum unbefriedigenden und schlechten Zustand gibt es nur allgemeine Vorgaben.²⁹²

Die gemäß Anhang V 1.4.1 WRRL erlassene Interkalibrierungsentscheidung²⁹³ dient dazu, eine Vergleichbarkeit zwischen den Bewertungssystemen der Mitgliedstaaten bezüglich den biologischen Qualitätskomponenten herzustellen. In der Entscheidung wird für jedes Bewertungssystem der Mitgliedstaaten ein Quotient zwischen 0 und 1 festgelegt, den die Mitgliedstaaten bei der Festlegung des ökologischen Zustandes nun zu beachten haben. Die Entscheidung beinhaltet jedoch nur die Abgrenzung zwischen dem sehr guten, guten und mäßigen Zustand der biologischen Qualitätskomponenten.²⁹⁴ Zudem fehlt eine Abgrenzung für über die Hälfte der Bewertungssysteme, da diese zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht vorlagen.²⁹⁵ In Deutschland befindet sich bei-

²⁹² Anhang V B 1.2 WRRL:

„Gewässer, bei denen die Werte für die biologischen Qualitätskomponenten des betreffenden Oberflächengewässertyps stärkere Veränderungen aufweisen und die Biozönosen erheblich von denen abweichen, die normalerweise bei Abwesenheit störender Einflüsse mit dem betreffenden Oberflächengewässertyp einhergehen, werden als unbefriedigend eingestuft.

Gewässer, bei denen die Werte für die biologischen Qualitätskomponenten des betreffenden Oberflächengewässertyps erhebliche Veränderungen aufweisen und große Teile der Biozönosen, die normalerweise bei Abwesenheit störender Einflüsse mit dem betreffenden Oberflächengewässertyp einhergehen, fehlen, werden als schlecht eingestuft.“

²⁹³ 2008/915/EG: Entscheidung der Kommission vom 30.10.2008 zur Festlegung der Werte für die Einstufungen des Überwachungssystems des jeweiligen Mitgliedstaats als Ergebnis der Interkalibrierung gemäß der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(2008) 6016) Text von Bedeutung für den EWR, Amtsblatt Nr. L 332 vom 10/12/2008 S. 20–44, im Folgenden Interkalibrierungsentscheidung.

²⁹⁴ Siehe schon Anhang V B 1.4.1 lit. iii, iv WRRL, zum Prozess *CIS Working Group*, Nr. 6 Intercalibration, 2003.

²⁹⁵ Siehe ausführlich die Untersuchung von *Birk/Willby/Kelly u.a.*, *Sci Total Environ* 454-455 (2013), 490.

spielsweise das Bewertungsverfahren für Großalgen/Angiospermen in Übergangsgewässern in der Erprobungsphase.²⁹⁶

4.1.2.4. Einordnung in eine Zustandsklasse

Die Wasserrahmenrichtlinie sieht für den ökologischen Zustand fünf Zustandsklassen vor: sehr gut, gut, mäßig, unbefriedigend und schlecht. Eine solche fünfteilige Aufteilung gibt es nur für die biologischen Qualitätskomponenten. Zunächst ist das genaue Verhältnis zwischen den biologischen Qualitätskomponenten und den hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten herauszuarbeiten. Anschließend wird erläutert, wie sich die biologischen Qualitätskomponenten untereinander verhalten.

4.1.2.4.1. Verhältnis der biologischen Qualitätskomponenten zu den hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten

Die Darstellung, die Einstufung in eine Gewässerklasse erfolge allein anhand der biologischen Qualitätskomponente, da nur diese fünf Zustandsklassen aufweist,²⁹⁷ ist zu vereinfachend. Zwar wird in Anhang V eine allgemeine Definition des guten Zustands vorangestellt und in dieser wird allein auf den Zustand der biologischen Qualitätskomponenten Bezug genommen. Jedoch verweist diese Darstellung auf die nachfolgenden Tabellen.²⁹⁸ Die allgemeine Definition des sehr guten Zustands verweist auf die Abwesenheit von anthropogenen Einflüssen bei den biologischen, physikalisch-chemischen und hydromorphologischen Komponenten.²⁹⁹ Daher gilt es, näher die einzelnen, in den Tabellen genannten Voraussetzungen zu den hydromorphologischen und physikalisch-

²⁹⁶ Schulte/Blondzik, UBA: Gewässer in Deutschland, 2017, S. 26 mit einer Übersicht über den Stand aller Bewertungsverfahren.

²⁹⁷ Siehe Ginzky, NuR 2015, 624, 628; Faßbender, ZUR 2016, 195, 205 m. w. N.

²⁹⁸ Anhang V B 1.2 WRRL: „Allgemeine Begriffsbestimmungen für den Zustand von Flüssen, Seen, Übergangsgewässern und Küstengewässern“ zum „gute[n] Zustand“: „Die Werte für die biologischen Qualitätskomponenten des Oberflächengewässertyps zeigen geringe anthropogene Abweichungen an, weichen aber nur in geringem Maße von den Werten ab, die normalerweise bei Abwesenheit störender Einflüsse mit dem betreffenden Oberflächengewässertyp einhergehen.“

²⁹⁹ Anhang V B 1.2 Tabelle „Allgemeine Begriffsbestimmungen für den Zustand von Flüssen, Seen, Übergangsgewässern und Küstengewässern“ unter dem „sehr guten Zustand“.

chemischen Komponenten zu betrachten, um herauszuarbeiten, inwieweit diese eine eigenständige Rolle spielen.³⁰⁰

Physikalisch-chemische Komponenten: In Anhang V lassen sich auch Vorgaben zur Unterscheidung des sehr guten, guten und mäßigen Zustands der physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten finden. Dabei gibt es Unterschiede zwischen den einzelnen Komponenten. Für die allgemeinen Bedingungen gibt es nur eine eigenständige Beschreibung des sehr guten Zustands – dieser liegt vor, wenn keine anthropogenen Veränderungen nachweisbar sind. Die Definition des guten Zustands verweist auf die biologischen Qualitätskomponenten,³⁰¹ sodass hier ein eigenständiger Regelungsgehalt fehlt. Bei den flussgebietspezifischen Schadstoffen, gleich ob synthetischer oder asynthetischer Art, gibt es jedoch zwei eigenständige Zustände: den sehr guten Zustand als fast vollständige Abwesenheit jeglicher Schadstoffe und den guten Zustand als Einhaltung der flussgebietspezifischen Umweltqualitätsnormen.³⁰² Werden diese überschritten, ist der Zustand des Wasserkörpers zumindest mäßig, eine eigenständige Definition gibt es nicht mehr. Sind die biologischen Qualitätskomponenten trotzdem gut, wird der mäßige Zustand mit einem schwarzen Punkt gekennzeichnet.³⁰³

Für die hydromorphologischen Qualitätskomponenten gibt es nur eine eigenständige Beschreibung des sehr guten Zustands: keine störenden Einflüsse/menschliche Aktivitäten. Die Definition des guten und mäßigen Zustands verweist wiederum auf die biologischen Qualitätskomponenten.

Folglich haben die hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten eine eigenständige Rolle bei der Frage, ob der sehr gute Zustand vorliegt. Beim guten Zustand ist neben den biologischen Qualitätskomponenten nur entschei-

³⁰⁰ Ähnlicher Ansatz bei *Dallhammer/Fritzsch*, ZUR 2016, 340, 343, der jedoch in seiner Analyse die Abgrenzung des sehr guten zum guten Zustand außer Betracht lässt und daher zu einer leicht abweichenden Einschätzung kommt.

³⁰¹ So muss „die Funktionsfähigkeit des typspezifischen Ökosystems und die Einhaltung der oben beschriebenen Werte für die biologischen Qualitätskomponenten gewährleistet [sein]“, siehe etwa Anhang V B .2.1 Tabelle „Physikalisch-chemische Komponente“. Da die Funktionsfähigkeit des typspezifischen Ökosystems eigentlich mit den biologischen Qualitätskomponenten wiedergegeben wird, hat der erste Halbsatz wenig eigenständigen Gehalt.

³⁰² Siehe etwa Anhang V B 1.2.1 WRRL.

³⁰³ *Ginzky*, ZUR 2009, 242, 243

dend, dass die flussgebietsspezifischen Umweltqualitätsnormen eingehalten werden.³⁰⁴ Unterhalb des guten Zustands sind bei der Bewertung allein die biologischen Qualitätskomponenten ausschlaggebend. Zusammenfassend kann auf das Schaubild der CIS verwiesen werden.

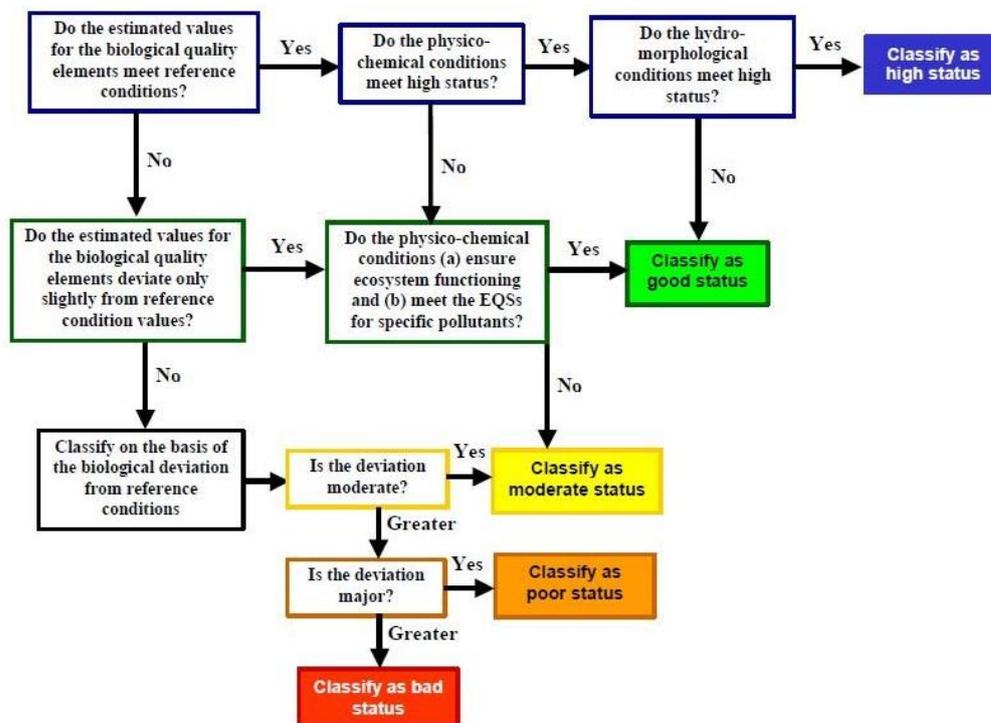


Abbildung 2 – Ableitung des guten ökologischen Zustands³⁰⁵

Um einen guten Zustand zu erreichen, müssen *alle* Qualitätskomponenten mindestens in einem guten Zustand sein. Es ist ausreichend, dass eine als mäßig bewertet wird, um den gesamten ökologischen Zustand des Wasserkörpers als „mäßig“ einzustufen, was als „one out – all out“-Prinzip bezeichnet wird.³⁰⁶ Dieses wird von der Praxis kritisiert, da ein einziger schlechter Wert ausreicht, um das ganze Gewässer in eine niedrigere Zustandsklasse einzuordnen.³⁰⁷

³⁰⁴ Es sei denn, es liegt, wie oben erläutert, ein Sonderfall vor, in dem die „Funktionsfähigkeit des typspezifischen Ökosystems“ andere Anforderungen an die allgemeinen physikalisch-chemischen Bedingungen stellen als die biologischen Qualitätskomponenten.

³⁰⁵ CIS Working Group, Nr. 10 Refcond, 2003, S. 21.

³⁰⁶ Zur Begrifflichkeit Hofmann, EurUP 2015, 246, 249.

³⁰⁷ Vlachopoulou/Coughlin/Forrow u.a., Sci Total Environ 470-471 (2014), 684, 689; Josefsson/Baaner, JEL 23 (2011), 463, 472 f.

4.1.2.4.2. Verhältnis der biologischen Qualitätskomponenten untereinander

Diese „one out – all out“-Prinzip gilt auch, wenn man das Verhältnis von Qualitätskomponenten der gleichen Art, etwa der vier biologischen Qualitätskomponenten von Flüssen, betrachtet.

Nachfolgendes Schaubild verdeutlicht die Wirkung des Prinzips.

Tabelle 2 – Verhältnis der biologischen Qualitätskomponenten zueinander

Biologische Qualitätskomponente (QK)/ Zustandsklasse	QK 1 Phytoplankton	QK 2 Makrophyten und Phyto- benthos	QK 3 benthische wirbellose Fauna	QK 4 Fischfauna	Gesamtbewertung
Sehr gut					
Gut					
Mäßig					Mäßig
Unbefriedigend					
Schlecht					

Da der Zustand des Gewässers sich immer an der schlechtesten Qualitätskomponente orientiert, ist er insgesamt als „mäßig“ zu bewerten. Dabei ist gleichgültig, dass etwa eine Mittelung einen guten Zustand ergeben würde.

4.1.3. Bestimmung des guten ökologischen Potenzials

Für Gewässerkörper, die gemäß Art. 4 Abs. 3 WRRL als künstlich oder erheblich verändert³⁰⁸ ausgewiesen wurden, ist der abgesenkte Zielzustand des guten ökologischen Potenzials einschlägig. Wie sich schon aus dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 lit. c (iii) WRRL ergibt, muss der gute chemische Zustand weiterhin erreicht werden.

Im Vergleich zum guten ökologischen Zustand lassen sich in der Wasserrahmenrichtlinie nur begrenzt Anweisungen finden, wie das gute ökologische Potenzial abzuleiten ist.³⁰⁹ Nur das höchste ökologische Potenzial wird für alle Qualitätskomponenten eigenständig formuliert, für das gute und mäßige wird auf die Einhaltung der biologischen Qualitätskomponenten abgestellt – außer bei den Schadstoffen der physikalisch-

³⁰⁸ Auf Englisch „artificial or heavily modified water bodies“ (A/HMWB), daher im Folgenden mit A/HMWB bezeichnet.

³⁰⁹ Siehe zu Folgendem die Tabelle unter Anhang V B 1.2.5 WRRL.

chemischen Komponente, bei welchen auf die Einhaltung der relevanten UQN abzustellen ist. Das gute ökologische Potenzial für die biologischen Qualitätskomponenten stellt eine geringfügige Abweichung des höchsten Potenzials der biologischen Qualitätskomponente dar. Das höchste ökologische Potenzial ist für die biologischen und für die allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemischen Qualitätskomponente aus denen eines möglichst vergleichbaren Gewässertyps zu entwickeln. Bei einem Stausee wäre demnach nach einem vergleichbaren See zu suchen, obwohl er eigentlich Teil eines Fließgewässers ist. Für das höchste Potenzial der hydromorphologischen Qualitätskomponente sind dagegen die spezifischen hydromorphologischen Veränderungen, die der Ausweisung des A/HMWB zugrunde lagen, zu berücksichtigen.³¹⁰

Die Schwierigkeiten der Ableitung eines „allgemeinen“ guten ökologischen Potenzial verdeutlicht folgendes Beispiel: Ein zu einem Stausee aufgestauter Fluss fällt erst einmal in die gleiche Kategorie wie ein künstlich angelegter Fischteich oder ein durch Schifffahrt beeinträchtigter See. Durch die unterschiedlichen Nutzungen, die durch die Sanierungsmaßnahmen nicht beeinträchtigt werden dürfen, ergeben sich jedoch ganz unterschiedliche Sanierungspotenziale. Daneben sind noch die spezifischen Bedingungen der Ökoregionen etc. zu beachten.

Die Mitgliedstaaten haben innerhalb des dargestellten Rahmens einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Festlegung des ökologischen Potenzials bzw. eigentlich der ökologischen Potenziale.³¹¹ Dadurch ist die Entwicklung einer generalisierenden Ableitung besonders schwierig. In den CIS-Arbeitsgruppen wurden dazu zwei Ansätze entwickelt.

Im ersten Bewirtschaftungszyklus wurde in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten³¹², darunter in den meisten Bundesländern in Deutschland, der sogenannte „Prager Ansatz“ ver-

³¹⁰ So heißt es: „Die hydromorphologischen Bedingungen sind so beschaffen, dass sich die Einwirkungen auf den Oberflächenwasserkörper auf die Einwirkungen beschränken, die von den künstlichen oder erheblich veränderten Eigenschaften des Wasserkörpers herrühren, nachdem alle Gegenmaßnahmen getroffen worden sind, um die beste Annäherung an die ökologische Durchgängigkeit, insbesondere hinsichtlich der Wanderungsbewegungen der Fauna und angemessener Laich- und Aufzuchtgründe, sicherzustellen.“

³¹¹ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, § 27 Rn. 36, siehe auch ausführlich *Hasche*, *Das neue Bewirtschaftungsermessens im Wasserrecht*, 2005, S. 152 ff.

³¹² *Europäische Kommission*, *The third implementation report*, 2012, S. 148.

wendet.³¹³ Dieser ist maßnahmenorientiert: Es wird abgeschätzt, welcher Zielzustand erreicht wird, wenn alle Verbesserungsmaßnahmen, welche mehr als eine geringfügige Verbesserung herbeiführen, durchgeführt worden sind. Es wird befürchtet, dass der Prager Ansatz zu keiner großen Verbesserung der Gewässerqualität führen wird.³¹⁴ So sieht auch das Bundesverwaltungsgericht im Maßnahmenbezug eine Schwäche des Ansatzes, hält ihn aber für grundsätzlich für anwendbar.³¹⁵

Im zweiten Bewirtschaftungszyklus sollte in Deutschland demgegenüber der zielorientierte Ansatz angewandt werden, wonach zunächst das höchste ökologische Potenzial zu bestimmen ist – der Zustand, wenn alle Maßnahmen durchgeführt worden sind – und von diesem das gute ökologische Potenzial als „geringfügige Abweichung der biologischen Qualitätskomponente“ abgeleitet wird.³¹⁶ Bei manchen Gewässern, etwa der Tidelbe, wurde dies auf den dritten Bewirtschaftungszyklus verschoben.³¹⁷

4.1.4. Bedeutung in der Praxis und kritische Würdigung

Zunächst gibt es Probleme auf allen Ebenen der Festlegung und Bewertung des guten Zustands/Potenzials. Das beginnt bereits mit Schwierigkeiten bei der Festlegung von Referenzzuständen.³¹⁸ Auch der nächste Schritt, das Erstellen eines Bewertungsverfahrens, ist noch nicht abgeschlossen und teilweise ist die vorgesehene Bewertung (etwa des Phytoplanktons für Übergangsgewässer) gar nicht möglich.³¹⁹ Auch fehlt es überwiegend noch an einer Festlegung der Zustandsgrenzen oder zumindest an einer Interkalibrierung dieser Festlegung.³²⁰ Es wird kritisiert, dass die Mitgliedstaaten bei der Festlegung des ökologischen Zustands überfordert waren und der Interkalibrierungspro-

³¹³ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Handbuch A/HMWB, S. 1.

³¹⁴ *Keessen/Kempen/Rijswick, H. F. M. W. van u.a.*, JEL 22 (2010), 197, 203.

³¹⁵ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 494.

³¹⁶ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Herleitung GÖP, 23.07.2012, S. 3 f; siehe *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Handbuch A/HMWB, für eine umfassendere Beschreibung.

³¹⁷ Siehe dazu BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 493.

³¹⁸ Siehe Teil I 4.1.2.1. Der Referenzzustand.

³¹⁹ *Irmer/Blondzik*, Wasserwirtschaft – Gewässergüte, 2014, S. 23 f.

³²⁰ Teil I 4.1.2.3. Abgrenzung der Zustandsklassen und die Interkalibrierungsentscheidung.

zess verspätet stattfand, sodass die Entscheidung erst im zweiten Bewirtschaftungszyklus berücksichtigt werden konnte.³²¹

Aber auch das der Wasserrahmenrichtlinie zugrundeliegende Konzept des „guten ökologischen Zustands“ ist nicht unumstritten. Dieses geht davon aus, dass eine bestimmte Artenzusammensetzung ein Ökosystem charakterisiere und man demnach aus der Abundanz bestimmter Arten den Zustand des Ökosystems bewerten könne.³²² Andere vertreten genau das Gegenteil: Ökosysteme seien weder stabil, noch könnten Vorhersagen über ihre Entwicklung getroffen werden.³²³

In Deutschland erreichten 2015 8,2% der erfassten Oberflächengewässer den guten Zustand bzw. dieses Potenzial.³²⁴ Etwa die Hälfte der Wasserkörper waren als A/HMWB ausgewiesen.³²⁵ Rechtspolitisch wird dies kritisch gesehen. Es wird bemängelt, dass bei der Festlegung der Umweltziele nicht berücksichtigt wurde, dass Europa größtenteils aus einer durch Industrie und Landwirtschaft geprägten Kulturlandschaft besteht und daher die Bewirtschaftung überwiegend im Ausnahmezustand oder zumindest im „guten ökologischen Potenzial“ stattfinden wird.³²⁶ Dieser Kritik ist insoweit zuzustimmen, als dass Verbesserungsbemühungen der Mitgliedstaaten sich oft nicht dahingehend auszahlen, sodass der gute Zustand oder auch nur das gute Potenzial erreicht wird. Eine spürbare Verbesserung der Gewässerqualität benötigt oftmals viel Zeit und Ressourcen. Gleichzeitig ist dies aber kein Grund, dem Standard für die Umweltziele herabzusetzen.³²⁷ Die schlechte Zielerreichungsquote spiegelt (in der überwiegenden Anzahl der Fälle) schlicht und einfach die schlechte Gewässerqualität wider. Die Ausnahmen des Art. 4 Abs. 3-7 WRRL erlauben, Gewässer weiterhin zu nutzen, auch wenn dadurch eine Verbesserung verhindert wird und in Einzelfällen der Gewässerzustand noch weiter verschlechtert wird. In diesem Rahmen ist Art. 4 Abs. 3 WRRL, der eben keine Aus-

³²¹ *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 181–182.

³²² *Jax*, Ecosystem functioning, 2010, S. 164 f.

³²³ *Bouleau/Pont*, Environmental Science & Policy 47 (2015), 32, 37 m.w.N, siehe zur Diskussion auch *Voulvoulis/Arpon/Giakoumis*, Sci Total Environ 575 (2017), 358, 363.

³²⁴ *Voelker/Morhaupt/Emde*, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 52.

³²⁵ *Voelker/Morhaupt/Emde*, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 49.

³²⁶ So mit Bezug auch auf tatsächliche Renaturierungszeiten *Josefsson*, Lays 1 (2012), 39, 49, im Hinblick auf die Genehmigungen neuer Projekte siehe beispielsweise *Kohls*, ZUR 2017, 385, 386.

³²⁷ So auch *Voulvoulis/Arpon/Giakoumis*, Sci Total Environ 575 (2017), 358, 363 f.

nahme darstellt, besonders hervorzuheben. Durch Art. 4 Abs. 3 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 lit. a (iii) WRRL wird ein Umweltziel speziell für hydromorphologisch veränderte Gewässerkörper geschaffen. Bei diesen ist die Zielerreichung auch unter Beibehaltung der hydromorphologischen Veränderungen – und der entsprechenden anthropogenen Nutzung – möglich.

4.1.2. Der gute chemische Zustand für Oberflächengewässer

Neben dem guten ökologischen Zustand/Potenzial müssen alle Oberflächengewässerkörper, ganz gleich ob sie als A/HMWB ausgewiesen sind oder nicht, den guten chemischen Zustand erreichen. Die Zusammensetzung des chemischen Zustands wird zunächst erläutert. Zur Abgrenzung wird anschließend auf die anderen schadstoffbezogenen Regelungen eingegangen.

4.1.2.1. Zusammensetzung des guten chemischen Zustands

Zunächst wird der Inhalt, anschließend die Bestimmung des chemischen Zustands erörtert.

4.1.2.1.1. Inhalt

Der gute chemische Zustand für Oberflächengewässer ist laut Legaldefinition (Art. 2 Nr. 24 WRRL) „der Zustand, [...] in dem kein Schadstoff in einer höheren Konzentration als den Umweltqualitätsnormen vorkommt, die in Anhang IX und gemäß Artikel 16 Absatz 7 oder in anderen einschlägigen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über Umweltqualitätsnormen auf Gemeinschaftsebene festgelegt sind“. Dabei gilt das „one out – all out“-Prinzip. Ist ein Wert überschritten, ist der Zustand insgesamt als schlecht zu bewerten.³²⁸ Mit der Richtlinie 2013/39/EU wurde die Möglichkeit eingeführt, in zusätzlichen Karten den chemischen Zustand ohne bestimmte ubiquitäre Stoffe wie Quecksilber darzustellen.³²⁹ Wie erläutert, gibt es auch sog. mitgliedstaatliche oder flussgebietsbezogene Umweltqualitätsnormen, diese sind jedoch nur relevant für die physikalisch-chemische Komponente des ökologischen Zustands.³³⁰ Der gute chemische Zustand für Oberflächengewässer wird dagegen von gemeinschaftsrechtlichen Normen

³²⁸ Köck, ZUR 2009, 227, 232.

³²⁹ Neuer Artikel 8a Abs. 1, eingeführt durch Änderungsartikel 5 der Richtlinie 2013/39/EU.

³³⁰ Siehe Teil I 4.1.2.2. Zusammensetzung des Referenzzustands – die Qualitätskomponenten.

bestimmt. Dabei besteht insofern ein Spielraum der Mitgliedstaaten, als dass sich aus der Wasserrahmenrichtlinie keine ausreichende Vorgaben zu Messmethoden oder der Behandlung von Durchmischungsgebieten ergeben und die Mitgliedstaaten diese noch konkretisieren müssen.³³¹

Die Umweltqualitätsnormen sollen den aktuellen Stand der Wissenschaft bezüglich des Handlungsbedarfs der Eingrenzung von Schadstoffeinleitungen zum Schutz von Mensch und Umwelt repräsentieren.³³² Nach Art. 2 Nr. 35 WRRL bestimmt eine Umweltqualitätsnorm „die Konzentration eines bestimmten Schadstoffs oder einer bestimmten Schadstoffgruppe, die in Wasser, Sedimenten oder Biota aus Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes nicht überschritten werden darf“. Die Gesundheit des Menschen ist überwiegend indirekt durch den Verzehr betroffen.³³³

Die in Anhang IX WRRL aufgeführten Richtlinien wurden zwischenzeitlich durch die sogenannte UQN-Richtlinie aufgehoben,³³⁴ gem. Art. 12 dieser Richtlinie bleiben sie jedoch Bestandteil der Wasserrahmenrichtlinie.³³⁵ Im Hinblick auf andere gemeinschaftsrechtliche Regelungen³³⁶ ist insbesondere die Nitratrichtlinie relevant,³³⁷ die von der Kommission in einem kürzlich eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland als „eines der Schlüsselinstrumente für den Schutz der Gewässer vor Belastungen durch die Landwirtschaft“ bezeichnet wurde.³³⁸

Auf der Basis von Art. 16 Abs. 7 WRRL wurde die Entscheidung Nr. 2455/2001³³⁹ erlassen, die eine Liste von 33 prioritär und prioritär gefährlichen Stoffen, d. h. Stoffe, die

³³¹ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 27 WHG Rn. 20.

³³² *Führ*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 169, 173; *Heiß*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184, 186.

³³³ *Heiß*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184, 188.

³³⁴ Art. 12 UQN-Richtlinie.

³³⁵ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 95.

³³⁶ Siehe dazu ausführlich *Ginzky*, ZUR 2009, 242, 244.

³³⁷ Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, ABl. L 375 vom 31.12.1991, S. 1–8, im Folgenden Nitratrichtlinie.

³³⁸ Siehe Europäische Kommission – Pressemitteilung v. 28.04.2016 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1453_de.htm (geprüft am 04.12.2017).

³³⁹ Entscheidung des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20. November 2001 zur Festlegung der Liste prioritärer Stoffe im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG.

ein erhebliches Risiko für bzw. durch die aquatische Umwelt bedeuten (vgl. Definition Art. 2 Nr. 30 WRRL), beinhaltet. Die Unterscheidung „prioritär“ und „prioritär gefährlich“ ist wichtig für die schadstoffspezifischen Regelungen.³⁴⁰ Die Entscheidung ist nun Bestandteil der Wasserrahmenrichtlinie (Annex X). Auswahlkriterien für die Schädlichkeit waren die Persistenz und Bioakkumulation (d. h. langfristige Anreicherung in Organismen) sowie die Toxizität.³⁴¹

Die UQN-Richtlinie legt die Konzentrationsgrenzen für Schadstoffe fest. Die Entscheidung 2455/2001 und die UQN-Richtlinie wurden durch die am 13.09.2013 in Kraft getretene, bis 14.09.2015 umzusetzende Richtlinie 2013/39/EU geändert. Diese legt 12 zusätzliche prioritäre Stoffe fest,³⁴² zudem werden die Grenzwerte für bereits aufgeführte Stoffe verschärft. Gleichzeitig wird die Hintergrundbelastung bei Metallen stärker berücksichtigt³⁴³ und den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gegeben, den Zustand in zusätzlichen Karten ohne bestimmte ubiquitäre Stoffe wie Quecksilber auszuweisen.³⁴⁴ Der Durchführungsbeschluss 2015/495 der Kommission vom 20.03.2015³⁴⁵ legt eine erste Beobachtungsliste von Stoffen für eine unionsweite Überwachung gem. Art. 8 b der UQN-Richtlinie fest.

Nach dem 9. Erwägungsgrund und Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie 2013/39/EU, welchen den Art. 3 der UQN-Richtlinie ändert,³⁴⁶ sollen die neuen prioritären Stoffe bei der Erstel-

³⁴⁰ Siehe dazu Teil I 4.1.2.2. Einordnung in den Kontext der schadstoffspezifischen Regelungen für Oberflächengewässer der WRRL.

³⁴¹ *Heiß*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184.

³⁴² Ausführlich zum Auswahlverfahren der Stoffe: *Heiß*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184, 186 ff.

³⁴³ Umfassend *Heiß*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184, 192

³⁴⁴ Neuer Artikel 8a Abs. 1, eingeführt durch Änderungsartikel 5 der Richtlinie 2013/39/EU.

³⁴⁵ Durchführungsbeschluss (EU) 2015/495 der Kommission vom 20. März 2015 zur Erstellung einer Beobachtungsliste von Stoffen für eine unionsweite Überwachung im Bereich der Wasserpolitik gemäß der Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (bekanntgegeben unter Aktenzeichen C(2015) 1756) Text von Bedeutung für den EWR,

³⁴⁶ Siehe insbesondere den dadurch neu eingeführten Art. 3 Abs. 1 lit. a der UQN-Richtlinie, in dem es heißt:

„Unbeschadet der Verpflichtungen gemäß der vorliegenden Richtlinie in der am 13. Januar 2009 geltenden Fassung und insbesondere der Erreichung eines guten chemischen Zustands der Oberflächengewässer in Bezug auf die in dieser Richtlinie aufgeführten Stoffe und Umweltqualitätsnormen wenden die Mitgliedstaaten die in Anhang I Teil A festgelegten Umweltqualitätsnormen wie folgt an:

lung von zusätzlichen Überwachungsprogrammen und in den bis Ende 2018 vorzulegenden neuen Maßnahmenprogrammen berücksichtigt werden. Die überarbeiteten Umweltqualitätsnormen für bestehende Stoffe sollen bis Ende 2021 und die Normen für neue Stoffe bis Ende 2027 eingehalten werden, unbeschadet der Ausnahmeregelungen in Art. 4 Abs. 4–9 WRRL. D. h. die Fristverlängerung verschiebt sich dementsprechend nach hinten³⁴⁷ Dies verdeutlicht noch einmal die folgende Tabelle.

i) auf die in Anhang I Teil A aufgeführten Stoffe mit den Nummern 2, 5, 15, 20, 22, 23 und 28, für die überarbeitete Umweltqualitätsnormen gelten, ab dem 22. Dezember 2015, um durch Maßnahmenprogramme, die in den 2015 im Einklang mit Artikel 13 Absatz 7 der Richtlinie 2000/60/EG zu erstellenden Bewirtschaftungsplänen für die Flusseinzugsgebiete festgelegt sind, bis zum 22. Dezember 2021 einen guten chemischen Zustand der Oberflächengewässer in Bezug auf diese Stoffe zu erreichen, und

ii) auf die in Anhang I Teil A aufgeführten neu identifizierten Stoffe mit den Nummern 34 bis 45, ab dem 22. Dezember 2018, um bis zum 22. Dezember 2027 einen guten chemischen Zustand der Oberflächengewässer in Bezug auf diese Stoffe zu erreichen und eine Verschlechterung des chemischen Zustands der Oberflächengewässer in Bezug auf diese Stoffe zu verhindern. Zu diesem Zweck erstellen die Mitgliedstaaten bis zum 22. Dezember 2018 ein zusätzliches Überwachungsprogramm und ein vorläufiges Maßnahmenprogramm für diese Stoffe und übermitteln diese an die Kommission. Ein endgültiges Maßnahmenprogramm gemäß Artikel 11 der Richtlinie 2000/60/EG ist bis zum 22. Dezember 2021 zu erstellen und wird so rasch wie möglich nach diesem Datum, spätestens jedoch bis zum 22. Dezember 2024, durchgeführt und vollständig in die Praxis umgesetzt.

Artikel 4 Absätze 4 bis 9 der Richtlinie 2000/60/EG gelten entsprechend für die Stoffe gemäß den Ziffern i und ii des Unterabsatzes 1.“

³⁴⁷ Siehe ausführlich *Kern*, NVwZ 2014, 256; *Heiß*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184.

Tabelle 3 – Übersicht über die unterschiedlichen Fristen des chemischen Zustands

	2009	2013	2015	2018	2021	2027	2033	2039
Reguläre UQN	Zielerreichung	Max. Verlängerung (sofern nicht natürlich)				Ggf. Verlängerung sofern natürliche Umstände maßgeblich		
Überarbeitete UQN		In Kraft	Ende Umsetzungsfrist RL, Umsetzung in BP/MP		Zielerreichung	Max. Verlängerung normal (s.o.)		Ggf. Verlängerung natürlich
Neue UQN		In Kraft	Ende Umsetzungsfrist RL	Vorläufiges MP, Monitoring	Endgültiges MP bis 2024 durchzuführen	Zielerreichung	Max. (s.o.)	Verlängerung

4.1.2.1.2. Bestimmung des guten Zustands und Ausnahme nach Art. 6 UQN-Richtlinie

Der chemische Zustand des Oberflächengewässers ist gem. Art. 2 Nr. 24 WRRL dann als gut einzuordnen, wenn „kein Schadstoff in einer höheren Konzentration als den Umweltqualitätsnormen vorkommt“. Dabei ist auf zwei Besonderheiten hinzuweisen:

Zum einen besteht nach Art. 4 der UQN-Richtlinie die Möglichkeit, die an Einleitungspunkte grenzende Durchmischungsbereiche getrennt auszuweisen. In diesen Durchmischungsbereichen dürfen für gewisse Stoffe die UQN überschritten werden, sofern gewährleistet werden kann, dass die UQN im restlichen Oberflächenwasserkörper eingehalten werden (Art. 4 Abs. 1 S. 2 UQN-Richtlinie). Die Durchmischungsbereiche müssen im Bewirtschaftungsplan genau ausgewiesen werden (Art. 4 Abs. 2 lit. a UQN-Richtlinie) und es muss dargestellt werden, mit welchen Maßnahmen diese zukünftig verkleinert werden (Art. 4 Abs. 2 lit. b UQN-Richtlinie). Zudem gibt es Beschränkungen hinsichtlich der Größe der ausgewiesenen Fläche (Art. 4 Abs. 3 UQN-Richtlinie).

Zum anderen statuiert Art. 6 UQN-Richtlinie einen Rechtfertigungsgrund für die Überschreitung einzelner UQN. Ein Mitgliedstaat, der sich darauf beruft, muss gem. Art. 6 Abs. 1 UQN nachweisen, dass

- a) „die Überschreitung auf eine Verschmutzungsquelle zurückzuführen ist, die außerhalb seines Hoheitsbereichs liegt;
- b) er aufgrund einer solchen grenzüberschreitenden Umweltverschmutzung nicht in der Lage war, wirksame Maßnahmen zur Einhaltung der betreffenden Umweltqualitätsnorm zu ergreifen; und
- c) er die Koordinierungsmechanismen nach Artikel 3 der Richtlinie 2000/60/EG angewandt sowie gegebenenfalls die Bestimmungen des Artikels 4 Absätze 4, 5 und 6 der genannten Richtlinie für die durch die grenzüberschreitende Umweltverschmutzung beeinträchtigten Wasserkörper genutzt hat.“

Diese Vorschrift soll insbesondere Staaten am Unterlauf der Flüsse helfen, welche die Last der Verschmutzungen am Oberlauf zu tragen haben. Denkbar ist aber auch ein Fall wie der Bodensee, der mehrere Anrainerstaaten hat. Die Wasserrahmenrichtlinie hat dafür eigentlich an verschiedenen Punkten Mechanismen entwickelt: Nach Art. 4 Abs. 8 WRRL müssen die Mitgliedstaaten bei der Verwendung der Art. 4 Abs. 3–7 WRRL „dafür Sorge tragen, dass dies die Verwirklichung der Ziele dieser Richtlinie in anderen Wasserkörpern innerhalb derselben Flussgebietseinheit nicht dauerhaft ausschließt oder gefährdet“. Flussgebietseinheiten sind international zu koordinieren (Art. 3 Abs. 3,

Abs. 4 S. 2–3, Abs. 5 WRRL) wobei die Kommission gegebenenfalls hilft. Art. 12 Abs. 1 WRRL sieht die Möglichkeit vor, die Kommission zu konsultieren, wenn Gespräche zwischen den Mitgliedstaaten nicht ausreichen. Mehr als 150 Flüsse sowie 20 Seen und 50 Grundwasservolumen in Europa sind grenzüberschreitend.³⁴⁸ Bisher ist nicht bekanntgeworden, dass der Konsultationsmechanismus angewandt wurde, vielmehr wurde oftmals auf bestehende Koordinationsstrukturen zurückgegriffen.³⁴⁹ Art. 6 Abs. 1 UQN-Richtlinie ermöglicht nun, dass unter bestimmten Voraussetzungen die UQN nicht eingehalten werden, zwingt die Staaten aber dazu, zunächst auf die in der Wasserrahmenrichtlinie Koordinations- und Konsultationsmechanismen zurückzugreifen.

Art. 6 Abs. 1 UQN-Richtlinie ist daher keine klassische Ausnahme der Bewirtschaftungsziele, denn durch sie wird nicht die Zielverfehlung für den chemischen Zustand insgesamt gerechtfertigt, sondern nur die Überschreitung einzelner Umweltqualitätsnormen. Auch weicht sie in ihren Prüfungsschritten stark von Art. 4 Abs. 3–7 WRRL ab und ist am ehesten noch mit Art. 4 Abs. 6 WRRL, der Notstandsklausel, zu vergleichen. Zuletzt muss sie auch nicht im Bewirtschaftungsplan verzeichnet werden; nach Art. 12 Abs. 2 UQN-Richtlinie ist lediglich die Kommission nostrifiziert.

4.1.2.2. Einordnung in den Kontext der schadstoffspezifischen Regelungen für Oberflächengewässer der WRRL

Wie dargestellt, spielen Umweltqualitätsnormen für Schadstoffe sowohl eine Rolle für den ökologischen (physikalisch-chemische Qualitätskomponente) als auch den chemischen Zustand. Es gibt jedoch noch weitere schadstoffbezogene Pflichten in der Wasserrahmenrichtlinie, die im Folgenden zur Abgrenzung dargestellt werden.

Zunächst werden in einer Übersicht die verschiedenen, in der Wasserrahmenrichtlinie bezeichneten Gruppen von Schadstoffen und Verschmutzungen dargestellt.

Anschließend werden die daraus resultierenden Pflichten voneinander abgegrenzt und insbesondere näher auf den kombinierten Ansatz und das Phasing-Out-Gebot eingegangen.

³⁴⁸ *Albrecht*, DVBl 2008, 1027.

³⁴⁹ Siehe für das Beispiel der Elbe *Albrecht*, DVBl 2008, 1027, die auf S. 1029 f. auch die inhaltliche Arbeit der Internationalen Kommission zum Schutz der Elbe analysiert.

4.1.2.2.1. Übersicht: Schadstoffspezifische Regelungen in der WRRL

In der Wasserrahmenrichtlinie finden sich eine Reihe von Bezeichnungen für Schadstoffe, Schadstoffgruppen, Verschmutzungen und damit einhergehende verschiedene Handlungspflichten. Einige der Bezeichnungen (wie etwa prioritäre Stoffe) wurden erst durch die Wasserrahmenrichtlinie eingeführt. In folgender Übersicht werden die verschiedenen Bezeichnungen sowie, soweit vorhanden, ihre Definitionen und zugehörigen Handlungspflichten dargestellt.

Tabelle 4 – Übersicht über in der WRRL benannte Stoffgruppen und Grenzwerte für Oberflächengewässer

	Definition	Verpflichtung
Prioritäre Stoffe	Art. 2 Nr. 30 S. 1 „Stoffe, die nach Artikel 16 Absatz 2 bestimmt werden und in Anhang X aufgeführt sind“.	Art. 4 Abs. 1 lit. a (iv) WRRL: „die Mitgliedstaaten führen gemäß Artikel 16 Absätze 1 und 8 die notwendigen Maßnahmen durch mit dem Ziel, die Verschmutzung durch prioritäre Stoffe schrittweise zu reduzieren“. Art. 16 Abs. 1 WRRL: Vermutlich bezieht sich die Verpflichtung in Art. 16 Abs. 1 S. 1 darauf, wobei dabei der Begriff „bestimmten Schadstoffen/Schadstoffgruppen“ verwendet wird. Falls die Kommission ihren Verpflichtungen nach Art. 16 Abs. 6 (Emissionsbegrenzungen) und Abs. 7 WRRL (Umweltqualitätsnormen) nicht nachkommt, „so legen die Mitgliedstaaten für alle Oberflächengewässer, die von Einleitungen dieser Stoffe betroffen sind, u. a. unter Erwägung aller technischen Möglichkeiten zu ihrer Verminderung Umweltqualitätsnormen und Begrenzungsmaßnahmen für die Hauptquellen dieser Einleitungen fest“ (Art. 16 Abs. 8 S. 2 WRRL).
Prioritär gefährliche Stoffe	Art. 2 Nr. 30 S. 2 „Zu diesen Stoffen gehören auch die prioritären gefährlichen Stoffe, das heißt die Stoffe, die nach Artikel 16 Absätze 3 und 6 bestimmt werden und für die Maßnahmen nach Artikel 16 Absätze 1 und 8 ergriffen werden müssen“.	Art. 4 Abs. 1 lit. a (iv) WRRL: Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten „[...] die Einleitungen, Emissionen und Verluste prioritärer gefährlicher Stoffe zu beenden oder schrittweise einzustellen“. Art. 16 Abs. 1 S. 2 (Rat und EP Erlass spezifischer Maßnahmen) „auf die Beendigung oder schrittweise Einstellung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten“.
PBT	Persistente, bioakkumulierbare und toxische Stoffe (Erwägungsgrund 21 der RL 2013/39/EU)	Ubiquitäre PBTs können gem. Art. 8a Abs. 1 S. 1 lit. a RL 2013/39/EU gesondert ausgewiesen werden und gem. Art. 8a Abs. 2 ist eine weniger strenge Überwachung möglich, siehe auch Erwägungsgründe 21–25.
Umweltqualitätsnorm (UQN)	Art. 2 Nr. 35 „die Konzentration eines bestimmten Schadstoffs oder einer bestimmten Schadstoffgruppe, die in Wasser, Sedimenten oder Biota aus Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes nicht überschritten werden darf“.	Oberflächengewässer guter chemischer Zustand: Art. 4 Abs. 1 lit. a (ii) i. V. m. Art. 2 Nr. 24: „in dem kein Schadstoff in einer höheren Konzentration als den Umweltqualitätsnormen vorkommt“. Siehe auch Art. 3 UQN-Richtlinie Guter ökologischer Zustand Anhang V 1.2.6, ggf. nach Art. 11 Abs. 5 Spiegelstrich 3 – strengere flussgebietsspezifische UQN, wenn der gute Zustand nicht erreicht wird. Nach Art. 22 Abs. 4 Verpflichtungen aus der Richtlinie 96/61/EG für Umweltqualitätsnormen einhalten.

Tabelle 5 – Übersicht über in der WRRL benannte Eintragswege

	Definition	Verpflichtung
Verschmutzung	Art. 2 Nr. 33 „die durch menschliche Tätigkeiten direkt oder indirekt bewirkte Freisetzung von Stoffen oder Wärme in Luft, Wasser oder Boden, die der menschlichen Gesundheit oder der Qualität der aquatischen Ökosysteme oder der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme schaden können, zu einer Schädigung von Sachwerten führen oder eine Beeinträchtigung oder Störung des Erholungswertes und anderer legitimer Nutzungen der Umwelt mit sich bringen“.	<p>Oberflächengewässer Art. 4 Abs. 1 lit. a (iv): „die Mitgliedstaaten führen gemäß Artikel 16 Absätze 1 und 8 die notwendigen Maßnahmen durch mit dem Ziel, die Verschmutzung durch prioritäre Stoffe schrittweise zu reduzieren [...]“.</p> <p>Grundwasser Art 4 Abs. 1 lit. b (iii): „die Mitgliedstaaten führen die erforderlichen Maßnahmen durch, um alle signifikanten und anhaltenden Trends einer Steigerung der Konzentration von Schadstoffen aufgrund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umzukehren und so die Verschmutzung des Grundwassers schrittweise zu reduzieren“.</p>
Emissionen und Einleitungen	Art. 2 Nr. 36 „Kombinierter Ansatz: die Begrenzung von Einleitungen und Emissionen in Oberflächengewässer nach dem in Artikel 10 beschriebenen Ansatz“.	Art. 10 WRRL Art. 5 UQN-Richtlinie Bestandsaufnahme für Emissionen, Einleitungen und Verluste

Daneben enthält die Wasserrahmenrichtlinie weitere Definitionen und Verpflichtungen unter dem Stichwort der „Emissionsbegrenzung“ (vgl. Art. 2 Nr. 40, 41 WRRL und die entsprechenden Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 1 lit. a (iv), Art. 10, Art. 16 Abs. 1, 6, 8 WRRL).

Aus der Tabelle ergibt sich, dass die sich aus der Wasserrahmenrichtlinie ergebenden Verpflichtungen anhand verschiedener „Schadstoffgruppen“ unterteilen lassen. Jedoch ist die Vielzahl von Gruppen unübersichtlich. So wurde mit der Richtlinie 2013/39/EU die neue Gruppe der persistenten, bioakkumulierbaren und toxischen Stoffe eingeführt. Auch der Begriff „prioritäre Schadstoffe“ wird nicht durchgehend verwendet, teilweise wird er als „wasserwirtschaftlich gänzlich aussagelos“ bezeichnet.³⁵⁰

4.1.2.2.2. Das Verhältnis von immissions- und emissionsbezogenen Pflichten – der kombinierte Ansatz der Wasserrahmenrichtlinie

Art. 10 WRRL propagiert den kombinierten Ansatz der Wasserrahmenrichtlinie, wobei eigentlich die Kombination erst entsteht, wenn man die immissionsbezogenen Pflichten des Art. 4 Abs. 1 lit. a (ii), (iii) WRRL dazu nimmt, d. h. die Verpflichtung einen guten chemischen und ökologischen Zustands/Potenzial herzustellen. Der kombinierte Ansatz ist ein Wandel gegenüber der früheren Gesetzgebung, die oftmals ein Wahlrecht zwischen einer Orientierung an Emissionen oder Immissionen enthielt.³⁵¹ Mitgliedstaatliche Gewässerschutzkonzepte, wie beispielsweise das deutsche,³⁵² waren oftmals rein an Emissionsbegrenzungen orientiert. Für die Wasserrahmenrichtlinie verfolgte die Kommission einen rein immissionsbasierten Ansatz.³⁵³ Während beim immissionsbezogenen Ansatz die Gefahr droht, dass Gewässer bis zur Grenze des Erlaubten belastet werden, besteht bei Emissionsgrenzen die Gefahr, dass spezifische Wirkmechanismen unberücksichtigt bleiben.³⁵⁴ Der Gefahr des „Auffüllens“ des immissionsorientierten guten Zu-

³⁵⁰ Czychowski/Reinhardt, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 27, R. 13.

³⁵¹ Pieper, *Phasing-Out*, 2014 S. 92.

³⁵² Siehe dazu Köck, *ZUR* 2009, 227.

³⁵³ Ginzky, *ZUR* 2009, 242.

³⁵⁴ Pieper, *Phasing-Out*, 2014, S. 92.

stands ist durch das gleichzeitig geltende Verschlechterungsverbot entgegengewirkt worden.³⁵⁵

Nach Art. 10 Abs. 1 WRRL sind die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, bestimmte Einleitungen in Oberflächengewässer zu begrenzen. Einzuhalten sind die in Art. 10 Abs. 2 WRRL aufgeführten Richtlinien – eine Reihe alter Richtlinien sowie zusätzlich die neuen, die nach Art. 16 WRRL erlassen wurden, d. h. die prioritär (gefährlichen) Stoffe.³⁵⁶ Sie müssen bei Eintrag gemessen werden müssen, bei besonderer Gefährlichkeit gelten für sie Höchstkonzentrationen statt Jahresmittelwerte.³⁵⁷ Art. 10 Abs. 2 WRRL beinhaltet neben der Einhaltung der einschlägigen Grenzwerte, dass „die Emissionsbegrenzung auf der Grundlage der besten verfügbaren Technologien“ (lit. a) oder „bei diffusen Auswirkungen die Begrenzungen, die gegebenenfalls die beste verfügbare Umweltpraxis einschließen“ (lit. c), erfolgt. Es gelten jeweils die strengsten Grenzwerte (Art. 10 Abs. 3 WRRL). Diese Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung gehören nach Art. 11 Abs. 3 lit. a und g WRRL zu den grundlegenden, d. h. unabhängig vom Zustand des betroffenen Gewässers, durchzuführenden Maßnahmen. Da nach der bisherigen Rechtslage für viele Schadstoffe keine oder nur veraltete Emissionsgrenzwerte vorliegen, dient der kombinierte Ansatz momentan nur der Aufrechterhaltung des Status quo.

4.1.2.2.3. Das Phasing-Out-Gebot

Neben dem guten Zustand und dem kombinierten Ansatz sieht die Wasserrahmenrichtlinie als weitere Regelung für Schadstoffe das sogenannte Phasing-Out-Gebot vor. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. a (iv) WRRL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, „gemäß Art. 16 Abs. 1 und 8 die notwendigen Maßnahmen durch[zuführen] mit dem Ziel, die Verschmutzung durch prioritäre Stoffe schrittweise zu reduzieren und die Einleitungen, Emissionen und Verluste prioritärer gefährlicher Stoffe zu beenden oder schrittweise einzustellen“. Auf dieses sog. Phasing-Out-Gebot sind die Ausnahmen nicht anwendbar, wie sich schon aus einem Vergleich des Wortlauts des Art. 4 Abs. 1 lit. a (iv) WRRL mit dem der anderen Verpflichtungen in Art. 4 Abs. 1 lit. a (i)-(iii) WRRL ergibt.³⁵⁸ Die

³⁵⁵ Siehe dazu ausführlich *Köck*, ZUR 2009, 227, Fußnote 3.

³⁵⁶ *Ginzky*, ZUR 2009, 242, 244.

³⁵⁷ *Irmer/Blondzik*, Wasserwirtschaft – Gewässergüte, 2014, S. 30.

³⁵⁸ *Ginzky*, ZUR 2009, 242, 245.

Bindungswirkung des Phasing-Out-Gebots ist in der deutschen Literatur und Rechtsprechung umstritten.

Gegen eine Bindungswirkung des Art. 4 Abs. 1 lit. a (iv) WRRL – und etwa ein damit eingehendem Verbot des Baus neuer (quecksilbereintragender) Kohlekraftwerke – wird angeführt, dass die durchzuführenden Maßnahmen von europäischer Seite nach Art. 16 Abs. 1, 8 WRRL noch nicht spezifiziert wurden.³⁵⁹ Nach Art. 16 Abs. 1 WRRL werden das Europäische Parlament und der Rat erst aufgrund eines Vorschlags der Kommission tätig. Die Kommission ist nach Art. 16 Abs. 8 S. 1, 2 WRRL verpflichtet, gemäß Art. 16 Abs. 6 WRRL das Phasing-Out-Gebot weiter zu spezifizieren.³⁶⁰ Daran hat auch die UQN-Richtlinie nichts geändert.³⁶¹ Da die Kommission ursprünglich einen rein immisionsbezogenen Ansatz verfolgte, erstaunt ihre Untätigkeit wenig. In Art. 5 Abs. 5 und Art. 7 Abs. 1 UQN-Richtlinie wurde nochmal der Handlungsauftrag an die Kommission betont. Auch die Richtlinie 2013/39/EU erinnert die Kommission an ihre Verpflichtung, auch wenn der neu eingeführte Artikel 7a der UQN-Richtlinie milder klingt und die Kommission lediglich auffordert zu überprüfen, „ob mit den auf Unions- und auf Mitgliedstaatenebene eingeführten Maßnahmen die Umweltqualitätsnormen für die prioritären Stoffe bzw. das Ziel der Beendigung oder schrittweisen Einstellung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten von prioritären gefährlichen Stoffen gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 16 Absatz 6 der Richtlinie 2000/60/EG erreicht werden“ können.

³⁵⁹ So etwa OVG Münster Urt. 01.12.2011, 8 D 58/08.AK, jurisRn. 461 ff; *Durner/Trillmich*, DVBl 2011, 517, 523; *Reidt/Schiller*, NuR 33 (2011), 624, 631; *Spieth/Ipsen*, NVwZ 30 (2011), 536, 537 ff; *Jekel/Munk*, ZUR 2013, 403; Siehe *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, §27 WHG Rn. 19 für weitere Nachweise.

³⁶⁰ Siehe Art. 16 Abs. 6 WRRL am Anfang:

„- schrittweisen Verringerung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten der betreffenden Stoffe und insbesondere

- zur Beendigung oder schrittweisen Einstellung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten der gemäß Absatz 3 bestimmten Stoffe, einschließlich eines entsprechenden Zeitplans. Der Zeitplan darf 20 Jahre ab dem Zeitpunkt, zu dem diese Vorschläge gemäß den Bestimmungen dieses Artikels vom Europäischen Parlament und vom Rat angenommen werden, nicht überschreiten.“

³⁶¹ *Jekel/Munk*, ZUR 2013, 403, 405, siehe auch *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, §27 WHG Rn. 19 welcher in der UQN-Richtlinie ein *lex posterior* sieht, dass die Phasing-Out-Verpflichtung – sofern sie überhaupt besteht – einschränkt.

In der Wasserrahmenrichtlinie wurde mit einer möglichen Untätigkeit der Kommission oder einer fehlenden Einigung auf mitgliedstaatlicher Ebene bereits gerechnet. Wenn sechs Jahre nach Aufnahme eines Stoffes in die Liste der prioritären Stoffe keine unionsrechtliche Regelung vorliegt, so sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, „für alle Oberflächengewässer, die von Einleitungen dieser Stoffe betroffen sind, u. a. unter Erwägung aller technischen Möglichkeiten zu ihrer Verminderung Umweltqualitätsnormen und Begrenzungsmaßnahmen für die Hauptquellen dieser Einleitungen fest[zulegen]“ (Art. 16 Abs. 8 S. 2 WRRL). Bei später aufgenommenen Stoffen beträgt die Frist fünf Jahre (Vgl. Art. 16 Abs. 8 S. 3 WRRL).

Nun ist umstritten, ob daraus eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten erwächst, das Phasing-Out-Gebot weiter zu konkretisieren oder ob das Phasing-Out-Gebot sowieso unmittelbar, ohne weitere Spezifikationen, in den Mitgliedstaaten verbindlich ist.³⁶² Auf die Entscheidung des Streits kommt es für folgende Untersuchung nicht an, da primär die immissionsrechtlichen Ziele und Ausnahmen von diesem untersucht werden.

4.1.2.3. Bedeutung in der Praxis und kritische Würdigung

Wie die Übersicht gezeigt hat, gibt es in der Wasserrahmenrichtlinie drei, wenn nicht gar vier Ansätze allein für Oberflächengewässer, die Schadstoffbelastung einzudämmen:

- den immissionsbezogenen guten Zustand (sowohl chemisch als auch teilweise ökologisch),
- das Verschlechterungsverbot,
- den kombinierten Ansatz für Punktquellen und
- die Phasing-Out-Verpflichtung.

Diese Ansätze sind aber nicht alle gleichmäßig wirksam. Beim Phasing-Out-Gebot ist unklar, ob es überhaupt verbindlich ist, jedenfalls wird es von der europäischen Seite

³⁶² So Ginzky, ZUR 2009, 242, 244; Köck/Möckel, NVwZ 2010, 1390, 1391; Laskowski, ZUR 2013, 131, 136; Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11. Aufl. 2014, § 27 Rn. 13 a; Reinhardt, NuR 33 (2011), 833, 838, wobei die daraus resultierenden Rechtsfolgen unterschiedlich bewertet werden, andere Ansicht Jekel/Munk, ZUR 2013, 403; Spieth/Ipsen, NVwZ, 391 395; Durner/Gies, Ende der Kohlenutzung kraft europäischen Wasserrechts?, 2012; Reidt/Schiller, NuR 33 (2011), 624, siehe zuletzt Pieper, Phasing-Out, 2014, 25 ff.

aus nicht intensiv verfolgt. Das Verschlechterungsbot wurde erst vor kurzem für Oberflächengewässer spezifiziert und bedarf noch weiterer Erörterungen bezogen auf den chemischen Zustand.

Des Weiteren ist die Wasserrahmenrichtlinie nicht die einzige europäische Gesetzgebung, die das Problemfeld gewässerbelastende Schadstoffe behandelt. So gibt es noch spezifische Richtlinien für besondere Stoffe, etwa die Nitratrichtlinie. Oder ein Schadstoff wird in anderen Regelungsfeldern, etwa der Produktzulassung oder dem Lebensmittelrecht ebenfalls behandelt. Dabei sind die Konzentrationsgrenzen nicht immer einheitlich, so gibt es etwa unterschiedliche Grenzwerte für bioakkumulative Stoffe in Fischen oder Muscheln nach der Wasserrahmenrichtlinie und dem Lebensmittelrecht.³⁶³

Insgesamt besteht eine schlechte Verknüpfung mit anderem sektoralen Umweltrecht, insbesondere der REACH-Verordnung.³⁶⁴ Gerade bei diffusen Belastungen, wie etwa Quecksilber, das neben direkten Einleitungen auch durch Einträge in der Luft, durch Produkte, Abfall oder Sedimente ins Wasser gelangt, ist aber eine einheitliche Strategie nötig.³⁶⁵ Gerade das Beispiel Landwirtschaft zeigt, dass für einen hinreichenden Gewässerschutz auf verschiedenen Ebenen angesetzt werden muss, die intersektorale Koordination aber unzureichend ist.³⁶⁶

Aufgrund der strengeren UQN-Werte, insbesondere für Quecksilber, war der chemische Zustand 2015 flächendeckend als schlecht ausgewiesen.³⁶⁷ Ohne die ubiquitären Stoffe erreichen 84% den guten chemischen Zustand³⁶⁸ – eine Zahl, die in etwa der Ausgangs-

³⁶³ Heiß, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184, 193.

³⁶⁴ Führ, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 169, 173 f., 182 f., Brack/Dulio/Ågerstrand u.a., Sci Total Environ 576 (2017), 720, 731 f.

³⁶⁵ Das Problem ist ausführlich dargestellt in Heiß, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184, 194 f., so auch im 12. Erwägungsgrund der RL 2013/39/EG: „Die Kohärenz zwischen diesen Rechtsakten, der Richtlinie 2000/60/EG und anderen einschlägigen Rechtsvorschriften sollte daher verbessert werden, um zu gewährleisten, dass Mechanismen zur Eindämmung am Ursprung angemessen angewendet werden“.

³⁶⁶ Siehe dazu umfassend Köck, ZUR 2012, 140, 147 f.

³⁶⁷ Voelker/Morhaupt/Emde, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 58.

³⁶⁸ Voelker/Morhaupt/Emde, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 58.

bewertung für den chemischen Zustand entspricht.³⁶⁹ Dass der ursprüngliche Maßstab für die Zustandsbewertung nicht ausreichend war, wird u.a. an der schlechten Zielerreichungsquote für den guten ökologischen Zustand festgemacht.³⁷⁰ Flora und Fauna brauchen nicht nur spezifische Habitatvoraussetzungen, sondern auch das Nichtvorhandensein einer Belastung durch ökotoxikologische Stoffe. Vom Regelungsgedanken der Wasserrahmenrichtlinie sollen sich europaweit bestehende Belastungen mit entsprechenden Grenzwerten im chemischen Zustand (und nicht in den flussgebietspezifischen Stoffen des ökologischen Zustands) wiederfinden. Es wird jedoch vorgeschlagen, statt einer zweistufigen Bewertung (gut/schlecht) eine abgestufte Bewertung des chemischen Zustands, ähnlich wie beim ökologischen Zustand, einzuführen.³⁷¹

Der ersten Liste von Umweltqualitätsnormen wurde vorgeworfen, nur bestehende Mindeststandards widerzuspiegeln.³⁷² Zudem wurden diese erst mit erheblichen Verzögerungen erlassen.³⁷³ Gleichzeitig ist die Auswahl neuer Stoffe schwierig – über 100.000 chemische Substanzen sind in der EU registriert, die Mehrzahl befindet sich im ständigen Gebrauch und landet oftmals im Wasser.³⁷⁴ Somit ist eine Priorisierung erforderlich. Dies wird aber dadurch erschwert, dass es zu einer Vielzahl von Substanzen kaum Daten zu ihrer Verbreitung und Forschung zu ihren Auswirkungen gibt³⁷⁵ – diskutiert wird dabei auch die Bedeutung des „Matthew-Effekts“.³⁷⁶ So ist teilweise nicht der fehlende politische Wille, sondern die mangelnde Datengrundlage Schuld daran, dass keine

³⁶⁹ Dieser lag zwar bei 88% guter chemischer Zustand, jedoch wurden bei der neuen Bewertung nicht alle Wasserkörper auf alle Schadstoffe überprüft, da dies bei Überschreitung der UQN für ubiquitäre Stoffe nicht nötig war, siehe *Voelker/Morhaupt/Emde*, BMUB/UBA, Die Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 58.

³⁷⁰ *Europäische Kommission*, Technical report on aquatic effect-based monitoring tools, S. 8

³⁷¹ *Brack/Dulio/Ågerstrand u.a.*, *Sci Total Environ* 576 (2017), 720, 727.

³⁷² Siehe dazu umfassend *Sobek/Rudén/Breitholtz u.a.*, *Environmental science. Processes & impacts* 18 (2016), 1042.

³⁷³ Chemischer Zustand für Grundwasser erst 2006, für Oberflächengewässer erst 2008, *Faßbender*, *EurUP* 2015, 178, 181–182.

³⁷⁴ *Brack/Dulio/Ågerstrand u.a.*, *Sci Total Environ* 576 (2017), 720, 721 f. m. w. N.

³⁷⁵ *Brack/Dulio/Ågerstrand u.a.*, *Sci Total Environ* 576 (2017), 720, 725, siehe auch *Sobek/Rudén/Breitholtz u.a.*, *Environmental science. Processes & impacts* 18 (2016), 1042.

³⁷⁶ Danach werden bekannte Substanzen, über die bereits Forschung besteht, eher eingehender erforscht als neue Substanzen, siehe dazu *Sobek/Rudén/Breitholtz u.a.*, *Environmental science. Processes & impacts* 18 (2016), 1042, 1046 ff.

Grenzwerte gesetzt werden können.³⁷⁷ In Labortests die Auswirkungen auf die Umwelt nur begrenzt vorhersagen,³⁷⁸ insbesondere das Verhalten in Wasser und auf Wasserorganismen ist schwierig zu ermitteln.³⁷⁹

Mit dem bisherigen Ansatz, für einzelne Substanzen Grenzwerte zu setzen, werden die besonderen Gefahren, die durch das Zusammenwirken mehrere Stoffe entstehen, nicht ausreichend berücksichtigt.³⁸⁰ Es wird daher als Alternative ein Ansatz erforscht, der nicht auf die Konzentration eines Stoffes im Gewässer abstellt, sondern auf den Effekt auf das Ökosystem: beispielsweise wird bei Östrogenen auf die dadurch verursachten Veränderungen bei Fischen abgestellt.³⁸¹ Zudem müssen die Auswirkungen von neuen Substanzen auf die Umwelt, insbesondere auch in Kombination mit anderen Substanzen, umfassend überwacht und erforscht werden.³⁸²

4.1.3. Der gute chemische Zustand für Grundwasser

Für den guten chemischen Zustand wird zunächst ebenfalls die Zusammensetzung erörtert, anschließend der chemische Zustand in das System der schadstoffbezogenen Regelungen für Grundwasser eingeordnet.

4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme

Für den guten chemischen Zustand für Grundwasser wird in Art. 2 Nr. 25 WRRL auf die in Tabelle 2.3.2 des Anhangs V aufgeführten Bedingungen verwiesen. Danach muss die chemische Zusammensetzung eines Grundwasserkörpers, damit sein chemischer Zustand als „gut“ eingestuft werden kann, so beschaffen sein, dass „die Schadstoffkonzentrationen

- [...] keine Anzeichen für Salz- oder andere Intrusionen erkennen lassen;

³⁷⁷ Brack/Dulio/Ågerstrand u.a., Sci Total Environ 576 (2017), 720, 725, siehe auch Sobek/Rudén/Breitholtz u.a., Environmental science. Processes & impacts 18 (2016), 1042.

³⁷⁸ Europäische Kommission, Technical report on aquatic effect-based monitoring tools, S. 8.

³⁷⁹ Heiß, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 184, 190.

³⁸⁰ Siehe dazu umfassend Carvalho/Arukwe/Ait-Aissa u.a., Toxicological sciences 141 (2014), 218; Altenburger/Ait-Aissa/Antczak u.a., Sci Total Environ 512-513 (2015), 540, siehe auch Brack/Dulio/Ågerstrand u.a., Sci Total Environ 576 (2017), 720; Heiß/Küster, Environmental toxicology and chemistry 34 (2015), 2181.

³⁸¹ Siehe zu diesen ersten Ergebnissen des Forschungsvorhabens: Europäische Kommission, Technical report on aquatic effect-based monitoring tools.

³⁸² Brack/Dulio/Ågerstrand u.a., Sci Total Environ 576 (2017), 720, 726 f.

- die nach anderen einschlägigen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft gemäß Artikel 17 geltenden Qualitätsnormen nicht überschreiten;
- nicht derart hoch sind, dass die in Artikel 4 spezifizierten Umweltziele für in Verbindung stehende Oberflächengewässer nicht erreicht, die ökologische oder chemische Qualität derartiger Gewässer signifikant verringert, oder die Landökosysteme, die unmittelbar von dem Grundwasserkörper abhängen, signifikant geschädigt werden.“

Allein die Änderung der Leitfähigkeit ist noch kein Hinweis auf eine Intrusion.³⁸³ Die Qualitätsnormen ergeben sich aus der Grundwasserrichtlinie³⁸⁴, wobei diese aufgrund politischer Widerstände nur für Nitrat und Pestizide EU-weite Schwellenwerte enthält.³⁸⁵ Die Schwellenwerte für weitere Stoffe sind von den Mitgliedstaaten zu erlassen,³⁸⁶ diese Liste wurde um Nitrit und Gesamtphosphor durch die Änderungsrichtlinie 2014 verschärft.³⁸⁷ Die technischen Spezifikationen für die Analyse und die Überwachung des Gewässerzustandes wurden 2009 erlassen.³⁸⁸ Mit der Richtlinie 2014 wird auch genau festgelegt, welche Angaben die Bewirtschaftungspläne zu den Schadstoffen und ihren Indikatoren, für die Schwellenwerte festgelegt wurden, enthalten müssen.³⁸⁹

Aus der Trinkwasserverordnung ergeben sich ebenfalls Werte für das Grundwasser, die Bewertung erfolgt jedoch getrennt. Ob sich aus der Einhaltung der Werte der Trinkwasserverordnung auch die Einhaltung des Verschlechterungsverbots für den chemischen Zustand des Grundwassers ergibt, hängt von den betreffenden Schadstoffen ab.³⁹⁰ Bei

³⁸³ Siehe Anhang V B Tabelle 2.3.2 WRRL.

³⁸⁴ Richtlinie zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 ABl. L 372 vom 27.12.2006, S. 19–31, im Folgenden Grundwasserrichtlinie oder GWRL.

³⁸⁵ *Albrecht*, NuR 2010, 607, 611, siehe zum Prozess umfassend *Rechenberg*, ZUR 2007, 235.

³⁸⁶ Vergleiche Art. 3 Abs. 1 lit. b i. V. m. Anhang II GWRL, siehe dazu ausführlich *Albrecht*, NuR 2010, 607, 611.

³⁸⁷ Art. 1 der Richtlinie 2014/80/EU der Kommission v. 20.06.2014 zur Änderung von Anhang II der Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung ABl. L 182 vom 21.6.2014, S. 52–55.

³⁸⁸ Richtlinie 2009/90/EG der Kommission v. 31.7.2009 zur Festlegung technischer Spezifikationen für die chemische Analyse und die Überwachung des Gewässerzustandes gem. der RL 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ABl. L 201 vom 1.8.2009, S. 36–38.

³⁸⁹ Art. 1 der Richtlinie 2014/80/EU der Kommission v. 20.06.2014 zur Änderung von Anhang II der Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung ABl. L 182 vom 21.6.2014, S. 52–55.

³⁹⁰ Ähnlich VGH Kassel, Urt. v. 07.07.2015, 2 A 177/15, wobei diese davon ausgehen, dass die Anforderungen der Trinkwasserverordnung immer strenger sind.

den Qualitätsnormen und Schwellenwerten ist zu beachten, dass diese unter den Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 2 lit. c GWRL auch an einzelnen Messpunkten überschritten werden können.

Zusätzlich ist zu beachten, dass die Definition des chemischen Zustands explizit auch auf den Zustand der in Verbindung stehenden Oberflächengewässer und Landökosysteme abstellt. Zugehörige Oberflächengewässer und Landökosysteme sind bei der Kartierung der Grundwasserkörper mit zu verzeichnen.³⁹¹ Daraus folgt, dass der chemische Zustand eines Grundwasserkörpers auch dann als schlecht einzustufen ist, wenn die Grenzwerte zwar eingehalten werden, aber die Auswirkungen auf zugehörige Oberflächenwasserkörper so sind, dass diese den guten (chemischen oder ökologischen) Zustand nicht erreichen können.

Daneben sind immer auch die Auswirkungen auf Landökosysteme zu berücksichtigen. Der Terminus „Landökosystem“ findet sich als Begriff so nur in der Wasserrahmenrichtlinie.³⁹² Er wird dort in Bezug auf die Kartierung von Grundwasserkörpern³⁹³ und negativen Einwirkungen auf diese durch Veränderungen des Grundwasserzustands verwendet.³⁹⁴ In der Grundwasserrichtlinie wird dagegen der auch in Deutschland gebräuchlichere Begriff des „terrestrischen Ökosystems“ verwendet.³⁹⁵ Im Gegensatz zu aquatischen Ökosystemen ist nicht das Wasser sondern der Boden das zentrale Element.³⁹⁶ Jedenfalls erfasst sind Biotope, Naturschutzgebiete und Lebensraumtypen.³⁹⁷

Aus dem Wortlaut lassen sich keine Einschränkungen bezüglich der Größe oder Bedeutung des Landökosystems entnehmen. Eingeschränkt wird jedoch das Ausmaß der Schädigung nur auf solche, die „signifikant“ sind. Eine signifikante Schädigung setzt nicht eine Zerstörung des Landökosystems oder dessen Regenerationsfähigkeit voraus.

³⁹¹ Siehe Teil I 2.2.3.2. Grundwasserkörper.

³⁹² *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 186.

³⁹³ Anhang II Tabelle 2.1, 2.2 WRRL.

³⁹⁴ Erwägungsgründe Nr. 20 und 23, Art. 1 lit. a, 2 Nr. 27, Nr. 33, Anhang V B 2.4 lit. i WRRL.

³⁹⁵ Siehe etwa Art. 4 Abs. 5 GWRL.

³⁹⁶ <http://www.spektrum.de/lexikon/geowissenschaften/terrestrische-oekosysteme/16451> (geprüft am 04.12.2017).

³⁹⁷ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 186 m. w. N. Siehe zur Identifikation von grundwasserabhängigen Feuchtgebieten *CIS Working Group*, Nr. 12 Wetlands, 2003, S. 7.

Vielmehr muss die Schädigung ein gewisses Gewicht haben, etwa durch ihr örtliches oder zeitliches Ausmaß. Der CIS-Leitfaden zu Feuchtgebieten schlägt vor, zusätzlich die ökologischen und sozioökonomischen Folgen zu beachten.³⁹⁸ Entscheidend können aber nur die ökologischen Folgen sein.

4.1.3.2. Einordnung in den Kontext der schadstoffbezogenen Regelungen

Wie bei Oberflächengewässern gibt es auch verschiedene schadstoffbezogene Regelungen hinsichtlich des Grundwassers. Die Regulationsstruktur ist etwas weniger komplex, wie sich auch aus folgenden Tabellen ergibt.

³⁹⁸ CIS Working Group, Nr. 12 Wetlands, 2003, S. 23 ff.

Tabelle 6 – Übersicht über in der WRRL benannte Stoffgruppen und Grenzwerte für Grundwasser

	Definition	Verpflichtung
„Gefährliche Stoffe“	Art. 2 Nr. 29 WRRL „Stoffe oder Gruppen von Stoffen, die toxisch, persistent und bioakkumulierbar sind, und sonstige Stoffe oder Gruppen von Stoffen, die in ähnlichem Maße Anlass zu Besorgnis geben“. Werden nach Art. 6 der GWRL von den Mitgliedstaaten bestimmt.	Verhinderung des Eintrags ins Grundwasser Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a GWRL „unbeschadet der Absätze 2 und 3, alle zur Verhinderung von Einträgen gefährlicher Stoffe in das Grundwasser erforderlichen Maßnahmen.“
	Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b GWRL nennt als weitere Kategorie: „Stoffe nach Anhang VIII WRRL, die keine gefährlichen Stoffe sind“ und weitere, nicht in Anhang VIII aufgeführte Schadstoffe, „von denen nach Auffassung der Mitgliedstaaten eine reale oder potenzielle Verschmutzungsgefahr“ ausgeht.	Begrenzung des Eintrags ins Grundwasser Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b GWRL „alle erforderlichen Maßnahmen zur Begrenzung von Einträgen in das Grundwasser, um sicherzustellen, dass diese Einträge nicht zu einer Verschlechterung führen, oder signifikante und anhaltende steigende Trends bei den Konzentrationen von Schadstoffen im Grundwasser bewirken. Diese Maßnahmen tragen zumindest bewährten Praktiken Rechnung, darunter der besten Umweltpraxis und der besten verfügbaren Techniken nach Maßgabe der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften“.
„Grundwasserqualitätsnorm“	Art. 2 Nr. 1 GWRL „eine Umweltqualitätsnorm, ausgedrückt als die Konzentration eines bestimmten Schadstoffs, einer bestimmten Schadstoffgruppe oder eines bestimmten Verschmutzungsindikators im Grundwasser, die aus Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes nicht überschritten werden darf“.	Grundwasser guter chemischer Zustand Art. 4 Abs. 1 lit. b (ii) i. V. m. Art. 2 Nr. 25, Anhang II Tabelle 2.3.2. i. V. m. Art. 3 GWRL Siehe Art. 3 Abs. 1 S. 1 GWRL „1. Zur Beurteilung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers oder einer Gruppe von Grundwasserkörpern gemäß Anhang V Nummer 2.3 der Richtlinie 2000/60/EG ziehen die Mitgliedstaaten folgende Kriterien heran:
„Schwellenwert“	Art. 2 Nr. 2 GWRL „eine von den Mitgliedstaaten gemäß Artikel 3 festgelegte Grundwasserqualitätsnorm“.	a) die in Anhang I aufgeführten Grundwasserqualitätsnormen; b) Schwellenwerte, die die Mitgliedstaaten nach dem in Anhang II Teil A genannten Verfahren für die Schadstoffe, Schadstoffgruppen und Verschmutzungsindikatoren festlegen, die in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet zur Einstufung von Grundwasserkörpern oder Gruppen von Grundwasserkörpern als gefährdet beitragen; hierbei ist zumindest die Liste in Anhang II Teil B zu berücksichtigen“.

Tabelle 7 – Übersicht über in der WRRL benannte Eintragswege für Grundwasser

	Definition	Verpflichtung
„Verschmutzung“	Art. 2 Nr. 33 WRRL „die durch menschliche Tätigkeiten direkt oder indirekt bewirkte Freisetzung von Stoffen oder Wärme in Luft, Wasser oder Boden, die der menschlichen Gesundheit oder der Qualität der aquatischen Ökosysteme oder der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme schaden können, zu einer Schädigung von Sachwerten führen oder eine Beeinträchtigung oder Störung des Erholungswertes und anderer legitimer Nutzungen der Umwelt mit sich bringen“.	Trendumkehr Art 4 Abs. 1 lit. b (iii) die Mitgliedstaaten führen die erforderlichen Maßnahmen durch, um alle signifikanten und anhaltenden Trends einer Steigerung der Konzentration von Schadstoffen aufgrund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umzukehren und so die Verschmutzung des Grundwassers schrittweise zu reduzieren.
„Eintrag von Schadstoffen in das Grundwasser“	Art. 2 Nr. 4 GWRL „bezeichnet einen durch menschliche Tätigkeiten bewirkten direkten oder indirekten Eintrag von Schadstoffen in das Grundwasser“.	Maßnahmen Art. 6 GWRL Maßnahmen zur Verhinderung oder Begrenzung des Eintrags von Schadstoffen in das Grundwasser (s.o.)
„Unmittelbare Einleitung in das Grundwasser“	Art. 2 Nr. 31 WRRL „Einleitung von Schadstoffen in das Grundwasser ohne Versickern durch den Boden oder den Untergrund“ d. h. zu unterscheiden von sonstigen Einleitungen in Oberflächen- oder Grundwasser	Verbot Art. 11 Abs. 3 lit. j) WRRL das Verbot einer direkten Einleitung von Schadstoffen in das Grundwasser nach Maßgabe der nachstehenden Vorschriften → siehe auch Emissionsbegrenzung Grundwasser

Zu unterscheiden ist bei den zusätzlichen Verpflichtungen zwischen dem Verbot von Einleitungen und dem Gebot der Trendumkehr.

4.1.3.2.1. Einleitungsverbot und -begrenzung

Art. 4 Abs. 1 S. 1 lit. b (i) WRRL statuiert die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dass diese „vorbehaltlich der Anwendung der Absätze 6 und 7, unbeschadet des Absatzes 8 und vorbehaltlich der Anwendung des Artikels 11 Absatz 3 Buchstabe j), die erforderlichen Maßnahmen durch[führen], um die Einleitung von Schadstoffen in das Grundwasser zu verhindern oder zu begrenzen.“

In der Grundwasserrichtlinie wird in Art. 6 der Richtlinie die Begrenzung und das Verbot von Einleitungen weiter ausgeführt. Danach muss das Maßnahmenprogramm sicherstellen, dass keine weiteren gefährlichen Stoffe in das Grundwasser eingeleitet werden (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a GWRL) – vorbehaltlich der Absätze 2, 3. Bei allen anderen Schadstoffen, solche des Anhangs VIII WRRL, die nicht als gefährlich klassifiziert werden, sowie weitere, „von denen nach Auffassung der Mitgliedstaaten eine reale oder potenzielle Verschmutzungsgefahr ausgeht“, sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, „alle erforderlichen Maßnahmen zur Begrenzung von Einträgen in das Grundwasser zu ergreifen, um sicherzustellen, dass diese Einträge nicht zu einer Verschlechterung führen oder signifikante und anhaltend steigende Trends bei den Konzentrationen von Schadstoffen im Grundwasser bewirken. Diese Maßnahmen tragen zumindest der bewährten Praktiken Rechnung, darunter der besten Umweltpraxis und der besten verfügbaren Techniken nach Maßgabe der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften“ (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b S. 2 GWRL).

Danach bestehen unterschiedliche Verpflichtungen, je nachdem, ob ein gefährlicher Stoff vorliegt oder nicht. Diese Unterscheidung bleibt den Mitgliedstaaten überlassen. Anhaltspunkte ergeben sich aber aus der Wasserrahmenrichtlinie. Art. 2 Nr. 29 WRRL definiert gefährliche Stoffe als „Stoffe oder Gruppen von Stoffen, die toxisch, persistent und bioakkumulierbar sind, und sonstige Stoffe oder Gruppen von Stoffen, die in ähnlichem Maße Anlass zu Besorgnis geben“. Dabei ist nicht klar, ob die Definition nicht (auch) der Unterscheidung von prioritären und prioritär gefährlichen Stoffen der Wasserrahmenrichtlinie dienen soll. Zunächst ist fraglich, ob damit die gefährlichen Stoffe der Richtlinie 80/68/EWG des Rates vom 17. Dezember 1979 über den Schutz des Grundwassers gegen Verschmutzung durch bestimmte gefährliche Stoffe gemeint sind.

Diese wurde mittlerweile durch die Wasserrahmenrichtlinie aufgehoben. In der Grundwasserrichtlinie wird zwar explizit davon gesprochen, das Ziel sei (unter anderen) auch, einen Ersatz für diese Richtlinie zu schaffen (vgl. Erwägungsgründe 13), dennoch erfolgt die Einstufung der Stoffe unabhängig von der alten Richtlinie. Dafür sprechen zum einen die weiteren Vorgaben des Art. 6 GWRL. Zum anderen scheint der gleichlautende Wortlaut eine unglücklich gewählte Formulierung der deutschen Sprachversion zu sein: In der englischen wird zwischen „dangerous substances“ (Richtlinie 80/68/EWG) und „hazardous substances“ (Art. 2 Nr. 29 WRRL, Art. 6 Abs. 1 GWRL, Erwägungsgründe 15 der GWRL) unterschieden.

Nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. 1 S. 2 GWRL ist in der Regel bei den Stoffen des Anhangs VIII Nummern 1 bis 6 WRRL von einer Gefährlichkeit auszugehen, dies gilt auch für „die Stoffe, die zu den in Anhang VIII Nummern 7 bis 9 der Richtlinie 2000/60/EG genannten Familien oder Gruppen von Schadstoffen gehören, wenn diese als gefährlich erachtet werden.“ Dabei können nach Art. 6 Abs. 1 S. 2 GWRL „die Mitgliedstaaten in einem ersten Schritt ermitteln, in welchen Fällen die in Anhang VIII der Richtlinie 2000/60/EG aufgeführten Schadstoffe, insbesondere die in Nummer 7 des genannten Anhangs aufgeführten essentiellen Metalle und Metallverbindungen, als gefährlich bzw. nicht gefährlich einzustufen sind.“

Zu den Ausnahmen des Verbots der Schadstoffeinleitung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a GWRL gehört nach Art. 6 Abs. 3 lit. a Einleitungen nach Art. 11 Abs. 3 lit. j WRRL. Dieser Artikel statuiert nochmal das grundsätzliche Verbot der Einleitung von Schadstoffen in das Grundwasser, benennt dann aber eine Reihe von Aktivitäten, welche die Mitgliedstaaten „unter Festlegung der entsprechenden Bedingungen [...] gestatten“ können. Bei den benannten Aktivitäten ist die Verunreinigung durch Schadstoffe nur ein Randaspekt. Der Zweck der Aktivität liegt vielmehr im Bergbau, beim Aufstauen, Speichern von Erdgas/Flüssiggas etc. Dabei müssen die Mitgliedstaaten beachten, dass „derartige Einleitungen das Erreichen der für den betreffenden Grundwasserkörper festgelegten Umweltziele nicht gefährden.“

Durch diese Formulierung scheint fraglich, ob Art. 11 Abs. 3 lit. j WRRL eine Ausnahme zum Einleitungsverbot und/oder zum Verschlechterungsverbot oder Verbesserungsgebot darstellt. Jedoch spricht Art. 4 Abs. 1 lit. b (i) WRRL von „vorbehaltlich der Anwendung des Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe j)“ und aus dem systematischen Zusam-

menhang ergibt sich, dass sich dies sowohl auf die Begrenzung von Einleitungen wie auch das Verschlechterungsverbot bezieht. Die gleiche Formulierung findet sich auch in Art. 4 Abs. 1 lit. b (iii) WRRL, der das Verbesserungsgebot beinhaltet, und in dem von „vorbehaltlich des Artikels 11 Absatz 3 Buchstabe j)“ die Rede ist. In beiden Absätzen wird dieser Artikel in einer Linie mit den anderen anwendbaren Ausnahmen genannt, im Englischen gibt es auch die sprachliche Unterscheidung zwischen „Anwendung von“ (Art. 4 Abs. 4 etc.) und „vorbehaltlich“ nicht. Auch Art. 6 Abs. 3 lit. a GWRL spricht explizit von einer Ausnahme.

4.1.3.2.2. Trendumkehr

Art. 4 Abs. 3 lit. b (iii) WRRL statuiert: „die Mitgliedstaaten führen die erforderlichen Maßnahmen durch, um alle signifikanten und anhaltenden Trends einer Steigerung der Konzentration von Schadstoffen aufgrund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umzukehren und so die Verschmutzung des Grundwassers schrittweise zu reduzieren.“ Dieses Gebot der Trendumkehr erinnert stark an das Phasing-Out-Gebot. Im Gegensatz zu dem Gebot wurde es jedoch schon in der Wasserrahmenrichtlinie näher konkretisiert. Art. 17 Abs. 5 WRRL sieht vor, dass bei einer fehlenden Konkretisierung sowohl auf europäischer als auch nationaler Ebene „der Ausgangspunkt für die Trendumkehr bei höchstens 75 % des Niveaus der Qualitätsnormen, die in bestehenden, auf das Grundwasser anwendbaren Rechtsvorschriften der Gemeinschaft festgelegt sind“, liegt.

Daneben wird in Art. 5 GWRL weiter ausgeführt, nach welchen Vorgaben die Mitgliedstaaten das Gebot der Trendumkehr umzusetzen haben, etwa wie der Ausgangspunkt für die Trendumkehr zu ermitteln ist oder für welche Schadstoffe auf jeden Fall Maßnahmen zu ergreifen sind. Für Einträge von Schadstoffen, die nicht als gefährlich eingestuft wurden, statuiert Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b GWRL ebenfalls noch einmal ausdrücklich das Gebot der Trendumkehr.

4.1.3.3. Bedeutung in der Praxis und kritische Würdigung

2016 waren ein gutes Drittel aller Grundwasserressourcen in einem schlechten chemischen Zustand, ursächlich war meist die Überschreitung der Nitratgrenzwerte aufgrund diffuser Belastung aus der Landwirtschaft.³⁹⁹

Verglichen mit dem chemischen Zustand für Oberflächenwasserkörper scheinen die schadstoffbezogenen Regelungen für Grundwasserkörper deutlich klarer. Es gibt sowohl immissions- als auch emissionsbezogene Pflichten wie auch verschiedene Schadstoffgruppen. Teilweise obliegt die Auswahl der Schadstoffe und die Festlegung der Grenzwerte den Mitgliedstaaten. Hier besteht die Gefahr, dass es zu unterschiedlichen Schutzniveaus in den verschiedenen Mitgliedstaaten kommt. Auch wurde das Schutzniveau der Grundwasserrichtlinie durch das Einfügen zusätzlicher Ausnahmen abgeschwächt.

Es wird kritisch diskutiert, ob auch die Grundwasserökologie zusätzlich geschützt werden sollte durch die Einführung eines biologischen Monitorings.⁴⁰⁰

4.1.4. Der gute quantitative Zustand für Grundwasser

Das Verbesserungsgebot für Grundwasser (Art. 4 Abs. 1 lit. a (ii) WRRL) beinhaltet neben dem guten chemischen Zustand den guten quantitativen Zustand; „die Mitgliedstaaten [...] gewährleisten ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und – Neubildung.“ Eine Ausnahme hiervon kann nur nach Art. 4 Abs. 4, 5, 6, 7, und Art. 11 lit. j WRRL erfolgen.

Der mengenmäßige Zustand ist eine „Bezeichnung des Ausmaßes, in dem ein Grundwasserkörper durch direkte und indirekte Entnahme beeinträchtigt wird“ (Art. 2 Nr. 26 WRRL). Wann er gut ist, hängt von Tabelle 2.1.2 des Anhangs V WRRL ab (Art. 2 Nr. 28 WRRL). Danach muss der „Grundwasserspiegel im Grundwasserkörper [...] so beschaffen [sein], dass die verfügbare Grundwasserressource nicht von der langfristigen

³⁹⁹ *Schulte/Blondzik*, UBA: Gewässer in Deutschland, 2017, S. 15.

⁴⁰⁰ Siehe zur Bedeutung *Griebler/Avramov*, *Freshwater Science* 34 (2015), 355, zu möglichen Ansätzen *Griebler/Stein/Kellermann u.a.*, *Ecological Engineering* 36 (2010), 1174 und umfassend der Forschungsbericht des Umweltbundesamtes: Entwicklung biologischer Bewertungsmethoden und -kriterien für Grundwasserökosysteme, 2014, differenziert zur Notwendigkeit *Köck*, *GW Wasser, Abwasser* 2005, 555.

mittleren jährlichen Entnahme überschritten wird.“ Die verfügbare Grundwasserressource wird in Art. 2 Nr. 27 WRRL legaldefiniert. Zu beachten ist, dass in der Legaldefinition und auch in Tabelle 2.1.2. des Anhang V WRRL Bezug genommen wird auf die zugehörigen Oberflächengewässer und Landökosysteme. Danach ist zu beachten, dass der „Grundwasserspiegel keinen anthropogenen Veränderungen [unterliegt], die

- zu einem Verfehlen der ökologischen Qualitätsziele gemäß Artikel 4 für in Verbindung stehende Oberflächengewässer,
- zu einer signifikanten Verringerung der Qualität dieser Gewässer,
- zu einer signifikanten Schädigung von Landökosystemen führen würden, die unmittelbar von dem Grundwasserkörper abhängen.“⁴⁰¹

Für die Auswirkungen auf Oberflächengewässer und Landökosysteme wird verwiesen.⁴⁰²

Zuletzt sind auch die Auswirkungen der Pegelschwankungen auf die Strömungsrichtung zu beachten. Diese „können zeitweise oder kontinuierlich in einem räumlich begrenzten Gebiet auftreten“. Jedoch darf dadurch kein Zustrom, beispielsweise von Salzwasser, entstehen oder eine „nachhaltige, eindeutig feststellbare anthropogene Tendenz zu einer Strömungsrichtung [zu] erkennen [sein], die zu einem solchen Zustrom führen könnte“⁴⁰³.

Der quantitative Zustand ist in Deutschland fast durchgehend gut: Lediglich 4,2% der Grundwasserkörper wurden mit „schlecht“ bewertet.⁴⁰⁴

4.1.5. Verbindlichkeit des Verbesserungsgebots

Um die Bedeutung und den Wirkungsgrad des Verbesserungsgebots genau zu erfassen, ist abschließend zu erläutern, welche Verbindlichkeit ihm zukommt. In der Bewirtschaftungspraxis macht es einen Unterschied, ob nur zu Beginn und Ende des Planungszyk-

⁴⁰¹ Anhang V B 2.1.2 WRRL.

⁴⁰² Teil I 4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme.

⁴⁰³ Anhang V B Tabelle 2.1.2 WRRL.

⁴⁰⁴ *Schulte/Blondzik*, UBA: Gewässer in Deutschland, 2017, S. 13.

lus die Einhaltung überprüft wird oder ob bei jeder Einzelgenehmigung eine Überprüfung erforderlich ist.

Diese Frage war auch Inhalt eines Vorlageverfahrens vor dem EuGH im sogenannten Weser-Verfahren. In diesem fragte das Bundesverwaltungsgericht unter anderem:

„Ist Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) ii) sowie iii) der Wasserrahmenrichtlinie 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 eines 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?“⁴⁰⁵

Das Gericht ging, im Gegensatz zur Planfeststellungsbehörde, von einer Verbindlichkeit aus.⁴⁰⁶ Zwar würde die Wasserrahmenrichtlinie einen programmatischen Ansatz verfolgen und dementsprechend seien die Mitgliedstaaten bei der Maßnahmenauswahl frei. Dabei dürften sie die Ziele der Richtlinie jedoch nicht gefährden.⁴⁰⁷ Der EuGH bejaht ebenfalls die Verbindlichkeit sowohl des Verbesserungsgebots als auch des Verschlechterungsverbots, er prüft beide Vorschriften zusammen.⁴⁰⁸ Anders als die Bundesrepublik Deutschland und die niederländische Regierung sah er bereits im Wortlaut ein eindeutiges Argument für die Verbindlichkeit.⁴⁰⁹ Aus der besonderen Bedeutung des guten Zustands als übergeordnetes Ziel und dem Zusammenspiel der verschiedenen Bestimmungen folgert der EuGH, dass die Ziele „in jedem Abschnitt des nach dieser Richtlinie vorgeschriebenen Verfahrens verbindliche Wirkungen entfaltet.“⁴¹⁰ Dem ist insbeson-

⁴⁰⁵ BVerwG, B. v. 11.07.2013, 7 A 20/11 – Vorlagefrage 4, in Vorlagefrage 1 fragte es zudem nach der Verbindlichkeit des Verschlechterungsverbots.

⁴⁰⁶ BVerwG, B. v. 11.07.2013, 7 A 20/11 Rn. 52 f. Im deutschen Schrifttum wurde teilweise ebenfalls von einem planerischen Ansatz ausgegangen, siehe beispielsweise *Köck*, ZUR 2009, 227, 229.

⁴⁰⁷ BVerwG, B. v. 11.07.2013, 7 A 20/11 Rn. 53 mit Verweis u. a. auf den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) und das Achelooos-Urteil.

⁴⁰⁸ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 Rn. 29 ff., 51.

⁴⁰⁹ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 Rn. 31.

⁴¹⁰ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 Rn. 31 ff., insbesondere 43.

dere in Hinblick auf Art. 4 Abs. 7 WRRL, der gerade bei Einzelgenehmigungen eine Ausnahme von dem Verbesserungsgebot und dem Verschlechterungsverbot konstituiert, zuzustimmen. Dies wurde in der deutschen Rechtsprechung übernommen⁴¹¹ und wird auch überwiegend so von der das Urteil kommentierenden Literatur gesehen.⁴¹²

4.2. Das Verschlechterungsverbot

Das Verschlechterungsverbot steht als selbstständiges Ziel neben dem Verbesserungsgebot.⁴¹³ Seine Verbindlichkeit auch bei Einzelgenehmigung wurde gerade bereits erläutert. Das Verschlechterungsverbot bezieht sich sowohl auf Grundwasser- wie Oberflächenwasserkörper.⁴¹⁴ Der Zustand von Oberflächengewässern ist zusätzlich vor Verschlechterungen geschützt, die von Veränderungen des zugehörigen Grundwasserkörpers ausgehen.⁴¹⁵

Für bestehende Gewässernutzungen zeigt das Verschlechterungsverbot den Mindeststandard der Gewässerqualität auf.⁴¹⁶ Bei neuen Nutzungen/Entwicklungen kann dagegen vom Verschlechterungsverbot (bei Art. 4 Abs. 6 WRRL „vorübergehend“) abgewichen werden.⁴¹⁷

Während sich relative detaillierte Regelungen zum guten Zustand in den Anhängen und Tochterrichtlinien finden lassen, enthält die Wasserrahmenrichtlinie keine Aussage darüber, was eine Verschlechterung ausmacht. Wie eine vergleichende Studie aus dem Jahr 2010 zeigt, gibt es sehr unterschiedliche Ansätze zur Umsetzung und Auslegung des Verschlechterungsverbots.

⁴¹¹ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, auch als „Elbvertiefungsurteil“ bezeichnet, Rn. 478.

⁴¹² *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 183 m. w. N., a. A. *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), *Wasserrecht in Europa*, 2015, S. 64, 67 f. Zweifelnd noch *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), *Wasserrecht in Europa*, 2015, S. 34, 39–40, in der Urteilsbesprechung *Rehbinder*, NVwZ 2015, 1506, 1507 schließt er sich der Meinung des EuGHs an.

⁴¹³ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 Rn. 43.

⁴¹⁴ Art. 4 Abs. 1 lit. a (i) und lit. b (i) WRRL.

⁴¹⁵ Siehe Teil I 4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme. Allgemein wird im Grundwasserschutz diskutiert, dass der ökologische Zustand des Grundwassers unbeachtet bleibt. Daher wird gefordert, biologisches Monitoring mit aufzunehmen, siehe Teil I 4.1.3.3. Bedeutung in der Praxis und kritische Würdigung..

⁴¹⁶ Art. 4 Abs. 4 (einleitender Satz), Art. 4 Abs. 5 lit. c WRRL.

⁴¹⁷ Art. 4 Abs. 6 (einleitender Satz), Art. 4 Abs. 7, Art. 11 Abs. 3 lit. j WRRL.

	Seriousness of deterioration	Spatial Scale	Starting date	Time scale	Compensation possible?
The Netherlands (Meuse)	Between status classes	Per water body	2009	Six-year period	Yes
Germany (Ruhr)	All deterioration	Per water body	2000	At all times?	?
France (Loire-Brittany)	Between status classes	Per water body	2009	Six-year period	?
United Kingdom (Anglia)	Between status classes	Per water body	2006?	At all times?	No
Denmark (Jutland and Funen)	Between status classes	Per water body	2009/ 2012	Six-year period	In general, no.

Abbildung 3 – Übersicht Verschlechterungsverbot⁴¹⁸

Die Umsetzung/Auslegung der Mitgliedstaaten unterscheidet sich in folgenden Punkten:

- (1) Ab wann und
- (2) über welchen Zeitraum hinweg Verschlechterungen zu messen sind,
- (3) was eine Verschlechterung ausmacht und
- (4) ob Kompensationen möglich sind.

Fraglich ist, ob die unterschiedliche Praxis nicht Ausdruck des Umsetzungsspielraums der Mitgliedstaaten ist. Dafür spricht, dass der Begriff „Verschlechterung“ in der WRRL nicht weiter definiert ist und weder im europäischen Umweltrecht noch in den Naturwissenschaften ein feststehender Begriff ist. Zudem lassen sich (potenzielle) Verschlechterungen nicht ohne Weiteres abstrakt bestimmen, sondern erfordern Einzelfallanalysen, wie sich bestimmte Entwicklungen auswirken. Was bei solchen Analysen zu beachten ist und nach welchen Maßstäben die Bewertung erfolgt, lässt sich jedoch abstrakt definieren. Insofern unterscheidet sich das Verschlechterungsverbot von einem unbestimmten Rechtsbegriff. Auch der EuGH diskutiert zwar in seinem Urteil, dass nur eine Rahmenrichtlinie vorliege, gibt dann jedoch klare Maßstäbe zur Auslegung vor, ohne den Handlungsspielraum zu thematisieren.⁴¹⁹ Folglich ist der Begriff der Verschlechterung der Auslegung zugänglich und erfordert gewisse Mindeststandards von

⁴¹⁸ *Keessen/Kempen/Rijswick, H. F. M. W. van u.a.*, JEL 22 (2010), 197, 211.

⁴¹⁹ Siehe EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 Rn. 34, 52 ff.

europäischer Seite. Strengere, überschießende Regelungen seitens der Mitgliedstaaten sind selbstverständlich möglich.

Wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt,⁴²⁰ bezieht sich das Verschlechterungsverbot nicht auf alle Gewässer, sondern nur auf solche, die als Wasserkörper ausgewiesen sind oder hätten ausgewiesen werden sollen. Da insoweit die deutsche Praxis der Nichtausweisung von Kleingewässern nicht europarechtskonform ist,⁴²¹ sollte man vorsorglich das Verschlechterungsverbot auch auf diese anwenden.⁴²²

4.2.1. Theorienstreit in Deutschland und Praxis in den anderen Mitgliedstaaten

Wie dargestellt, ist in den meisten Mitgliedstaaten relativ unproblematisch davon ausgegangen worden, dass eine Verschlechterung des Zustands den Wechsel der Zustandsklasse erfordert. In Deutschland wurde diese Frage dagegen intensiv in Literatur und Rechtsprechung diskutiert.

Zum Verständnis des Theorienstreits ist zunächst noch einmal das „one out – all out“-Prinzip in Erinnerung zu rufen. Sowohl für den chemischen als auch den ökologischen Zustand gilt, dass sich diese am Wert der schlechtesten Qualitätskomponente⁴²³ bzw. Umweltqualitätsnorm⁴²⁴ orientieren. Der Theorienstreit hat sich an der Frage entzündet, ob dies bei der Auslegung des Verschlechterungsverbots zu berücksichtigen ist. Folgende Grafik verdeutlicht noch einmal das „one out – all out“-Prinzip und deutet mithilfe der Pfeile 1-3 die Konsequenzen der unterschiedlichen Theorien zu den Voraussetzungen für eine Verschlechterung an.

⁴²⁰ Art. 4 Abs. 1 lit. a (i) „Verschlechterung des Zustands aller Oberflächen**wasserkörper** zu verhindern“; lit. b (i) „eine Verschlechterung des Zustands aller Grund**wasserkörper** zu verhindern“; bei Grundwasser wird dies besonders deutlich darüber, dadurch dass der Bezugspunkt für Einleitungen „Grundwasser“ an sich ist (Art. 4 Abs. 1 lit. a (i) „um die Einleitung von Schadstoffen in das Grundwasser zu verhindern oder zu begrenzen“).

⁴²¹ Siehe Teil I 2.2.3.1. Oberflächenwasserkörper.

⁴²² Witt/Kause, NuR 2015, 749, 754.

⁴²³ Siehe Teil I 4.1.2.4. Einordnung in eine Zustandsklasse.

⁴²⁴ Wobei es für den chemischen Zustand nur den guten oder schlechten Zustand gibt. Dafür reicht ein Überschreiten der Norm, siehe Teil I 4.1.2.1. Zusammensetzung des guten chemischen Zustands.

Biologische QK/ Zustandsklasse	QK1–2	QK3	QK4	Gesamtzustand T = Theorie
Sehr gut				
Gut				War mäßig
Mäßig				T1 und 2 bleibt
Unbefriedigend				T3 wird unbefriedigend
Schlecht				

Abbildung 4 – Darstellung des Theorienstreits für das Verschlechterungsverbot⁴²⁵

Eine weit verbreitete Meinung im deutschen Schrifttum orientiert sich für die Annahme einer Verschlechterung nur an den Zustandsklassen.⁴²⁶ In der Abbildung oben würde eine solche also nur beim dritten Pfeil, beim Wechsel des Zustands von „mäßig“ zu „unbefriedigend“, vorliegen. Die Vertreter dieser Meinung berufen sich auf die Systematik⁴²⁷ der Wasserrahmenrichtlinie, da in Anhang V der Begriff „Zustand“ genauer definiert wird und dieser in fünf Zustandsklassen unterteilt wird. Diese Unterteilung in Klassen soll zeigen, dass die WRRL von einem normativen und nicht faktischen Verständnis der Gewässerqualität ausgeht.⁴²⁸ Zudem würde eine striktere Auslegung diesbezüglich zu einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses führen, da (fast) jede neue Nutzung eine Verschlechterung darstellt.⁴²⁹ Auch wird auf die gleiche Auslegung in den CIS-Leitfäden verwiesen.⁴³⁰ Zuletzt sei die Gewässerqualität auch durch das Verbesserungsgebots geschützt, dementsprechende Regelungen seien bei einer strengen Auslegung überflüssig.⁴³¹

⁴²⁵ Die Abbildung ist angelehnt an *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014 S. 32.

⁴²⁶ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 27 WHG Rn. 27 ff.; *Faßbender*, EurUP 2013, 70, 74 ff.; *Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, 2007, S. 346 f.; *Elgeti/Fries/Hurck*, NuR 2006, 745; *Breuer*, NuR 2007, 503, 507; *Köck*, ZUR 2009, 227, 229; *Schmid*, in: Kotulla (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, ²2010, §27 Rn. 94 f.; *Durner/Trillmich*, DVBl 2011, 517; *Dammert/Brückner*, SächsVbl 2013, 129 130 f.; *Faßbender*, EurUP 2013, 70; *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 71 ff.

⁴²⁷ *Faßbender*, EurUP 2013, 70, S. 77 f. nennt es ein Wortlautargument.

⁴²⁸ *Schmid*, in: Kotulla (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, ²2010, §27 Rn. 94.

⁴²⁹ *Elgeti/Fries/Hurck*, NuR 2006, 745, 747.

⁴³⁰ „Member States must prevent deterioration from one status class to another“ *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 53, sowie *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 11, 25.

⁴³¹ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 27 WHG Rn. 27.

Gegen diese Auffassung wird eingewandt, dass dadurch Qualitätskomponenten „aufgefüllt“ werden könnten. In der Abbildung könnten sich die Qualitätskomponenten 1, 2 und 4 von „gut“ auf „mäßig“ verändern, ohne dass eine beachtliche Verschlechterung vorläge, da die bereits mäßige Qualitätskomponente 3 den Zustand bestimmt. Daher hat sich in der Literatur und frühen Rechtsprechung⁴³² die „Status-quo-Theorie“ verbreitet, wonach jede Änderung eine Verschlechterung darstellt⁴³³ – in der Abbildung dargestellt durch den ersten Pfeil. Die „Status-quo-Theorie“ beruft sich auf den *effet utile* des Europarechts. Sie ist der Meinung, dass nur so die volle Wirksamkeit gewährleistet werden kann.⁴³⁴ Zudem wird der Wortlaut herangezogen – Art. 4 Abs. 1 lit. a (i) und b (i) WRRL statuieren, dass „Verschlechterungen“ verhindert werden müssen, wohingehend Art. 4 Abs. 7 (am Anfang) WRRL ausdrücklich von einem „Wechsel der Zustandsklassen“ spricht.

Dieser Ansatz wurde zwischenzeitlich dahingehend relativiert, dass nur Verschlechterungen anerkannt werden, welche die Zielerreichung gefährden⁴³⁵ oder ein gewisses Relevanzkriterium verlangt wird.⁴³⁶ Das Bundesverwaltungsgericht ist in seinem Vorlagebeschluss davon ausgegangen, dass oberhalb der Bagatellgrenze jede Einwirkung eine Verschlechterung darstellt.⁴³⁷ Das OVG Hamburg definiert die Relevanzschwelle als Änderungen der Zustandsklasse einer einzelnen Qualitätskomponente.⁴³⁸

⁴³² OVG Bremen, Urt. v. 04.06.2009, 1 A 9/09 Rn. 117 (zumindest für A/HMWB); VG Düsseldorf, Urt. v. 03.08.2011, 10 K 473/09 Rn. 19; VG Aachen, Urt. v. 15.02.2013, 7 K 1970/09 Rn. 44 ff.

⁴³³ Siehe dazu *Ginzky*, NuR 2008, 147; *Czychowski/Reinhardt*, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 27 Rn. 14; *Köck/Möckel*, NVwZ 2010, 1390, 1393; *Gellermann*, DVBl 2007, 1517; *Laskowski*, Braunkohlenplan, 2012, S. 132 f., wobei kaum einer mehr die „reine“ Status-quo-Theorie vertritt.

⁴³⁴ *Czychowski/Reinhardt*, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014 § 27 Rn. 14.

⁴³⁵ *Laskowski*, Braunkohlenplan, 2012, S. 132 f.

⁴³⁶ *Ginzky*, NuR 2008, 147–150 ff.

⁴³⁷ BVerwG, B. v. 11.07.2013, 7 A 20/11, Rn. 43 ff.

⁴³⁸ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 209: „Dies ist anzunehmen, wenn Beeinträchtigungen zu erwarten sind, die sich bei einer Gesamtbetrachtung des betroffenen Oberflächenwasserkörpers auf die Qualitätskomponenten nicht nur marginal auswirken und insbesondere nicht durch die natürliche Dynamik des Oberflächenwasserkörpers aufgefangen werden können.“ Siehe dazu auch *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 32 ff. und *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), *Wasserrecht in Europa*, 2015, S. 34, 52 ff., der aber noch ein Signifikanzkriterium bei den untersten beiden Zustandsklassen fordert.

4.2.2. Ökologischer Zustand

Im sogenannten Weser-Verfahren wurde die Frage dem EuGH vorgelegt. Im Fall ging es um die Ausbaggerung der Weser, wobei Verschlechterungen der ökologischen Qualitätskomponenten befürchtet wurden. Neben den bereits erwähnten Fragen zur Verbindlichkeit des Verschlechterungsverbots/Verbesserungsgebots fragte das Bundesverwaltungsgericht:

1. „Ist der Begriff „Verschlechterung des Zustands“ in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) der Wasserrahmenrichtlinie dahin auszulegen, dass er nur nachteilige Veränderungen erfasst, die zu einer Einstufung in eine niedrigere Klasse gemäß Anhang V der Richtlinie führen?
2. 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) der Wasserrahmenrichtlinie vor?“⁴³⁹

4.2.2.1. EuGH-Urteil zum Weser-Verfahren und kritische Würdigung

Der EuGH hat in seinem Urteil einen zweigeteilten Verschlechterungsbegriff gewählt.

„Der Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2000/60 ist dahin auszulegen, dass eine Verschlechterung vorliegt, sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V der Richtlinie um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i dar.“⁴⁴⁰

Damit ist der EuGH nicht der etwas strikteren Auslegung des Generalanwalts gefolgt,⁴⁴¹ sondern hat den von Vorschlag der Kommission⁴⁴² übernommen.

⁴³⁹ BVerwG, Urt. v. 06.11.2013, 9 A 14/12, Vorlagefragen 2 und 3.

⁴⁴⁰ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 Leitsatz 2.

⁴⁴¹ Schlussanträge GA Jääksinen v. 23.10.2014, C-461/13 Rn. 98 ff., 110.

⁴⁴² EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 69 f.

In seiner Begründung beruft sich der EuGH auf den Wortlaut, der ohne Verweis auf Zustandsklassen auskommt.⁴⁴³ Diese Klassengrenzen seien oft nur zufällig, da die Interkalibrierungsentscheidung sich bisher nur auf die Abgrenzung von „sehr gut“ zu „gut“ beziehe.⁴⁴⁴ Zur Gewährung der effektiven Wirksamkeit gilt es, auch Verschlechterungen innerhalb einer Zustandsklasse ernst zu nehmen,⁴⁴⁵ „strengen Bedingungen“⁴⁴⁶, d. h. eine niedrige Schwelle, seien anzusetzen. Insbesondere erteilt er eine Absage an den von Deutschland vorgetragene Vorschlag, nur „erhebliche Veränderungen“ zu berücksichtigen, da die Interessensabwägung bei Art. 4 Abs. 7 in einem anderen Prüfungsschnitt verordnet sei.⁴⁴⁷ Der EuGH hat seine Rechtsprechung im Schwarze-Sulm-Urteil bestätigt.⁴⁴⁸

Das Urteil hat eine wahrhafte Publikationswelle in der deutschen Literatur nach sich gezogen,⁴⁴⁹ wobei die Beurteilung vielfach gemischt aufgenommen wurde,⁴⁵⁰ was angesichts des dargestellten Meinungsstreits auch zu erwarten war. Dem Ansatz des EuGH werden „erhebliche Schwierigkeiten“ in der Praxis⁴⁵¹ aufgrund der Zufälligkeit der Klassengrenzen vorgeworfen.⁴⁵² Das Urteil biete daher nur eine „Scheinrationalität“,⁴⁵³ aus diesen Gründen wird vor Umsetzungsproblemen gewarnt.⁴⁵⁴ Zudem wird der zweige-

⁴⁴³ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 55.

⁴⁴⁴ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 56 ff.

⁴⁴⁵ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 62 f.

⁴⁴⁶ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 67.

⁴⁴⁷ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 68.

⁴⁴⁸ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 54 ff.

⁴⁴⁹ *Dallhammer/Fritzsch*, ZUR 2016, 340; *Durner*, DVBl 2015, 1049, sowie *Durner*, W+B 2015, 195; *Elgeti*, W+B 2015, 166; *Faßbender*, ZUR 2016, 195; *Füßer/Lau*, NuR 2015, 589; *Franzius*, ZUR 2015, 643; *Ginzky*, NuR 2015, 624, *Griesbach*, NuR 37 (2015), 548; *Hofmann*, EurUP 2015, 246; *Knappe*, W+B 2017, 25; *Laskowski*, ZUR 2015, 542; *Nutzhorn*, W+B 2016, 56; *Rehbinder*, NVwZ 2015, 1506; *Reinhardt*, UPR 2015, 321, sowie *Reinhardt*, NVwZ 2015, 1046; *Rolfen*, NuR 37 (2015), 437; *Schieferdecker*, W+B 2016, 7; *Schütte/Warnke/Wittrock*, ZUR 2016, 215; *Stüer*, DVBl 2015, 1053; *Witt/Kause*, NuR 2015, 749.

⁴⁵⁰ Für ein ausführliches Stimmungsbild zur Rezeption des Urteils im deutschen Schrifttum siehe *Köck*, ZUR 2016, 193 f.

⁴⁵¹ *Hofmann*, EurUP 2015, 246, 249, siehe auch *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 755, die ebenfalls auf eine sehr schwierige Prognose verweisen.

⁴⁵² *Franzius*, ZUR 2015, 643, 644 m. w. N.

⁴⁵³ *Reinhardt*, NVwZ 2015, 1046.

⁴⁵⁴ Siehe *Franzius*, ZUR 2015, 643, 644 m. w. N., der den Ansatz des EuGHs bevorzugt, da dieser zwar strenger, aber auch flexibler in der Anwendung sei.

teilte Verschlechterungsbegriff als „unglücklich“ erachtet.⁴⁵⁵ Insgesamt wurde das Urteil wurde umfassend in der deutschen Rechtsprechung rezipiert.⁴⁵⁶

Der Begründung des EuGH dahingehend, dass eine Verschlechterung nur unter „strengen Bedingungen“ hinzunehmen ist, ist zuzustimmen. Sie orientiert sich schlüssig an Wortlaut, Systematik und Zielsetzung der Wasserrahmenrichtlinie. Bezüglich der Maßstabsbildung ist anzumerken, dass eine Orientierung an Qualitätskomponenten nicht unbedingt im Wortlaut oder der Zielsetzung angelegt ist. Für eine Orientierung an den Qualitätskomponenten spricht aber, dass so ein „Auffüllen“ verhindert wird.

4.2.2.2. Folgefragen

Das Urteil wirft allein für den ökologischen Zustand bereits eine Reihe von Folgefragen auf. Zunächst ist die Übertragung auf Qualitätskomponenten, die sich im sehr guten Zustand befinden, fraglich. Zudem ist zu klären, inwieweit das Urteil auch Veränderungen im Bereich der hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Komponente erfasst. Drittens sind die Stimmen aus dem Schrifttum zu diskutieren, welche in geringfügigen Veränderungen (weiterhin) keine Verschlechterung sehen wollen.

4.2.2.2.1. Veränderungen von Qualitätskomponenten, die sich im sehr guten Zustand befinden

Im Verfahren wurde nicht geklärt, wie mit Veränderungen von Qualitätskomponenten zu verfahren ist, deren Bewertung sich von „sehr gut“ zu „gut“ ändert. Verändert sich die Bewertung unterhalb des Levels von „gut“, so gelten die allgemeinen Regeln. Da die Wasserrahmenrichtlinie aber nur die Erreichung des guten, aber nicht des sehr guten Zustands fordert, könnte hier die Beurteilung von Veränderungen in diesem Bereich anders zu behandeln sein.

Beim Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot handelt es sich um zwei eigenständige Regelungen.⁴⁵⁷ D. h. es wäre auch möglich, dass das Verschlechterungsverbot weiter greift als das Verbesserungsgebot, in diesem Fall, um die unberührte Natur be-

⁴⁵⁵ Reinhardt, NVwZ 2015, 1046.

⁴⁵⁶ BVerwG, Urt. v. 11.08.2016, 7 A 1.15, Rn. 160; BVerwG, Urt. v. 10.11.2016, 9 A 18/15, Rn. 108; BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 3, Rn. 479; OVG Bremen, B. v. 03.04.2017, 1 B 126/16, Rn. 136 ff.

⁴⁵⁷ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 43.

sonders zu schützen. Der EuGH fordert zur Gewährung der effektiven Wirksamkeit, dass auch negative Veränderungen innerhalb einer Zustandsklasse ernst genommen werden müssen.⁴⁵⁸ Bei „unsichtbaren“ Veränderungen ist das Verbesserungsgebot nicht immer ausreichend – und in diesem Fall greift es auch nicht ein, da nur der gute Zustand zu erreichen ist. Zudem spricht Art. Abs. 1 lit. a (i) WRRL von einer „Verschlechterung des Zustands“ allgemein, während Art. 4 Abs. 7 einerseits Verschlechterungen des guten Zustands/Potenzials (erster Spiegelstrich) und andererseits des sehr guten Zustands (zweiter Spiegelstrich) behandelt.

Art. 4 Abs. 7 zweiter Spiegelstrich WRRL regelt dabei aber ausdrücklich nur das „Nichtverhindern“ einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand. Veränderungen einzelner Qualitätskomponenten sind davon nicht erfasst. Würden diese ebenfalls vom Verschlechterungsverbot erfasst sein, wären sie nur innerhalb des engeren Tatbestands des Art. 4 Abs. 7 erster Spiegelstrich WRRL zu rechtfertigen.⁴⁵⁹ Dies wäre ein Wertungswiderspruch. Zudem verlangt die Wasserrahmenrichtlinie nicht einen Zustand frei von menschlichen Einflüssen, sondern erlaubt „geringe anthropogene Abweichungen“, die „in geringem Maße von den Werten ab[weichen], die normalerweise bei Abwesenheit störender Einflüsse mit dem betreffenden Oberflächengewässertyp einhergehen“⁴⁶⁰. Ist nur der gute Zustand zu erreichen, so muss auch nur dieser vor Verschlechterungen geschützt werden. Art. 4 Abs. 7 zweiter Spiegelstrich WRRL ist als *lex specialis* für Veränderungen von Qualitätskomponenten im sehr guten Zustand zu sehen: Diese stellen nur eine Verschlechterung dar, wenn sie zu einer Veränderung der Zustandsbewertung führen. Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass Veränderungen, die zu einer Bewertung unterhalb von „gut“ führen, nach den allgemeinen Regeln behandelt werden.

⁴⁵⁸ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 62 f.

⁴⁵⁹ Siehe dazu ausführlich Teil III 1. Der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL.

⁴⁶⁰ Siehe Anhang V B Tabelle 1.2, allgemein Teil I 4.1.2. Bestimmung des guten ökologischen Zustands.

4.2.2.2.2 Hydromorphologische und physikalisch-chemische Komponenten

Der EuGH differenziert in seinem Urteil nicht zwischen den verschiedenen Qualitätskomponenten.⁴⁶¹ Jedoch wird teilweise im deutschen Schrifttum zwischen den biologischen Qualitätskomponenten und den hydromorphologischen und physikalisch-chemischen unterschieden: Da letztere nur unterstützend seien, sei das Urteil des EuGH nicht (oder nur eingeschränkt) übertragbar.⁴⁶² Zuletzt hat auch das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass es bei der Beurteilung der Verschlechterung lediglich auf die „biologischen Qualitätskomponenten an[käme]; die hydromorphologischen, chemischen und allgemein chemischphysikalischen Qualitätskomponenten nach Anlage 3 Nr. 2 und 3 zur Oberflächengewässerverordnung (OGewV 2011/2016) haben nur unterstützende Bedeutung“⁴⁶³.

Dabei sind zwei verschiedene Aspekte zu unterscheiden. Zunächst ist zu untersuchen, inwieweit diese Qualitätskomponenten für die Zustandsbestimmung „nur unterstützend“ sind. Danach ist die Schlussfolgerung – eine Veränderung ist unbeachtlich – näher zu betrachten.

4.2.2.2.2.1. *Eigenständige Bedeutung der Qualitätskomponenten bei der Zustandsbestimmung*

Ruft man sich das Schema zur Bestimmung des guten ökologischen Zustands in Erinnerung, so zeigt sich, dass in bestimmten Fällen die hydromorphologische und physikalisch-chemische Komponente bei der Einordnung in eine bestimmte Zustandsklasse eine eigenständige Bedeutung hat.⁴⁶⁴

Die hydromorphologische Qualitätskomponente hat eine solche eigenständige Bedeutung bei der Bestimmung des sehr guten Zustands – im Übrigen muss sie nur sicherstellen, dass die Werte der respektiven biologischen Qualitätskomponente eingehalten wer-

⁴⁶¹ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 106; *Durner*, W+B 2015, 195, 198; *Schieferdecker*, W+B 2016, 7, 10.

⁴⁶² *Ginzky*, NuR 2015, 624, 627 f; *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 27 WHG Rn. 27, ausführlich *Durner*, W+B 2015, 195, 198; *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 753; *Schieferdecker*, W+B 2016, 7, 10 ff.

⁴⁶³ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 2, Rn. 496 f.

⁴⁶⁴ Siehe Teil I 4.1.2.4.1. Verhältnis der biologischen Qualitätskomponenten zu den hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten. Eine ähnliche Analyse findet sich bei *Nutzhorn*, W+B 2016, 56, 57, abgekürzt auch bei *Ginzky*, NuR 2015, 624, 628.

den können.⁴⁶⁵ Bei der physikalisch-chemischen Komponente ist zwischen den allgemeinen Bedingungen und den flussgebietsbezogenen Schadstoffen zu unterscheiden.

- Bei den allgemeinen Bedingungen ist nur der sehr gute Zustand eigenständig.
- Bei den flussgebietsbezogenen Schadstoffen gibt es eine eigenständige Definition des sehr guten und guten Zustands. Bis auf diese Besonderheit (sehr guter, guter und schlechter Zustand statt nur „gut“ und „schlecht“) ähneln sie hinsichtlich dem Bewertungsverfahren dem chemischen Zustand und werden in diesem Abschnitt weiterbehandelt.⁴⁶⁶

Demnach haben die hydromorphologischen Qualitätskomponenten und die allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemischen Qualitätskomponente nur eine eigenständige Bedeutung im sehr guten Zustand. Befindet sich der Wasserkörper in diesem Zustand und ändert sich nun der Wert einer dieser Qualitätskomponenten von „sehr gut“ auf „gut“, so wird der Wasserkörper automatisch in den „guten Zustand“ herabgestuft. Auf die Übertragbarkeit des Urteils kommt es in diesem Fall gar nicht mehr an.⁴⁶⁷

Insofern ist zuzustimmen, dass außerhalb der Bestimmung des sehr guten Zustands die hydromorphologischen und physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten für die Einstufung des Zustands nicht weiter beachtet werden müssen.⁴⁶⁸

4.2.2.2.2. Schlussfolgerung für das Verschlechterungsverbot

Fraglich ist aber, ob aus dieser „unterstützenden Funktion“ bei der Zustandsbestimmung geschlossen werden kann, dass Einwirkungen auf diese unbeachtlich sind.⁴⁶⁹ Zwar bezieht sich der EuGH auf die Zustandsbestimmung nach Anhang V, jedoch sind aufgrund des „one out – all out“-Prinzips auch nicht alle biologischen Qualitätskomponenten

⁴⁶⁵ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 107 f.

⁴⁶⁶ Andere Ansicht noch *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 753, nach denen die Qualitätskomponente nur unterstützend ist, differenzierter in *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn 109.

⁴⁶⁷ So auch *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 73 ff.; *Dallhammer/Fritsch*, ZUR 2016, 340, 343 f.

⁴⁶⁸ So auch BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 497 ff.; *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 73 ff.; *Dallhammer/Fritsch*, ZUR 2016, 340, 343 f.; *Ginzky*, NuR 2015, 624, 628.

⁴⁶⁹ So ausdrücklich BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 8, Rn. 496 ff.; *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 753; *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 74; *Durner*, W+B 2015, 195, 198; *Dallhammer/Fritsch*, ZUR 2016, 340, 343 m. w. N.

maßgeblich für die Bestimmung des ökologischen Zustands – allein die schlechteste zählt.⁴⁷⁰

Die Unbeachtlichkeit von „unsichtbaren Verschlechterungen“ aufgrund des „one out – all out“-Prinzips war ein Hauptargument gegen die Zustandsklassentheorie.⁴⁷¹ Nicht anders verhält es sich, wenn Veränderungen der physikalisch-chemischen oder hydromorphologischen Qualitätskomponenten unbeachtlich wären. Ein solcher Fall liegt etwa vor, wenn der Gewässerkörper sich aufgrund von Einleitungen, die die biologische Qualitätskomponente beeinträchtigen, in einem unbefriedigenden Zustand befindet. Nun sollen bspw. durch ein neues Projekt die sich bis dahin im guten Zustand befindlichen, hydromorphologischen Qualitätskomponenten verändert werden. Bei der ursprünglichen Bestandsaufnahme wurden die hydromorphologischen Qualitätskomponenten nicht berücksichtigt, da sie bei der Einstufung eben keine eigenständige Bedeutung hatten. Verneint man nun die Anwendung des Verschlechterungsverbots auf die hydromorphologische Qualitätskomponente, da sie „nur unterstützend“ sei, so wäre diese Art von nachteiliger Veränderung unschädlich möglich oder nur über das deutlich schwieriger zu fassende Verbesserungsgebot geschützt.

Dagegen spricht die dem EuGH-Urteil zugrundeliegende Ratio, jede einzelne Qualitätskomponente vor weiteren Verschlechterungen zu bewahren. So lehnt das Gericht im Weser-Verfahren die Zustandsklassentheorie gerade deswegen ab, da es sonst zu einem „Auffüllen“ der anderen Qualitätskomponenten kommen könnte.⁴⁷² Insofern ist es unbeachtlich bleiben, dass bei der Bewertung des Zustands diese Qualitätskomponenten keine direkte Rolle gespielt haben. Dieser Fall unterscheidet sich nicht substantziell von solchen, in denen es in den biologischen Qualitätskomponenten einen Ausreißer nach unten gibt.

Teilweise wird gegen einen eigenständigen Regelungsgehalt der allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemischen Komponente noch angeführt, dass etwa die Tem-

⁴⁷⁰ Siehe Teil I 4.1.2.4. Einordnung in eine Zustandsklasse.

⁴⁷¹ Siehe Teil I 4.2.1. Theorienstreit in Deutschland und Praxis in den anderen Mitgliedstaaten.

⁴⁷² EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13.

peratur des Gewässers explizit in der Fischgewässerrichtlinie⁴⁷³ geschützt war.⁴⁷⁴ Neben den geraden angeführten Argumenten spricht gerade für die Beachtlichkeit von Temperaturveränderungen der Erwägungsgrund 51, wonach zumindest das gleich Schutzniveau erreicht werden soll wie bei früheren Rechtsakten.

Folglich sind auch bei den hydromorphologischen Qualitätskomponenten und den allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemische Qualitätskomponenten Verschlechterungen beachtlich.⁴⁷⁵ So rügt auch der VGH München in seiner nur summarischen Prüfung im Eilrechtsverfahren, dass „die Veränderungen hydromorphologischen Qualitätskomponenten nach Anhang V Ziffer 1.2.1 der Wasserrahmenrichtlinie“ nicht ausreichend geprüft wurden.⁴⁷⁶

Fraglich ist nun aber, welcher Maßstab anzusetzen ist. Diese Qualitätskomponenten kennen keinen Zustand, der schlechter ist als „gut“. Insofern könnte die Rechtsprechung des EuGH zur untersten Zustandsklasse zu übertragen sein, wonach jede weitere negative Veränderung beachtlich wäre.⁴⁷⁷ Danach wären die Voraussetzungen strenger als bei den biologischen Qualitätskomponenten. Betrachtet man den Anhang V näher, so sieht man, dass bei den biologischen Qualitätskomponenten ebenfalls eine ausführliche verbale Abgrenzung nur für den sehr guten, guten, und mäßigen Zustand stattgefunden hat. Für den unbefriedigenden und schlechten Zustand gibt es nur eine kurze allgemeine Abgrenzung. Auch die Interkalibrierungsentscheidung bezieht sich bisher nur auf diese drei Zustände.⁴⁷⁸ Insofern gibt es auch bei den biologischen Qualitätskomponenten kei-

⁴⁷³ Richtlinie des Rates 78/659/EWG vom 18. Juli 1978 über die Qualität von Süßwasser, das schutz- oder verbesserungsbedürftig ist, um das Leben von Fischen zu erhalten, ABl. Nr. L 222 vom 14.08.1978, S. 1.

⁴⁷⁴ Munk, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 85 f.

⁴⁷⁵ So auch schon *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 34, 56, der aber (zumindest vor dem EuGH-Urteil noch) forderte eine „auf den Einzelfall bezogene „faktische“ Signifikanzbewertung durchzuführen“. Siehe auch *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM-34, 04.2013, S. 10, wonach eine Verschlechterung bei jeder Veränderung einer Qualitätskomponente anzunehmen ist (auch wenn sonst oftmals von „Zustandsklassen“ die Rede ist, a. A. BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 8, Rn. 496 ff.; *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 753, *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 74; *Durner*, W+B 2015, 195, 198; *Dallhammer/Fritsch*, ZUR 2016, 340, 343 m. w. N.

⁴⁷⁶ VGH München, B. v. 06.09.2016 – 8 CS 15.2510, Rn. 36.

⁴⁷⁷ *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 15.

⁴⁷⁸ Siehe schon Anhang V B 1.4.1 lit. iii, iv WRRL, zum Prozess *CIS Working Group*, Nr. 6 Intercalibration, 2003.

nen „harten“ Maßstab. Um keinen Wertungswiderspruch zu erzeugen, bietet es sich an, bei den hydromorphologischen und allgemeinen physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten ebenfalls fünf Stufen anzunehmen und nur bei einem „Klassenwechsel“ eine Verschlechterung.

4.2.2.2.3. Erheblichkeits-, Bagatell- und Abschneidekriterien

In der dem Urteil der nachfolgenden Literatur wird bezweifelt, dass wirklich, wie vom EuGH ausdrücklich statuiert,⁴⁷⁹ jede Verschlechterung in der untersten Zustandsklasse zu beachten sei.⁴⁸⁰ Die Begründung wird zum Teil im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 5 Abs. 4 EUV gesehen, der auf alle Maßnahmen der Gemeinschaft anzuwenden ist.⁴⁸¹ Dieser Begründungsansatz fand sich auch im Bundesverwaltungsgericht.⁴⁸² Der EuGH hat dieser Auffassung jedoch eine klare Absage erteilt, da nach seiner Ansicht Verhältnismäßigkeitserwägungen ausschließlich in den spezifischen Tatbestandsmerkmalen der Ausnahmeentscheidung zu berücksichtigen seien.⁴⁸³

Zudem ergibt der Vergleich mit der FFH-Richtlinie, dass dort das Bagatellkriterium explizit im Wortlaut verankert ist.⁴⁸⁴ Eine solche Einschränkung fehlt in der WRRL.

Was jedoch auf die WRRL übertragbar ist, ist die für die FFH-Richtlinie entwickelte (und nicht unumstrittene) Unterscheidung zwischen Bagatellgrenzen und Abschneidekriterien. Die Bagatellgrenze beschreibt, was fachlich noch als hinnehmbar erachtet wird.⁴⁸⁵ Wie gerade dargestellt, ist die Wasserrahmenrichtlinie an einem Statusklassenkonzept ausgerichtet, insofern haben sich die fachlichen Einschätzungen daran zu orientieren. Abschneidekriterien beschreiben dagegen, was nicht mehr messbar und zurechenbar ist.⁴⁸⁶ Diese können auch beim Verschlechterungsverbot berücksichtigt werden.

⁴⁷⁹ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, LS 2.

⁴⁸⁰ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 27 Rn. 28 m. w. N.

⁴⁸¹ *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 754, *Nutzhorn*, W+B 2016, 56, 64.

⁴⁸² BVerwG, B. v. 11.07.2013, 7 A 20/11, Rn. 43.

⁴⁸³ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 68, zustimmend *Füßer/Lau*, NuR 2015, 589, 591, ähnlich *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 188 f.

⁴⁸⁴ *Jäger*, NuR 2015, 550, 551; *Laskowski*, ZUR 2015, 542, 544; *Ekardt/Weyland*, NuR 2014, 12, 17.

⁴⁸⁵ Siehe zur Übertragbarkeit *Füßer/Lau*, NuR 2015, 589, 591, ähnlich auch *Franzius*, ZUR 2015, 643, 645.

⁴⁸⁶ *Füßer/Lau*, NuR 2015, 589, 591, ähnlich auch *Dallhammer/Fritsch*, ZUR 2016, 340, 345, die rein messtechnische Abweichungen, die aber keine Auswirkungen haben, ausschließen wollen. Dieser Ansatz

Außergewöhnliche natürliche Schwankungen sind über Art. 4 Abs. 6 WRRL zu berücksichtigen.⁴⁸⁷

Zuletzt gibt es praktische Probleme bei der Umsetzung des Urteils. Die Messung der biologischen Qualitätskomponenten nicht immer einfach. Dies wirkt sich auch auf die Feststellung(-sfähigkeit) einer Verschlechterung aus. So ist zuzugestehen, dass die Qualitätskomponenten „nur zum Teil subsumtionsfähige und damit unmittelbar vollzugsfähige Bewertungskriterien“ sind. Dadurch entsteht ein „fachlicher Beurteilungsspielraum der Behörden“, der „nur zum Teil europarechtlich harmonisiert“⁴⁸⁸ ist. Zudem wirken sich schwer vorhersehbare natürliche Schwankungen auf die Sicherheit der Prognoseerstellung aus und es fehlt (noch immer) an genaueren Informationen, sodass zumeist eine Einzelfallentscheidung anhand eines Fachgutachtens gefordert sein wird.⁴⁸⁹ Überwiegend sind die „Zustände“ auch nur verbal abgegrenzt statt mit Messzahlen unterlegt.⁴⁹⁰

4.2.3. Chemische Zustände

Der EuGH bezog sich in seinem Urteil allein auf Verschlechterungen von Oberflächengewässern.⁴⁹¹ Die Übertragbarkeit des Urteils auf den chemischen Zustand wird von einer Vielzahl von Stimmen in der Literatur bezweifelt, da so keine neuen Einleitungen – sei es durch ein Kraftwerk oder eine Kläranlage – mehr genehmigt werden könnten.⁴⁹² Zudem gibt es beim chemischen Zustand eine eigenständige Pflicht zur Trendermittlung und -umkehr für Grundwasser bzw. das Phasing-Out-Prinzip bei Oberflächengewässern.⁴⁹³ Andere gehen davon aus, dass grundsätzlich die Status-quo-Theorie Anwen-

erfordert jedoch wieder eine Prognose der Auswirkungen, bei der oftmals ein Kenntnis der Zusammenhänge fehlt (wie die Autoren auf S. 346 selber feststellen), sodass diese aus systematischen und teleologischen Betrachtungen gewonnene Erwägung sich meist als unpraktikabel darstellen.

⁴⁸⁷ *Dallhammer/Fritzschn*, ZUR 2016, 340, 344.

⁴⁸⁸ *Durner*, DVBl 2015, 1049, 1051, ähnlich auch *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 74; *Nutzhorn*, W+B 2016, 56, wobei missverständlich geraten wird, dass der Projektträger „nutzen“ sollte (S. 59, 65).

⁴⁸⁹ *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 754.

⁴⁹⁰ Siehe dazu für Deutschland *Dallhammer/Fritzschn*, ZUR 2016, 340, 344.

⁴⁹¹ Siehe EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, LS 2.

⁴⁹² Daher ablehnend: *Jäger*, NuR 2015, 550, 553; *Durner*, DVBl 2015, 1049, 1052, der fordert, ansonsten neue Ausnahmen zu schaffen, zweifelnd auch *Köck*, ZUR 2016, 193, 194; *Franzius*, ZUR 2015, 643, 645; *Ginzky*, NuR 2015, 624, 627.

⁴⁹³ Schon vor Erlass des EuGH-Urteils daher ablehnend *Faßbender*, EurUP 2013, 70, 78.

dung findet.⁴⁹⁴ Teilweise scheint davon ausgegangen zu werden, dass der chemische Zustand keinen eigenen Regelungsgehalt neben dem ökologischen Zustand hat. So prüft der VGH Kassel in einem Verfahren lediglich, ob durch eine weitere Quecksilbereinleitung eine Verschlechterung des „als schlecht eingestufte ökologische Zustand[s] mit bewirkt“ wird.⁴⁹⁵

Zu erläutern ist daher die Auslegung des Verschlechterungsverbots für den chemischen Zustand von Oberflächengewässern und Grundwasser, der zunächst allgemein und dann bezüglich der spezifischen Besonderheiten erläutert wird. Zudem gelten diese Ausführungen auch für die flussgebietsspezifischen UQN, sofern deren Zustand nicht „sehr gut“ ist.⁴⁹⁶

Insofern gilt es zunächst zu erläutern, ob der chemische Zustand überhaupt eine eigenständige Bedeutung hat. Anschließend soll anhand von Fallgruppen erläutert werden, wo die Frage der Übertragbarkeit des Urteils überhaupt relevant wird und wie dieses genau zu verstehen ist.

Gegen die eigenständige Beurteilung des chemischen Zustands bei Oberflächengewässern könnte Art. 2 Nr. 17 und Nr. 18 WRRL sprechen, wonach der jeweils schlechtere Wert für die Bewertung zählt. Auch basieren die Umweltqualitätsnormen des chemischen Zustands gerade darauf, inwieweit durch sie eine Gefahr für Mensch und Umwelt besteht. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass der chemische Zustand nur dem ökologischen dient, denn ansonsten würde es gerade für die Einstufung des Gewässerkörpers insgesamt nicht auf die Beurteilung des jeweils schlechteren Zustands nach Art. 2 Nr. 17 und Nr. 18 WRRL ankommen, sondern allein der ökologische Zustand wäre maßgeblich.⁴⁹⁷ Auch die systematische Aufgliederung des Art. 4 Abs. 1 lit. a WRRL in verschiedene Umweltziele spricht für eine eigenständige Bedeutung. Zuletzt ist auch nicht erklärbar, warum der chemische Zustand in Oberflächengewässern anders zu behandeln sei als bei Grundwasserkörpern.

⁴⁹⁴ *Laskowski*, ZUR 2015, 542, 544.

⁴⁹⁵ VGH Kassel, Urt. v. 14.07.2015, 9 C 1018/13.T Rn. 121.

⁴⁹⁶ Inwieweit Veränderungen hier beachtlich sind, wird unter Teil I 4.2.2.2.1. Veränderungen von Qualitätskomponenten, die sich im sehr guten Zustand befinden, erläutert.

⁴⁹⁷ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 112.

Demnach besteht ein eigener Regelungsgehalt des chemischen Zustands, sowohl bei Oberflächengewässerkörpern als auch bei Grundwasserkörpern.⁴⁹⁸ So sieht es auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zur Elbvertiefung.⁴⁹⁹

Für den chemischen Zustand bei Oberflächengewässer gilt es nun verschiedene Szenarien zu differenzieren, um die noch offenen Fragestellungen einzugrenzen. Wichtig ist es, sich dafür das „one out – all out“-Prinzip in Erinnerung zu rufen. Danach ist die Überschreitung einer Qualitätsnorm bereits ausreichend, um den gesamten chemischen Zustand als schlecht einzustufen. Der Begriff „Qualitätsnorm“ (QN) wird als Oberbegriff für die verschiedenen Bezeichnungen für Normen verwendet, die nach der WRRL und ihren Tochterrichtlinien den Schadstoffeintrag begrenzen (d. h. Umweltqualitätsnorm, flussgebietspezifische Umweltqualitätsnorm, Grundwasserqualitätsnorm und Schwellenwert).

Fallgruppe 1: Zustandsklassenwechsel aufgrund rechtlicher Veränderungen

QN	X	Y	Z	Gesamtbewertung
Eingehalten	+	+		Vorher
Nicht eingehalten				Nachher

Abbildung 5 – Zustandsklassenwechsel rechtlich

Fallgruppe 2: Zustandsklassenwechsel aufgrund tatsächlicher Veränderungen

QN	X	Y	Z	Gesamtbewertung
Eingehalten	+	+		Vorher
Nicht eingehalten				Nachher

Abbildung 6 – Zustandsklassenwechsel tatsächlich

⁴⁹⁸ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 112.

⁴⁹⁹ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 9, Rn. 578 ff.

Beim zweiten Szenario war der Zustand ursprünglich gut, nun steigt die Konzentration eines Stoffes und die zugehörige QN wird überschritten. Die Gesamtbewertung des Zustands ändert sich aufgrund von tatsächlichen Umständen. Eine Verschlechterung liegt vor, dafür muss noch nicht einmal auf die Begründung des Urteils verwiesen werden, da auch nach der „Zustandsklassentheorie“ eine Verschlechterung vorliegt.

Diejenigen, die einen „Sonderweg“ für den chemischen Zustand fordern, übersehen, dass bereits nach der Zustandsklassentheorie eine Vielzahl von Einleitungen als Verschlechterung zu bewerten sind.

Fallgruppe 3: Weitere QN-Werte überschritten bei schon schlechtem Zustand

QN	X	Y	Z	Gesamtbewertung
Eingehalten		+		
Nicht eingehalten	+			Vorher = nachher

Abbildung 7 – Überschreitung einer weiteren UQN bei schon schlechtem Zustand

Da auch beim chemischen Zustand das „one out – all out“-Prinzip gilt, reicht es bereits, dass eine UQN überschritten wird, damit ein Zustand als „schlecht“ bewertet wird. Wird nun eine weitere UQN überschritten, so ändert sich dadurch nicht die Zustandsbewertung, da sich das Gewässer schon im schlechten Zustand befindet. Für diesen Fall führt der EuGH im Weser-Urteil in einem obiter dictum auch aus:

„Wird der Begriff „Verschlechterung“ hingegen im Hinblick auf eine Qualitätskomponente oder einen Stoff ausgelegt, behält die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers, wie der Generalanwalt in Nr. 105 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, ihre volle praktische Wirksamkeit, da sie jede Veränderung umfasst, die geeignet ist, die Verwirklichung des Hauptziels der Richtlinie 2000/60 zu beeinträchtigen.“⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13 Rn. 66, Hervorhebungen der Verfasserin.

Eine Bindungswirkung besteht auch im Europarecht nur hinsichtlich der ratio decidendi.⁵⁰¹ Jedoch ist dem Argumentationsstrang des EuGH zuzustimmen, denn die Situation ist vergleichbar mit der Verschlechterung einer Qualitätskomponente.⁵⁰² Das „one out – all out“-Prinzip darf nicht dazu führen, dass bei der Überschreitung einer QN die Einhaltung aller weiteren gleichgültig ist. Ansonsten würden Mitgliedstaaten belohnt, deren Gewässer sich allesamt in einem schlechten Zustand befinden. So sieht es auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zur Elbvertiefung.⁵⁰³

Diese Fallgruppe wird insbesondere auch deshalb relevant sein, da nun aufgrund der rechtlichen Veränderungen sich zumindest die Oberflächenwasserkörper fast ausschließlich im schlechten Zustand befinden. Man kann diese Konstellation auch bereits in die Fallgruppe 2 einordnen.

Fallgruppe 4 – Veränderung der Stoffkonzentration ohne Überschreitung einer QN

QN	Wert X	Y	Z	Gesamtbewertung
Eingehalten		+	(1) 	
Nicht eingehalten	(2) 			Vorher = nachher

Abbildung 8 – Veränderung der Stoffkonzentration

Abschließend stellt sich die Frage, wie Fallkonstellationen zu behandeln sind, bei denen sich lediglich die Konzentration eines Schadstoffes ändert, dies aber nicht dazu führt, dass eine Qualitätsnorm (weiter) überschritten wird.

Erstens kann dies der Fall sein, wenn die QN bisher eingehalten wurde und trotz weiterer Einträge weiterhin eingehalten wird.

⁵⁰¹ Klöckner, Grenzüberschreitende Bindung an zivilgerichtliche Präjudizien, 2006, S. 191.

⁵⁰² So auch Ginzky, NuR 2015, 624, 627; Spieler, Juris PraxisReport Umwelt- und Planungsrecht, 8/2015, Anmerkung 4; Witt/Kause, NuR 2015, 749, 754; Laskowski, ZUR 2015, 542, 544, siehe auch schon Reh binder, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 34, 56.

⁵⁰³ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 9, Rn. 578 ff.

Zweitens kann der Fall eintreten, wenn der Wert bereits überschritten ist und sich nun die Stoffkonzentration noch erhöht.

Der erste Fall ist anhand der Maßstäbe der Wasserrahmenrichtlinie relativ eindeutig zu beantworten. Die QN stellen Obergrenzen dar, die Mitgliedstaaten dürfen sie ausreizen soweit der gute chemische Zustand dies erlaubt. Zu beachten ist dabei das Phasing-Out-Gebot bzw. das Gebot der Trendumkehr⁵⁰⁴ sowie nach Art. 4 Abs. 8 WRRL die anderen Wasserkörper der Flussgebietseinheit. Strengere Anforderungen stellt allein *Rehbinder*, der fordert, dass bei der Einleitung mehrerer neuer Schadstoffe auch Kombinationseffekte berücksichtigt werden müssen.⁵⁰⁵ Abgesehen davon, ob neue Einleitungen überhaupt erlaubt sind, sollten diese Problematiken jedoch über das Verbesserungsgebot, das Phasing-Out-Gebot sowie den Schutz des guten ökologischen Zustands über das Verbesserungsgebot gelöst werden. Problematisch ist der Fall allein bei den flussgebietsbezogenen Schadstoffen, d. h. innerhalb des guten ökologischen Zustandes. Hier gibt es neben der Einhaltung der UQN auch den sehr guten Zustand, bei dem bisher keinerlei Verschmutzung stattgefunden hat.⁵⁰⁶ Zu den biologischen Qualitätskomponenten wurde bereits vermerkt, dass auch eine Verschlechterung des sehr guten zum guten Zustand beachtlich sei.⁵⁰⁷ Nun stellt sich die Frage, ob bei den flussgebietsbezogenen Schadstoffen die Maßstäbe des chemischen Zustands oder des ökologischen Zustands gelten. Für Letzteres spricht, dass drei Klassen festgelegt wurden und es daher auch hier nur um den Klassenwechsel einer einzelnen Qualitätskomponente oder eben Qualitätsnorm gehen kann. Dagegen spricht, dass Schadstoffgrenzen grundsätzlich Obergrenzen bilden, die bis zum Grenzwert ausgefüllt werden dürfen. Letztendlich ähneln die flussgebietsbezogenen Schadstoffe in ihrer Struktur mehr den anderen Qualitätsnormen als den biologischen oder hydromorphologischen Qualitätskomponenten. Daher ist eine Veränderung vom sehr guten zum guten Zustand eines flussgebietsbezogenen Schadstoffs unbeachtlich, sofern dies nicht zu einem Klassenwechsel des gesamten Wasserkörpers führt. Sprich, ist der ökologische Zustand des Wasserkörpers insgesamt sehr gut und verändert

⁵⁰⁴ So auch schon *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 78.

⁵⁰⁵ *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 34, 58 f.

⁵⁰⁶ Siehe Teil I 4.1.2.2. Zusammensetzung des Referenzzustands – die Qualitätskomponenten.

⁵⁰⁷ Teil I 4.2.2.2.1. Veränderungen von Qualitätskomponenten, die sich im sehr guten Zustand befinden.

sich die Schadstoffkonzentration, sodass nun nur noch ein guter Zustand vorliegt, so liegt eine Verschlechterung vor. Ist der Wasserkörper dagegen im guten Zustand oder schlechter als dieser, so ist eine Veränderung der Schadstoffkonzentration von der Klasse „sehr gut“ zu „gut“ nicht als Verschlechterung zu bewerten.

In der zweiten Fallkonstellation ist zu überlegen, inwieweit die EuGH-Rechtsprechung zur untersten Zustandsklasse des ökologischen Zustands übertragbar ist. In dieser Fallkonstellation hat der EuGH die Anwendung der Status-quo-Theorie gefordert.⁵⁰⁸ Für den chemischen Zustand bedeutet dies, dass bei überschrittenen Grenzwerten jede weitere Veränderung eine Verschlechterung darstellen würde. Die Anwendung der Status-quo-Theorie wird z.T. abgelehnt,⁵⁰⁹ z.T. wird mit Verweis auf das Phasing-Out-Gebot bzw. das Gebot der Trendumkehr gefordert, dass nur solche Einleitungen zu beachten sind, „die die Zielerreichung erheblich erschweren“.⁵¹⁰ Teilweise wird als Signifikanzkriterium eine halbe Qualitätsnorm vorgeschlagen.⁵¹¹ Andere halten hier jedoch die Rechtsprechung des EuGH zur niedrigsten Zustandsklasse für anwendbar, sodass jede weitere Veränderung eine Verschlechterung darstellen könnte.⁵¹²

Gegen eine Anwendung der Status-quo-Theorie könnte sprechen, dass es bei den chemischen Zuständen anders als beim ökologischen Zustand noch weitergehende Verpflichtungen als das Verbesserungsgebot gibt. Beim Grundwasser besteht das Gebot der Trendumkehr, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die Schadstoffkonzentration zu reduzieren. Im Gegensatz zum Phasing-Out-Gebot wurden dafür auch (teilweise) gemeinschaftsrechtliche Standards gesetzt.⁵¹³ Der Inhalt und die Bindungswirkung des Phasing-Out-Gebots bei Oberflächengewässern ist dagegen umstritten,⁵¹⁴ sodass man hier nicht von einer „harten“ weitergehenden Verpflichtung sprechen kann. Ein weiteres gewichtiges Argument gegen die Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung zum ökologischen Zustand ist der durch Art. 2 der Richtlinie 2013/39/EU neu eingeführte Art. 3

⁵⁰⁸ *Laskowski*, ZUR 2015, 542, 544.

⁵⁰⁹ *Franzius*, ZUR 2015, 643, 645.

⁵¹⁰ *Ginzky*, NuR 2015, 624, 627; *Munk*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 64, 80 f.

⁵¹¹ *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 34, 58.

⁵¹² BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 578; *Dallhammer/Fritsch*, ZUR 2016, 340, 344.

⁵¹³ Siehe Teil I 4.1.3.2.2. Trendumkehr.

⁵¹⁴ Siehe Teil I 4.1.2.2.3. Das Phasing-Out-Gebot.

Abs. 6 S. 2 der UQN-Richtlinie. Danach sind die Mitgliedstaaten für bestimmte Schadstoffe verpflichtet, „Maßnahmen [zu ergreifen], mit denen vorbehaltlich des Artikels 4 der Richtlinie 2000/60/EG sichergestellt werden soll, dass diese Konzentrationen in den Sedimenten und/oder den betreffenden Biota nicht signifikant ansteigen.“ Wäre jede weitere nachteilige Veränderung schon über das Verschlechterungsverbot gedeckt, so wäre diese Vorschrift unnötig. Andererseits könnte man darin einen Ansatz des Phasing-Out-Prinzips sehen. Wie oben bereits beschrieben, sind Verschlechterungsverbot, Verbesserungsgebot und die Phasing-Out- bzw. Trendumkehr-Verpflichtung drei verschiedene Handlungsverpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten unabhängig voneinander zu erfüllen haben.⁵¹⁵ Das Verbesserungsgebot und die für gewisse Schadstoffe geltende Phasing-Out-/Trendumkehr-Verpflichtungen haben auch dann einen Anwendungsbereich, wenn man das Verschlechterungsverbot streng nach der Status-quo-Theorie auslegt: Es gilt dann ausgehend vom Status quo den Wasserkörper weiter zu verbessern. Der Wirkungsgrad des Gebots der Trendumkehr/des Phasing-Out wird durch eine strenge Auslegung des Verschlechterungsverbots auch deutlich verbessert. Ziel der Wasserrahmenrichtlinie war es, nur in einem sehr engen Rahmen weitere Verschlechterungen zuzulassen. Dieses Ziel würde konterkariert werden, wenn man erlauben würde, bei bereits überschrittenen UQN weitere Schadstoffe unbegrenzt einzuführen. So sieht es auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zur Elbvertiefung.⁵¹⁶

Somit gilt Folgendes für den chemischen Zustand: Eine Verschlechterung liegt vor, wenn eine (weitere) QN überschritten wird oder wenn sich die Schadstoffkonzentration einer bereits überschrittenen QN erhöht.

4.2.4. Quantitative Zustand

Auch bezüglich des mengenmäßigen Zustands des Grundwassers gibt es nur zwei Zustandsklassen, „gut“ und „schlecht“. Für den guten Zustand muss nicht nur ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und Neubildung bestehen, zusätzlich ist erforderlich, dass es zu keinen signifikanten Verschlechterungen des ökologischen Zustands

⁵¹⁵ Siehe Teil I 4. Die Bewirtschaftungsziele

⁵¹⁶ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 9, Rn. 578 ff.

der dazugehörigen Oberflächengewässer und Landökosysteme oder zu Intrusionen kommt.⁵¹⁷ Diese verschiedenen Voraussetzungen ähneln den verschiedenen Qualitätskomponenten beim ökologischen Zustand oder den Umweltqualitätsnormen bei den chemischen Zuständen. Auch wenn sich der Grundwasserkörper bereits im schlechten mengenmäßigen Zustand befindet, ist jedenfalls bei einem „Klassenwechsel“ einer der Komponenten – es wird etwa durch die weiteren Veränderungen ein Landökosystem signifikant geschädigt – anzunehmen. Fraglich ist, wie sich Veränderungen innerhalb eines Kriteriums auswirken. Dabei gelten die Ausführungen zum chemischen Zustand entsprechend. Verändert sich ein Kriterium nachteilig, das sich im guten Zustand befindet, wird der Zustand aber weiterhin eingehalten (wenn beispielsweise Wasser entnommen wird, aber nur bis zur Belastungsgrenze), so liegt keine Verschlechterung vor. Befindet sich das Kriterium bereits im schlechten Zustand, so ist jede weitere Veränderung eine Verschlechterung. Insoweit sind die Ausführungen des EuGH zur untersten Zustandsklasse vergleichbar und es gilt die Status-quo-Theorie.⁵¹⁸

4.2.5. Räumlicher und zeitlicher Bezugspunkt, „Kompensationen“

Für alle Zustandskategorien stellt sich die Frage, inwieweit rein lokale und rein temporäre Verschlechterungen berücksichtigt werden müssen und ob „Kompensationen“ berücksichtigt werden können.

4.2.5.1. Lokale Verschlechterungen

Bezugspunkt des Verschlechterungsverbots ist grundsätzlich der Wasserkörper.⁵¹⁹ Der CIS-Leitfaden Nr. 20 geht grundsätzlich davon aus, dass auch lokale Verschlechterungen erfasst sind, er fragt danach, ob diese sich auch auf den Wasserkörper auswirken.⁵²⁰ Der CIS-Leitfaden zum Monitoring stellt bei Punktquellen darauf ab, ob diese den guten Zustand insgesamt gefährden.⁵²¹ Ähnlich ist die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts, das darauf hinweist, dass „auch nur lokale Verschlechterungen [...] bedeutsam sein [dürften]. Sonst wäre es zulässig, dass durch mehrere an verschiedenen Orten er-

⁵¹⁷ Siehe Teil I 4.1.4. Der gute quantitative Zustand für Grundwasser.

⁵¹⁸ *Laskowski*, ZUR 2015, 542, 544.

⁵¹⁹ So schon *Köck*, ZUR 2009, 227, 229.

⁵²⁰ So auch *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 25.

⁵²¹ Siehe dazu *CIS Working Group*, Nr. 7 Monitoring, 2003, S. 23, 85 f., *CIS Working Group*, Nr. 19 Chemical monitoring, 2009, S. 17; *CIS Working Group*, Nr. 15 Groundwater Monitoring, S. 17, 24.

folgende Benutzungen (z. B. Abwassereinleitungen in einen Fluss im Abstand von einigen Kilometern) ein Gewässer auf seiner gesamten Länge verschlechtert wird.“⁵²² Dies wird in der Elbvertiefungsentscheidung bekräftigt: „Räumliche Bezugsgröße für die Prüfung der Verschlechterung ist grundsätzlich der Oberflächenwasserkörper in seiner Gesamtheit.“⁵²³

Dies wurde in nachfolgender Rechtsprechung⁵²⁴ und in der deutschen Literatur zustimmend angenommen, wobei angemerkt wurde, dass es bei diesem Maßstab gar nicht auf die lokale Verschlechterung ankomme, da ja der Bezug zum Wasserkörper in seiner Gesamtheit hergestellt sei.⁵²⁵

Die Auswirkungen auf den Wasserkörper insgesamt als Anknüpfungspunkt zu nehmen, ist zuzustimmen. Dabei sind zunächst für die Bewertung die Monitoring-Vorschriften der jeweiligen Zustandsart – chemisch, mengenmäßig, ökologisch – zugrunde zu legen.⁵²⁶ So prüft auch das BVerwG in der Entscheidung zur Elbvertiefung, ob „eine messtechnisch erfassbare und damit als Verschlechterung zu Buche schlagende Zunahme der Schadstoffkonzentrationen“⁵²⁷ vorliegt. Gerade für Schadstoffe ergibt sich aus den Monitoring-Vorschriften, inwieweit lokale Überschreitungen zu beachten sind. Liegt danach nicht schon ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vor, so ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob die lokale Verschlechterung eine Gefährdung des Zustands des ganzen Wasserkörpers bewirkt. Dies ist insbesondere für den ökologischen Zustand relevant. So kann etwa die Zerstörung von Laichgründen eine Verschlechterung des Zustands des Wasserkörpers (und darüber hinaus auch der weiter unter liegenden Wasserkörpern) bewirken. Dies lässt sich jedoch nicht durch das Lesen der Monitoring-

⁵²² BVerwG, B. v. 11.07.2013, 7 A 20/11, Rn. 49.

⁵²³ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 8, Rn. 506.

⁵²⁴ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 506.

⁵²⁵ *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 189; *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 754; *Füßer/Lau*, NuR 2015, 589, 591–592; *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 754; *Ginzky*, ZUR 2009, 242, 244; *Dallhammer/Fritsch*, ZUR 2016, 340, 345; *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), *Wasserrecht in Europa*, 2015, S. 34, 59, siehe auch schon OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 209 ff.

⁵²⁶ A. A. *Schieferdecker*, W+B 2016, 7, 13, der allein auf die Auswirkungen auf den Wasserkörper abstellen will, weshalb Überschreitungen an einzelnen Messstellen unbeachtlich seien. Dabei übersieht er, dass sich auch bei der Zustandsbestimmung die Beachtlichkeit/Unbeachtlichkeit einzelner Überschreitungen nach den Monitoringvorschriften ausrichten.

⁵²⁷ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 580.

Vorschriften, sondern allein durch eine Modellierung der Auswirkungen herausfinden. Beim chemischen Zustand ist darauf zu achten, repräsentative Messstellen auszuwählen⁵²⁸ und auf Akkumulationseffekte zu achten.⁵²⁹

Dabei besteht beim chemischen Zustand für Oberflächengewässer die Besonderheit, dass die Mitgliedstaaten Durchmischungsbereiche für Punktquellen ausweisen dürfen. In diesen darf „[d]ie Konzentrationen [...] die jeweiligen Umweltqualitätsnormen innerhalb dieser Durchmischungsbereiche überschreiten, wenn sie die Einhaltung dieser Normen für den restlichen Oberflächenwasserkörper nicht beeinträchtigen.“ (Art. 4 Abs. 1 UQN-Richtlinie).⁵³⁰ Die Schwierigkeit liegt aber oftmals darin, Prognosen für „Messbarkeits- und Zurechenbarkeitsgrenzen punktueller Gewässereinwirkungen in Relation zu diesen“⁵³¹ zu entwickeln. Insofern greift die Empfehlung des CIS-Leitfaden Nr. 20, für nicht UVP-pflichtige Projekte Fallgruppen zu bilden,⁵³² oftmals zu kurz. Im Umkehrschluss folgt aus dieser Vorschrift, dass, sofern kein Durchmischungsbereich ausgewiesen ist, die UQN-Normen nicht überschritten werden dürfen, selbst wenn sich daraus keine Gefährdung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers ergibt.

Auch beim chemischen Zustand des Grundwassers gibt es ausnahmsweise Besonderheiten. Überschreitungen einer Grundwasserqualitätsnorm oder eines Schwellenwerts an einzelnen Überwachungsstellen sind nach Art. 4 Abs. 2 lit. c GWRL zu vernachlässigen, wenn „eine geeignete Untersuchung gemäß Anhang III jedoch bestätigt, dass

- i) aufgrund der Beurteilung gemäß Anhang III Nummer 3 eine Schadstoffkonzentration, die die Grundwasserqualitätsnormen oder die Schwellenwerte überschreitet, keine signifikante Gefährdung der Umwelt darstellt; dabei kann gegebenenfalls die Ausdehnung in dem betroffenen Grundwasserkörper berücksichtigt werden; [...]

⁵²⁸ *Dallhammer/Fritsch*, ZUR 2016, 340, 345.

⁵²⁹ *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 34, 59.

⁵³⁰ Siehe Teil I 4.1.2.1.2. Bestimmung des guten Zustands und Ausnahme nach Art. 6 UQN-Richtlinie.

⁵³¹ *Füßer/Lau*, NuR 2015, 589, 591–592.

⁵³² Siehe dazu *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 25.

iv) die Brauchbarkeit des betreffenden Grundwasserkörpers oder eines Körpers der Gruppe von Grundwasserkörpern durch die Verschmutzung für die Nutzung durch den Menschen nicht signifikant beeinträchtigt worden ist.“

Darüber hinaus müssen die übrigen Vorschriften zum guten chemischen Zustand (vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. c (ii)-(iii) WRRL) eingehalten werden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist jede lokale Überschreitung eines Messwerts beachtlich.

Beim Grundwassers gilt es zu beachten, dass nicht nur der chemische und mengenmäßige Zustand des Grundwasserkörpers, sondern auch der Zustand der in Verbindung stehenden Oberflächengewässer und Landökosysteme geschützt sind. Führt eine lokale Veränderung nicht zu einer Verschlechterung des Grundwasserkörpers insgesamt, aber zu einer signifikanten Schädigung eines zugehörigen Landökosystems oder zu einem Verfehlen der Umweltziele eines Oberflächenwasserkörpers, so konstituiert dies eine Verschlechterung des Grundwasserkörpers.

4.2.5.2. Temporäre Verschlechterungen

Das Bundesverwaltungsgericht befürchtet, dass es „durch in zeitlichen Abständen erfolgende Zulassungen verschiedener Gewässerbenutzungen zu einer dauerhaften Verschlechterung von Oberflächenwasserkörpern kommen [könnte]“⁵³³ und fordert daher strenge Maßstäbe für temporäre Verschlechterungen. Auch hierzu ist wieder festzustellen, dass, wenn es zu einer dauerhaften Verschlechterung kommt, die Länge oder Kürze der Einleitung keine Rolle spielt. Zusätzlich müssen bei einer Prognose immer Kumulationseffekte berücksichtigt werden.

Jedoch ist hier der Maßstab strenger als bei den lokalen Verschlechterungen, da in Art. 4 Abs. 6 WRRL speziell eine Ausnahme für „vorübergehende Verschlechterungen“ geschaffen wurde. Diese Ausnahme wäre unnötig, wenn nur auf den Zeitraum des Bewirtschaftungszyklus von sechs Jahren, gegebenenfalls plus Verlängerungen, abzustellen wäre.⁵³⁴

⁵³³ BVerwG, B. v. 11.07.2013, 7 A 20/11, Rn. 50.

⁵³⁴ Siehe auch *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), *Wasserrecht in Europa*, 2015, S. 34, 61 f., der jedoch auf die Signifikanz der temporären Veränderung abstellen möchte. Dagegen misst *Nutzhorn*, *W+B* 2016, 56, 63 dieser Aussage keiner besonderen Bedeutung zu.

Daher ist dem EuGH zuzustimmen, der feststellt, dass „Verschlechterungen des Zustands eines Wasserkörpers, seien sie auch vorübergehend, nur unter strengen Bedingungen zulässig sind. Folglich muss die Schwelle, bei deren Überschreitung ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers vorliegt, niedrig sein.“⁵³⁵

Ausgangspunkt für die „Schwelle“ bzw. Beachtlichkeit von temporären Verschlechterungen sind auch hier die Vorgaben des Monitoringprogramms.⁵³⁶ So haben beim ökologischen Zustand je nach Qualitätskomponente Messungen monatlich oder auch nur alle zwei bis drei Jahre stattzufinden.⁵³⁷ Alle Abweichungen, die nach dem Überwachungsprogramm relevant wären, stellen eine Verschlechterung dar. Ist etwa in einem Bewirtschaftungszyklus bei jährlichen Messungen eine einmalige Abweichung erlaubt, so stellen einjährige Abweichungen keine Verschlechterung dar, mehrjährige hingegen schon. Liegt nicht bereits eine Verschlechterung nach den Überwachungsvorgaben der Wasserrahmenrichtlinie vor, so ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob durch die temporären Veränderungen der Wasserkörper gefährdet ist. Dabei wird auf die Ausführungen zu den lokalen Verschlechterungen verwiesen. Zu beachten sind dabei insbesondere Kumulationseffekte und die Langzeitauswirkungen, etwa wenn immer wieder Wasser aufgestaut und die Resilienz des Wasserkörpers dadurch geschwächt wird. Zudem sind die Auswirkungen auf andere Wasserkörper derselben Flussgebietseinheit zu berücksichtigen. Beim Grundwassers sind wiederum die Auswirkungen auf die zugehörigen Landökosysteme und Oberflächengewässer zu beachten.

4.2.5.3. „Kompensationen“ und Vermeidungsmaßnahmen

Zuletzt stellt sich die Frage, inwieweit es innerhalb des eben dargestellten räumlichen und zeitlichen Rahmens möglich ist, Verschlechterungen „auszugleichen“, damit kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vorliegt.

Dafür sind zunächst verschiedene Begrifflichkeiten voneinander abzugrenzen:

⁵³⁵ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 6..

⁵³⁶ Ähnlich auch *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 25; *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 12 f.

⁵³⁷ Siehe Anhang V Tabelle 1.3.4., *CIS Working Group*, Nr. 15 Groundwater Monitoring, S. 37.

- „Kompensationen“ ist ein Begriff des Naturschutzrechts.⁵³⁸ Kompensationen sind ein Ausgleich des Eingriffs, der außerhalb des betroffenen Bereichs erfolgt. Sie sind in der Wasserrahmenrichtlinie nicht vorgesehen. Aufgrund des Naturschutzrechts kann es aber sein, dass bei Wasserbaumaßnahmen Kompensationen notwendig sind.⁵³⁹
- „Vermeidungsmaßnahmen“ erscheint dagegen ein geeigneter Begriff zu sein, um Maßnahmen zu beschreiben, welche den Eingriff dahingehend mindern, dass die Umweltziele nicht beeinträchtigt werden.⁵⁴⁰ Bei bestehenden Einwirkungen werden sie in der Maßnahmenplanung oder als Projektalternativen erörtert,⁵⁴¹ bei neuen Einwirkungen überwiegend erst in der Alternativenprüfung, wobei dem Vorhabenträger grundsätzlich freisteht, sie zunächst freiwillig zu prüfen.⁵⁴²
- „Minderungsmaßnahmen“ mindern dagegen nur die Auswirkungen eines Eingriffs, führen aber nicht dazu, dass die Umweltziele eingehalten werden. Sie sind Ausdruck des Optimierungsgebots der Wasserrahmenrichtlinie. Sie sind indirekt in Art. 4 Abs. 3 und Abs. 5 WRRL vorgesehen sowie ausdrücklich in Art. 4 Abs. 6 lit. a und Abs. 7 lit. a WRRL.

Minderungsmaßnahmen müssen in jedem Fall ergriffen werden.⁵⁴³ Der EuGH führt zur Frage nach der Möglichkeit von Vermeidungsmaßnahmen aus,

⁵³⁸ Siehe dazu ausführlich *Reese*, W+B 2015, 102.

⁵³⁹ Siehe dazu ausführlich: *Reese*, W+B 2015, 102, so auch *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 754.

⁵⁴⁰ Zur Begrifflichkeit siehe *Witt/Kause*, NuR 2015, 749, 754 *Durner*, W+B 2015, 195 204; auch können die in *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 26 f. vorgesehenen „mitigating measures“ in dieser Richtung verstanden werden, siehe insbesondere S. 27 für eine Abgrenzung zu „compensations“. Allerdings erfordert der CIS-Leitfaden dann keine weiteren Minderungsmaßnahmen bei Art. 4 Abs. 7 WRRL. *Durner*, DVBl 2015, 1049, 1053, *Nutzhorn*, W+B 2016, 56, 64 f. und *Franzius*, ZUR 2015, 643, 647 benutzen auch für diese Fallkonstellation den Begriff „Kompensationen“, was aber m. E. zu Unklarheiten führt. Unklar ist auch die Abgrenzung verschiedener Maßnahmen bei *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 88 ff. Desweiteren wird „funktionserhaltender (qualitätserhaltender) (Kompensations-)Maßnahmen“ als Begriff vorgeschlagen (siehe *Köck*, ZUR 2009, 227, 230 und Fn. 39). Aufgrund der Nähe zur FFH-Terminologie ist dieser Begriff allerdings ebenfalls geeignet, Verwirrung hervorzurufen.

⁵⁴¹ Teil II 2.2.1.3. Inhalt und Grenzen der zu berücksichtigenden Alternativen.

⁵⁴² Teil III 2.2.1. Form der Alternativen und Abgrenzung von anderen „Maßnahmen“.

⁵⁴³ Siehe dazu im Einzelnen Teil II 3.3. Die Bedeutung von Minderungsmaßnahmen, Teil III 2.3. Minderungsmaßnahmen (Art. 4 Abs. 7 lit. a WRRL).

„[...] dass vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme jede Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers zu vermeiden ist, unabhängig von längerfristigen Planungen in Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen. Die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands der Oberflächenwasserkörper bleibt in jedem Stadium der Durchführung der Richtlinie 2000/60 verbindlich und gilt für jeden Typ und jeden Zustand eines Oberflächenwasserkörpers, für den ein Bewirtschaftungsplan erlassen wurde oder hätte erlassen werden müssen.“⁵⁴⁴

Das bedeutet jedoch nicht, dass Vermeidungsmaßnahmen grundsätzlich nicht möglich sind. Vielmehr müssen Vermeidungsmaßnahmen gleichzeitig oder zeitnah mit der Gewässernutzung ergriffen werden.⁵⁴⁵ Es reicht nicht aus, dass die Maßnahmen bis zum Ende des Bewirtschaftungszeitraums ergriffen werden.⁵⁴⁶ Nicht ausreichend sind ebenfalls Maßnahmen, die „in absehbarer Zeit“ „fest angestrebt“ sind, obgleich sie „noch nicht hinreichend konkretisiert“⁵⁴⁷ sind, denn die Bewertung, ob eine Verschlechterung vorliegt bzw. erfolgen wird, hat anhand der eben dargestellten Kriterien zu erfolgen. Die Bewertung kann nicht von Zufälligkeiten in der Zukunft abhängen.

Welche Prüfungspunkte sich im Einzelnen für Art. 4 Abs. 5 und insbesondere Abs. 7 WRRL ergeben, wird an entsprechender Stelle behandelt.⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 50 (Herv. d. Verf.), bestätigt durch EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 64.

⁵⁴⁵ So auch *Franzius*, ZUR 2015, 643, 647; *Durner*, DVBl 2015, 1049, 1053; *Laskowski*, ZUR 2015, 542, 545.

⁵⁴⁶ *Laskowski*, ZUR 2015, 542, 545.

⁵⁴⁷ So aber das OVG Münster im Trinael-Verfahren: „Zu berücksichtigen ist ferner die Ankündigung der Oberen Wasserbehörde, durch Bewirtschaftungsmaßnahmen – auch – die Quecksilberbelastung der Lippe zu reduzieren. Wann welche Maßnahmen mit welchem Effekt tatsächlich realisiert bzw. rechtlich verbindlich und durchsetzbar angeordnet werden können, ist zwar nach derzeitigem Sachstand noch nicht hinreichend konkretisiert. Es ist aber nach den Ausführungen der Wasserbehörde fest angestrebt, dass entsprechende Maßnahmen in absehbarer Zeit ergriffen werden.“ OVG Münster Urt. 01.12.2011, 8 D 58/08.AK, juris Rn. 460, kritisch *Köck/Lehmann*, ZUR 2013, 67, 70 ff.

⁵⁴⁸ Siehe Teil II 2.2.1.3. Inhalt und Grenzen der zu berücksichtigenden Alternativen und Teil III 2.2.1. Form der Alternativen und Abgrenzung von anderen „Maßnahmen“.

4.3. Sonderregelungen für Schutzgebiete – Art. 4 Abs. 1 lit. c, Art. 4 Abs. 2 WRRL

Art. 4 Abs. 1 enthält nicht nur die Umweltziele für Oberflächengewässer und Grundwasser, sondern zusätzlich in Art. 4 Abs. 1 lit. c WRRL noch die Umweltziele für Schutzgebiete. Für diese sind ebenfalls bis 2015 „alle Normen und Ziele [zu erfüllen], sofern die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, auf deren Grundlage die einzelnen Schutzgebiete ausgewiesen wurden, keine anderweitigen Bestimmungen enthalten.“ Zudem statuiert Art. 4 Abs. 2 WRRL noch einmal ausdrücklich, dass für Wasserkörper, die von mehren Zielen des Abs. 1 betroffen sind, „das weiterreichende Ziel gilt“.

Schutzgebiete sind nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 WRRL alle Gebiete, „für die gemäß den spezifischen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zum Schutz der Oberflächengewässer und des Grundwassers oder zur Erhaltung von unmittelbar vom Wasser abhängigen Lebensräumen und Arten ein besonderer Schutzbedarf festgestellt wurde“. Darunter fallen etwa Trinkwasserschutzgebiete nach Art. 7 Abs. 3 S. 2 WRRL, aber auch Gebiete nach der Badegewässerrichtlinie oder der FFH-Richtlinie.⁵⁴⁹ Nach dem CIS-Leitfaden Nr. 11 können auch neue Kategorien von Schutzgebieten eingeführt werden.⁵⁵⁰ Offen bleibt, ob der Status eines Schutzgebiets auch wieder aufgehoben werden kann.⁵⁵¹ Die Schutzgebiete sind nach Art. 6 Abs. 1 WRRL im Bewirtschaftungsplan zu verzeichnen.

4.3.1. Unterschiedliche Schutzziele

So klar die Regelung scheint, so viele juristische und praktische Probleme gibt es, die hier nur verkürzt dargestellt werden können.⁵⁵² Gerade die FFH-Richtlinie hat (teilweise) eine andere Schutzrichtung als die Wasserrahmenrichtlinie. Geschützt werden nach

⁵⁴⁹ Siehe Anhang IV Abs. 1 WRRL.

⁵⁵⁰ *CIS Working Group*, Nr. 11 Planning process, S. 29

⁵⁵¹ So BVerwG, Urt. v. 26.11.2015, 7 CN 1.14.

⁵⁵² Siehe dazu *Möckel*, NuR 2007, 602; *Reinhardt*, NuR 2009, 517; *Durner*, EurUP 13 (2015), 82, 93 f.; *Schumacher*, W+B 2015, 161–166; erste Antworten bietet auch der Leitfaden der *Europäische Kommission*, *Links between the Water Framework Directive and Nature Directives*, 2011, wobei dieser darauf verweist, dass es noch fortgeschrieben werden muss (vgl. S. 5), siehe auch zu Herausforderungen in der Praxis *Evers*, EurUP 13 (2015), 119; *Mußbach/Evers*, Standort 37 (2013), 199, *Janauer/Albrecht/Stratmann*, in: Ignar/Grygoruk (Hrsg.), *Wetlands and Water Framework Directive*, 2015, S. 9 ff.

der FFH-Richtlinie einzelne Arten und deren gegenwärtige Population.⁵⁵³ Teilweise sind diese in Kulturlandschaften beheimatet, sodass eine Rückkehr zum möglichst unberührten Zustand gar nicht erstrebenswert ist.⁵⁵⁴ Auch stimmen die Größe der Schutzgebiete nicht immer mit dem Ausmaß des Wasserkörpers überein und behördlichen Kompetenzen, Vorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung und Zielrichtungen sind unterschiedlich.⁵⁵⁵ Zudem unterscheidet sich der Inhalt der Ausnahmeprüfung⁵⁵⁶ und der zu treffenden „Ausgleichsmaßnahmen“.⁵⁵⁷

Insofern stellt sich zunächst die Frage, mit welchem Ziel die Schutzgebiete zu bewirtschaften sind – nach den Zielen der Wasserrahmenrichtlinie oder der jeweiligen Schutzvorschriften? Nach Art. 4 Abs. 2 WRRL gilt bei Wasserkörpern, die von mehreren Zielen des Abs. 1 (d. h. sowohl guter Zustand als auch Schutzgebiet) betroffen sind „das weiterreichende Ziel“. Die Entscheidung wird im Einzelfall getroffen werden müssen und wird weniger von juristischen als von artenschutzfachlichen Argumenten abhängig sein. Dabei sind vier Szenarien denkbar:

1. Die Schutzziele beider Richtlinien können (theoretisch) erfüllt werden und eine Schutzgesetzgebung gibt klar strengere Maßstäbe vor, beispielsweise in dem Fall, wenn der Erhalt des Natura-2000-Gebiets strengere Phosphor-Werte als nach der Wasserrahmenrichtlinie voraussetzt;⁵⁵⁸
2. die Schutzziele beider Richtlinien können (theoretisch) erfüllt werden, die Wasserrahmenrichtlinie und die Schutzgesetzgebung geben unterschiedliche Zielrichtungen vor, sodass kein Ziel „weiterreichend“, aber eine Entscheidung auch nicht möglich ist;

⁵⁵³ Janauer/Albrecht/Stratmann, in: Ignar/Grygoruk (Hrsg.), *Wetlands and Water Framework Directive*, 2015, S. 9, 15 f.

⁵⁵⁴ Havekes, H. J. M/Rijswick, H. F. M. W. van, *European and Dutch water law*, 2012, S. 288.

⁵⁵⁵ Dieperink/Raadgever/Driessen u.a., *Water Policy* 14 (2012), 160, 165, siehe auch ausführlich *Europäische Kommission*, *Links between the Water Framework Directive and Nature Directives*, 2011, S. 11 ff.

⁵⁵⁶ Siehe ausführlich Gärditz, *NuR* 35 (2013), 605, 610 ff; Janauer/Albrecht/Stratmann, in: Ignar/Grygoruk (Hrsg.), *Wetlands and Water Framework Directive*, 2015, S. 9, 17, siehe auch Teil II 2.2.1.3.3.2. Analyse des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie und Vergleichbarkeit.

⁵⁵⁷ Reese, *W+B* 2015, 102.

⁵⁵⁸ *Europäische Kommission*, *Links between the Water Framework Directive and Nature Directives*, 2011, S. 12 f.

3. die Schutzgesetzgebung kann nur eingehalten werden, wenn vom Ziel des guten Zustands Abstand genommen wird, die Schutzgesetzgebung sichert aber einen „weiterreichenden“ Schutzraum als die der Wasserrahmenrichtlinie;

4. die Ziele der Wasserrahmenrichtlinie sind weitreichender als die der Schutzgesetzgebung. Von dieser muss zur Erreichung der Ziele Abstand genommen werden.

Bei Szenario 3 stellt sich die Frage, ob damit automatisch eine Ausnahme von den Zielen der Wasserrahmenrichtlinie geschaffen wurde oder ob diese gesondert geprüft werden muss. Es wird eher davon auszugehen sein, dass diese automatisch schon besteht – die Ausnahmen und Zielabsenkungen in Art. 4 Abs. 3-5 und 7 WRRL sind insofern auch nicht passend, da sie eine ausschließlich anthropozentrische Ausrichtung haben.

Bei Szenario 4 stellt sich ebenfalls die Frage, ob durch die Wasserrahmenrichtlinie automatisch eine Ausnahme von den Schutzziele anderer Gesetzgebung geschaffen wurde oder ob die Ausnahmevoraussetzungen der jeweiligen Gesetzgebungen vorliegen müssen. Dies wird vom Verhältnis der Wasserrahmenrichtlinie zur jeweiligen Schutzgesetzgebung abhängen.

4.3.1. Ausnahmeanwendung auf Schutzgebiete

Das Ausnahmeregime der Wasserrahmenrichtlinie wirft ebenfalls eine Reihe von Fragen auf.

Es ist davon auszugehen, dass auch auf Schutzgebiete die Ausnahmevorschriften der Wasserrahmenrichtlinie anwendbar sind.⁵⁵⁹ Zwar verweist der Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 lit. c WRRL im Gegensatz zu dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 lit. a und lit. b WRRL nicht auf die Ausnahmen, jedoch verweisen zumindest Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 auf Art. 4 Abs. 1 WRRL als Ganzes und damit auch auf lit. c WRRL.⁵⁶⁰ Insofern ist in diesen Fällen eine Ausnahme möglich.

Art. 4 Abs. 7 WRRL bezieht sich dagegen auf den ökologischen/chemischen/mengenmäßigen Zustand der Wasserkörper und nicht auf Art. 4

⁵⁵⁹ Siehe dazu ausführlich *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 35.

⁵⁶⁰ So auch *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 11.

Abs. 1 WRRL insgesamt. Insoweit scheint die Anwendung des Art. 4 Abs. 7 auf Schutzgebiete nach Art. 4 Abs. 1 lit. c WRRL ausgeschlossen. Wie dargestellt,⁵⁶¹ ist bei Schutzgebieten jedoch genauer zu differenzieren, welches Schutzziel gilt. Ist dies der gute Zustand, so kann davon auch eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL (sofern die Voraussetzungen erfüllt werden) getroffen werden. Die deutsche Rechtsprechung scheint davon auszugehen, dass lediglich die Voraussetzungen der Richtlinie, die den weitergehenden Schutz bietet, eingehalten werden muss.⁵⁶² Dabei ist jedoch zu beachten, dass Art. 4 Abs. 8 WRRL fordert, dass die Ausnahmeergreifung „mit den sonstigen gemeinschaftlichen Umweltschutzvorschriften vereinbar ist“ und mit Art. 4 Abs. 9 WRRL, nach dem auch bei Anwendung der Ausnahmen das Schutzniveau „zumindest das gleiche Schutzniveau wie die bestehenden gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften gewährleistet“ wird, zu vereinbaren ist. Der CIS-Leitfaden folgert daraus, dass bei neuen Einwirkungen die Ausnahmevoraussetzungen beider Richtlinien vorliegen müssen.⁵⁶³ Dem ist zuzustimmen.

⁵⁶¹ Siehe Teil I 4.3.1. Unterschiedliche Schutzziele.

⁵⁶² OVG Lüneburg, Urt. v. 22.04.2016, 7 KS 27/15.

⁵⁶³ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 11, so auch *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 41.

5. Abweichungen von den Bewirtschaftungszielen und das Verhältnis von Zielen und Ausnahmen

Neben den Umweltzielen in Art. 4 Abs. 1 WRRL enthält Art. 4 Abs. 3–7 WRRL auch die Abweichungsmöglichkeiten von den Umweltzielen sowie allgemeine Voraussetzungen in den Abs. 8–9 WRRL. Das System der Ausnahmen und Zielabweichungen wird zunächst allgemein vorgestellt, anschließend werden die einzelnen Ausnahmen und ihre Bedeutung in der Umsetzungspraxis der Mitgliedstaaten thematisiert.

5.1. Das System der Ausnahmen und Zielabweichungen sowie die Bedeutung von Art. 4 Abs. 8 und 9

5.1.1. Das System der Ausnahmen

Das System der Ausnahmen und Zielabweichungen in der Wasserrahmenrichtlinie ist wie folgt aufgebaut: Die Ausnahmen und Zielabweichungen zu den Umweltzielen finden sich in Art. 4 Abs. 3–7 WRRL. Art. 4 Abs. 2 lit. c GWRL ist keine Ausnahme oder Zielabweichung, sondern statuiert allein, unter welchen Umständen von einem guten chemischen Grundwasserzustand ausgegangen werden kann, auch wenn einzelne Werte überschritten werden.⁵⁶⁴ Gleiches gilt für die Ausweisung von Durchmischungsbereichen nach Art. 4 UQN-Richtlinie, auch dies stellt keine Zielabweichung vom guten chemischen Zustand für Oberflächengewässern dar, sondern statuiert allein, unter welchen Umständen dieser, auch bei Überschreitung einzelner Werte, vorliegt. Zuletzt wird noch auf die Möglichkeit der Anwendung von Art. 6 UQN-Richtlinie für die Überschreitung einzelner UQN aufgrund von grenzüberschreitende Umweltverschmutzungen verwiesen.⁵⁶⁵

5.1.2. Die Bedeutung von Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL

Art. 4 Abs. 8 WRRL statuiert erstens, dass bei der Anwendung des Art. 4 Abs. 3–7 WRRL ein Mitgliedstaat dafür Sorge zu tragen hat, „dass dies die Verwirklichung der Ziele dieser Richtlinie in anderen Wasserkörpern innerhalb derselben Flussgebietseinheit nicht dauerhaft ausschließt oder gefährdet“. In den Ausführungen zu Art. 6 UQN-

⁵⁶⁴ Siehe Teil I 4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme.

⁵⁶⁵ Siehe Teil I 4.1.2.1.2. Bestimmung des guten Zustands und Ausnahme nach Art. 6 UQN-Richtlinie.

Richtlinie wurde schon das System der Wasserrahmenrichtlinie zur Koordinierung grenzüberschreitender Umweltprobleme dargestellt.⁵⁶⁶ Art. 4 Abs. 8 WRRL gilt auch für wasserkörperüberschreitende Verschmutzungen auf nationaler Ebene. In diesem Fall gilt auch die Pflicht zur Koordinierung innerhalb der Flussgebietseinheit nach Art. 3 WRRL.

Teilweise wird darauf abgestellt, dass Art. 4 Abs. 8 WRRL lediglich von „dauerhaft gefährdet“ spricht, woraus abgeleitet wird, dass dies nicht als striktes Gebot zu verstehen ist.⁵⁶⁷ Zudem können für den anderen Wasserkörper ebenfalls Ausnahmen angewandt werden.⁵⁶⁸ Es ist zuzugeben, dass die deutsche Sprachversion („Sorge tragen“) nicht nach einer „harten“ Verpflichtung klingt. Betrachtet man jedoch die englische Version, so wird darin eine deutlich stärkere Formulierung verwendet: „Member State shall ensure that the application does not permanently exclude or compromise the achievement of the objectives of this Directive“. „Sicher stellen“ statt „dafür Sorge tragen“ und „ausschließen oder vermindern“ statt „gefährden“ weist auf eine „harte“ Norm hin. Demzufolge ist die deutsche Sprachversion irreführend. Es liegt nicht nur eine Berücksichtigungspflicht, sondern eine echte Voraussetzung für die Ausnahmeergreifung vor.

Fraglich ist daher, wann und wie Art. 4 Abs. 8 WRRL zur Geltung kommt. Art. 4 Abs. 8 WRRL kommt immer dann zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 4 Abs. 3–7 WRRL grundsätzlich gegeben sind. Durch die Anwendung der Ausnahme wird nun der andere Wasserkörper beeinträchtigt. Das bedeutet, dass es ohne Anwendung der Ausnahme möglich sein müsste, die Ziele im anderen Wasserkörper zu erreichen. Das heißt, dass es prinzipiell Maßnahmen gibt, die auch dem anderen Wasserkörper dienen würden, etwa eine Verminderung der Einleitungslast, dass der Mitgliedstaat sich nun aber entschließt, diese nicht zu ergreifen und die Ausnahme anzuwenden. Gibt es schon gar keine möglichen Maßnahmen, sprich, ist die Ausnahmeergreifung alternativlos, so wird der andere Wasserkörper nicht durch die Ausnahmeergreifung beeinträchtigt, sondern ist es bereits auch ohne sie.

⁵⁶⁶ Siehe Teil I 4.1.2.1.2. Bestimmung des guten Zustands und Ausnahme nach Art. 6 UQN-Richtlinie.

⁵⁶⁷ *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 521.

⁵⁶⁸ *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 521.

Insofern ist bei Art. 4 Abs. 8 WRRL danach zu differenzieren, ob ein Handlungsspielraum bei der Ergreifung von Art. 4 Abs. 3–7 WRRL besteht oder nicht. Nur in ersterem Fall ist weiter zu überlegen, inwieweit durch die Ausnahmeergreifung die Ziele in anderen Wasserkörpern beeinträchtigt werden. Die Beeinträchtigung anderer Wasserkörper trägt ein besonderes Gewicht und ist insoweit bei sämtlichen Entscheidungsspielräumen mithineinzudenken – besteht ein übergeordnetes öffentliches Interesse i. S. d. Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL, etwa bei der Frage ob die Kosten der Maßnahmenergreifung oder der Alternative tatsächlich unverhältnismäßig sind. Zudem müssen natürlich auch für den bzw. die anderen beeinträchtigten Wasserkörper die Voraussetzungen einer entsprechenden Ausnahme/Zielabsenkung nach Art. 4 Abs. 3–7 WRRL vorliegen.

Zudem haben die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 8 WRRL auch dafür Sorge zu tragen, dass die Anwendung der Art. 4 Abs. 3–7 WRRL „mit den sonstigen gemeinschaftlichen Umweltschutzvorschriften vereinbar ist.“ Nach Art. 4 Abs. 9 WRRL müssen des Weiteren „Schritte unternommen werden, um sicherzustellen, dass [...] zumindest das gleiche Schutzniveau wie die bestehenden gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften gewährleistet“ ist. Auf die Probleme bei der gleichzeitigen Anwendbarkeit von Wasserrecht und Naturschutzrecht wurde bereits hingewiesen.⁵⁶⁹ Festzuhalten ist, dass gegebenenfalls sowohl die Voraussetzungen der Ausnahme nach der Wasserrahmenrichtlinie und der entsprechenden Schutzgebietsgesetzgebung erfüllt sein müssen.⁵⁷⁰

5.1.3. Ausnahmen „eng“ auslegen?

Fraglich ist, ob die Voraussetzungen für die Ergreifung der Ausnahmen in der Wasserrahmenrichtlinie grundsätzlich „eng“ ausgelegt werden müssen. So statuiert der zugehörige CIS-Leitfaden Nr. 20, dass bei der Ergreifung der Ausnahmen strenge Voraussetzungen erfüllen werden müsse.⁵⁷¹ Auch der EuGH geht in seiner ständigen Rechtsprechung vom Grundsatz „*singularia non sunt extenda*“ aus, was in der deutschen Literatur zur Wasserrahmenrichtlinie überwiegend Zustimmung findet.⁵⁷² Dagegen wird ange-

⁵⁶⁹ Siehe Teil I 4.3. Sonderregelungen für Schutzgebiete – Art. 4 Abs. 1 lit. c, Art. 4 Abs. 2 WRRL.

⁵⁷⁰ Köck, ZUR 2009, 227

⁵⁷¹ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 7.

⁵⁷² Allgemein Karpenstein, Praxis des EU-Rechts, 2013, S. 46, Rn. 114, zur WRRL Jäger, NuR 2015, 550, 552, so auch schon Ginzky, ZUR 2005, 515, 517, differenzierter Reese, ZUR 2016, 203, 206 m. w. N. zur deutschen Literatur und Umsetzungspraxis.

führt, dass in der deutschen Rechtswissenschaft zwischen Härtefallklauseln, die eng auszulegen sind, und systematischen Zielabweichungen, die normal ausgelegt werden, unterschieden wird.⁵⁷³ Die „Ausnahmen“ der Wasserrahmenrichtlinie seien Letzteres, da für die Mehrzahl der Wasserkörper Ausnahmen angewandt würden und sie zudem ihrer Konzeption nach nur eine Interessensabwägung seien, welche ursprünglich im Verschlechterungsverbot verankert war.⁵⁷⁴ Letzteres Argument ergibt sich nicht aus der Entstehungsgeschichte oder den Erwägungsgründen der Wasserrahmenrichtlinie. Zu ersterem ist zu bemerken, dass das Europarecht eine eigene Methodenlehre entwickelt hat, die zwar durch mitgliedstaatliche Konzepte beeinflusst ist, eine 1:1-Übertragung dieser aber nicht möglich ist.⁵⁷⁵ Stattdessen ist der Grundgedanke der EuGH-Rechtsprechung, wonach die Mitgliedstaaten die Umsetzung des Europarechts möglichst effektiv auszugestalten haben, als Ausgangspunkt zu wählen.⁵⁷⁶ Insofern darf das Ziel einer Richtlinie nicht durch eine weite Auslegung und ein „Ausruhen“ auf den Ausnahmetatbeständen konterkariert werden. Daher ist prinzipiell von einer engen Auslegung der zu einer Ausnahme führenden Tatbestände auszugehen.

Reese differenziert zwischen Art. 4 Abs. 3 WRRL, welcher einen planmäßig vorgesehenen abgesenkten Zielzustand darstellt, und Art. 4 Abs. 5 und 7 WRRL, die aus Verhältnismäßigkeitserwägungen entstammende Härtefallklauseln darstellen.⁵⁷⁷ Dem ist bezüglich der Einordnung der Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL als eng auszulegende Ausnahme zuzustimmen. Auch der Einstufung des Art. 4 Abs. 3 als Zielabsenkung ist zuzustimmen.⁵⁷⁸ Ob daraus folgt, dass dessen Voraussetzungen „weit“ auszulegen ist, scheint fraglich, denn Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. b WRRL enthält bereits Relativierungen, beispielsweise eine Einschränkung auf „sinnvolle“ Alternativen. Dies wäre unnötig, wenn alle Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 3 WRRL prinzipiell weit auszulegen wären. Insofern kann es auch hier nur eine weite Auslegung für solche Tatbestandsmerkmale geben, bei denen dies ausdrücklich festgelegt ist.

⁵⁷³ *Franzius*, ZUR 2015, 643, 649 m. w. N.

⁵⁷⁴ *Franzius*, ZUR 2015, 643, 649.

⁵⁷⁵ *Martens, Sebastian A. E.*, Methodenlehre des Unionsrechts, 2013, S. 294 ff.

⁵⁷⁶ Siehe dazu schon *Reese*, ZUR 2016, 203, 206.

⁵⁷⁷ *Reese*, ZUR 2016, 203, 206.

⁵⁷⁸ Siehe dazu Teil I 4.1.3. Bestimmung des guten ökologischen Potenzials.

5.2. Zielabsenkung für A/HMWB – Art. 4 Abs. 3 WRRL

Nach Art. 4 Abs. 3 WRRL können Oberflächenwasserkörper als künstlich oder erheblich verändert ausgewiesen werden. Rechtsfolge ist dann lediglich, das gute ökologische Potenzial nach Art. 4 Abs. 1 lit. a (iii) WRRL zu erreichen, die Verpflichtung, den guten chemischen Zustand zu erreichen, bleibt von dieser Regelung unberührt. Voraussetzung für die Einstufung ist zunächst, dass es sich um einen künstlichen (vgl. Art. 2 Nr. 8 WRRL) oder erheblich veränderten (vgl. Art. 2 Nr. 9 WRRL) Wasserkörper handelt und die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 3 S. 1 WRRL vorliegen. Dazu gehört insbesondere, dass die Zielerreichung nur unter Zuhilfenahme hydromorphologischer Maßnahmen möglich wäre und durch diese Maßnahmen bestehende, in Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a WRRL näher spezifizierte Nutzungen signifikant beeinträchtigt würden. Zudem ist zu prüfen, ob es keine Alternativen zur bestehenden Nutzung gibt (Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. b WRRL). Die Inanspruchnahme ist im Bewirtschaftungsplan zu verzeichnen (Art. 4 Abs. 3 S. 2 WRRL).

5.3. Fristverlängerung – Art. 4 Abs. 4 WRRL

Nach Art. 4 Abs. 4 WRRL kann die ursprünglich für 2015 gesetzte Frist zur Zielerreichung verlängert werden. Voraussetzung dafür ist, dass die erforderlichen Verbesserungen nicht fristgerecht möglich sind. Die Ursache hierfür kann in der fehlenden technischen Durchführbarkeit, in unverhältnismäßigen Kosten oder in den natürlichen Gegebenheiten (vgl. Art. 4 Abs. 4 lit. a WRRL) liegen. Bei Letzterem kann eine Verlängerung der Frist auch über den Zeitraum von insgesamt drei Bewirtschaftungszyklen hinausgehen (vgl. Art. 4 Abs. 4 lit. c WRRL). Die Ausnahme und die Maßnahmen, die ergriffen werden, damit das Ziel am Ende erreicht wird, müssen im Bewirtschaftungsplan verzeichnet sein (Art. 4 Abs. 4 lit. b und d WRRL).

Die Fristverlängerung wurde so umfassend angewandt, dass nun allgemein nur noch von einer „Zielerreichung 2027“ gesprochen wird. Im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 3 WRRL kann auch vom guten chemischen Zustand bei Oberflächengewässern sowie von beiden Zuständen des Grundwassers abgewichen werden. Zudem ist der Anwendungs-

bereich nicht auf bestimmte Belastungssituationen beschränkt und umfasst beispielsweise auch die Landwirtschaft.⁵⁷⁹

5.4. Minderziele – Art. 4 Abs. 5 WRRL

Art. 4 Abs. 5 WRRL ermöglicht eine dauerhafte Absenkung der Ziele. Dafür muss die Zielerreichung praktisch unmöglich oder unverhältnismäßig teuer sein. Weitere Voraussetzungen sind, dass eine Alternativenprüfung durchgeführt und bestehende Alternativen abgelehnt wurden, da sie keine bessere Umweltoption darstellen oder ihre Durchführung unverhältnismäßig teuer ist (Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL). Die Mitgliedstaaten müssen zudem Maßnahmen ergreifen, damit der bestmögliche ökologische und chemische Zustand von Oberflächenwasserkörper beziehungsweise eine geringstmögliche Veränderung des Grundwasserzustands erfolgt (Art. 4 Abs. 5 lit. b WRRL) und es zu keiner weiteren Verschlechterung kommt (Art. 4 Abs. 5 lit. c WRRL). Die Ausnahme ist im Bewirtschaftungsplan zu verzeichnen (Art. 4 Abs. 5 lit. d WRRL).

5.5. Notstandsklausel – Art. 4 Abs. 6 WRRL

Durch Art. 4 Abs. 6 WRRL können vorübergehende Verschlechterungen gerechtfertigt werden. Diese müssen allerdings auf außergewöhnlichen oder unvorhersehbaren natürlichen Ursachen oder höherer Gewalt beruhen, beispielweise auf starken Überschwemmungen oder lange anhaltenden Dürren. Zudem sind „nach vernünftiger Einschätzung nicht vorhersehbare Unfälle“ erfasst. Diese Umstände und mögliche Gegenmaßnahmen sollten von vorneherein im Bewirtschaftungsplan festgehalten werden (Art. 4 Abs. 6 lit. b und c. WRRL). Ist es zu einer Notstandssituation gekommen, so sind weitere Verschlechterungen zu verhindern (Art. 4 Abs. 6 lit. a WRRL) und die Auswirkungen zu mindern (Art. 4 Abs. 6 lit. d WRRL). Dies ist im Bewirtschaftungsplan zu verzeichnen (Art. 4 Abs. 6 lit. e WRRL).

Art. 4 Abs. 6 WRRL ist keine Ausnahme im dem Sinne, dass sie Voraussetzungen enthält, die vor Anwendung zu erfüllen sind. Vielmehr setzt sie Handlungsmaßstäbe beim Eintreffen von (unvorhersehbaren) Ereignissen.⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ Port, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 159.

⁵⁸⁰ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 WHG Rn. 16 ff.; Knopp, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 31 WHG Rn. 12 ff.

5.6. Neue Einwirkungen – Art 4 Abs. 7 WRRL

Zuletzt statuiert Art. 4 Abs. 7 WRRL die Möglichkeit der Zielabweichung für neue Einwirkungen. Der Anwendungsbereich ist jedoch beschränkt auf neue Änderungen der physischen Eigenschaften oder des Grundwasserpegels. Liegt eine Verschlechterung vom sehr guten zum guten Zustand vor, so ist der Anwendungsbereich auf neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten begrenzt. Die Ausnahmeergreifung ist nur unter folgenden Voraussetzungen möglich: Die Auswirkungen müssen gemindert werden und es darf keine (technisch durchführbare und mit verhältnismäßigen Kosten verbundene) Alternative bestehen (Art. 4 Abs. 7 lit. a und d WRRL). Zudem muss ein besonderes Rechtfertigungsinteresse bestehen, das entweder in einem übergeordneten öffentlichen Interesse liegt oder es müssen die – näher definierten – Nutzen überwiegen.

Art. 4 Abs. 7 WRRL wurde in den Bewirtschaftungsplänen des ersten Zyklus nur selten ausgewiesen, mit einer sehr unterschiedlichen Verbreitung in den Mitgliedstaaten. So gab es dreißig Einträge in den Bewirtschaftungsplänen Großbritanniens, zehn in Portugal, aber nur zwei in Österreich.⁵⁸¹ In Deutschland fand z. B. die Planung der Weservertiefung keinen Eingang in den ursprünglichen Bewirtschaftungsplan.

⁵⁸¹ *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S.29.

6. Fazit und Ausblick

Der erste Teil hat gezeigt, dass die Wasserrahmenrichtlinie umfassende Anforderungen an die Gewässerbewirtschaftung der Mitgliedstaaten stellt. Diese betreffen sowohl die Verwaltungsprozesse und -organisation als auch die Ziele der Gewässerbewirtschaftung. Auch im zweiten Bewirtschaftungszyklus sind noch viele Gewässer vom guten Zustand weit entfernt, die Verbesserungsrate der Gewässer ist ebenfalls gering. Es wird daher zu erwarten sein, dass die Gewässerbewirtschaftung (weiter) in den Ausnahmen stattfindet. Da die Möglichkeit der Fristverlängerung (überwiegend) nur bis 2027 besteht, kommt es entscheidend auf die Voraussetzungen für die dauerhafte Zielabsenkung nach Art. 4 Abs. 5 WRRL und die Voraussetzungen, unter denen neue Einwirkungen zugelassen werden können, nach Art. 4 Abs. 7 WRRL an.

Diese Voraussetzungen werden im Folgenden untersucht.

TEIL II: DIE VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE FESTLEGUNG VON WENIGER STRENGEN UMWELTZIELEN NACH ART. 4 ABS. 5 WRRL

Wie die Analyse der ersten zwei Bewirtschaftungszyklen gezeigt hat,⁵⁸² spielt die dauerhafte Zielabsenkung bisher noch eine untergeordnete Rolle in der Bewirtschaftungspraxis. Auch die Rechtsprechung hat sich hiermit bislang nur wenig befassen müssen. Es gibt lediglich einige Anmerkungen in Leitfäden und einige Stellungnahmen aus der Literatur.

Im dritten Bewirtschaftungszyklus könnte aber, wie bereits in der Einleitung dargestellt, die Festlegung von weniger strengen Umweltzielen eine wesentliche Rolle spielen. Daher ist die Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen, unter denen Art. 4 Abs. 5 WRRL Anwendung findet, von entscheidender Bedeutung. Dabei sind folgende Punkte zu beachten: Erstens ist der Anwendungsbereich nur eröffnet, wenn bereits bestehende menschliche Tätigkeiten oder natürliche Gegebenheiten den Wasserkörper beeinträchtigen. Zweitens sind die Tatbestandsvoraussetzungen zu erfüllen. Zum einen muss die Zielerreichung unmöglich oder unverhältnismäßig teuer sein. Zum anderen setzt Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL Folgendes voraus: „Die ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen solche menschlichen Tätigkeiten dienen, können nicht durch andere Mittel erreicht werden, die eine wesentlich bessere und nicht mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbundene Umweltoption darstellen.“ Drittens enthalten Art. 4 Abs. 5 lit. b und d WRRL Anforderungen an das nun zu erreichende weniger strenge Umweltziel. Viertens werden in Art. 4 Abs. 5 lit. d WRRL Berichts- und Überprüfungspflichten festgelegt.

Wie auch bei Art. 4 Abs. 3 WRRL⁵⁸³ wird auch für Art. 4 Abs. 5 WRRL diskutiert, ob es sich um eine Ausnahme oder nur um ein alternativ zu erreichendes Bewirtschaftungsziel handelt, um daraus den Maßstab für die Auslegung abzuleiten.⁵⁸⁴ Die Überlegungen basieren darauf, dass Art. 4 Abs. 5 WRRL ein alternatives Ziel für die Bewirt-

⁵⁸² Teil I 5.4. Minderziele.

⁵⁸³ Siehe Teil I 4.1.3. Bestimmung des guten ökologischen Potenzials.

⁵⁸⁴ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 WHG Rn. 8; *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 190 m. w. N.

schaftung vorgibt – die „weniger strengen Umweltziele“⁵⁸⁵ in Form des „bestmöglichen“ Zustands des Oberflächengewässers oder des Grundwassers (vgl. Art. 4 Abs. 5 lit. d WRRL). Solchen Überlegungen ist aber entgegenzuhalten, dass die Einstufung von Art. 4 Abs. 3 WRRL als alternatives Bewirtschaftungsziel maßgeblich darauf beruht, dass das gute ökologische Potenzial in Art. 4 Abs. 1 lit. a (iii) als Teil der Umweltziele genannt wird,⁵⁸⁶ die weniger strengen Bewirtschaftungsziele nach Art. 4 Abs. 5 WRRL dagegen nicht. Insoweit ist von einer Ausnahme auszugehen.⁵⁸⁷ Zudem ist die der Diskussion zugrundeliegende Überlegung, dass Ausnahmen eng auszulegen sind, alternative Bewirtschaftungsziele dagegen nicht, nicht mit der europarechtlichen Dogmatik vereinbar.⁵⁸⁸

1. Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 WRRL

Der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 WRRL ist eröffnet, wenn bestimmte Wasserkörper „durch menschliche Tätigkeiten [...] so beeinträchtigt sind oder ihre natürlichen Gegebenheiten so beschaffen sind, dass das Erreichen dieser Ziele in der Praxis nicht möglich oder unverhältnismäßig teuer wäre“. Somit sind drei Merkmale näher zu untersuchen: Zunächst ist zu erläutern, was alles eine Beeinträchtigung darstellt. Anschließend stellt sich die Frage, wie zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen zu unterscheiden ist. Abschließend ist die Einordnung in die Bewirtschaftungsplanung zu erörtern.

1.1. Arten der Beeinträchtigung

Auch wenn der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 WRRL denkbar weit ist – erfasst sind sowohl menschliche als auch natürliche Beeinträchtigungen – ist für eine saubere Prüfung schon zu Beginn die Art der Beeinträchtigung klar zu umreißen. Dabei sind als erstes natürliche von menschlichen Beeinträchtigungen abzugrenzen. Für menschliche Beeinträchtigungen stellt sich zweitens die Frage, ob wie bei Art. 4 Abs. 3 und Abs. 7 WRRL nur solche erfasst sind, die einem bestimmten Zweck, nämlich sozioökonomi-

⁵⁸⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 5 am Anfang und lit. d WRRL, sowie Erwägungsgründe Nr. 31.

⁵⁸⁶ Siehe Teil I 4.1.3. Bestimmung des guten ökologischen Potenzials.

⁵⁸⁷ So auch *Reese*, ZUR 2016, 203, 206.

⁵⁸⁸ Siehe Teil I 5.1.3. Ausnahmen „eng“ auslegen?

schen und ökologischen Erfordernissen, dienen, erfasst sind. Drittens ist zu diskutieren, ob Kausalitäts- oder Signifikanzbetrachtungen dazu führen können, gewisse Beeinträchtigung für nicht relevant zu erklären.

1.1.1. Abgrenzung natürlicher von menschlicher Beeinträchtigungen

Eine Beeinträchtigung liegt immer dann vor, wenn der gute Zustand nicht erreicht wird, d. h. die Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit negativ abweicht.⁵⁸⁹ Anknüpfungspunkt sowohl für die Frage, ob von einer Beeinträchtigung zu sprechen ist als auch für die Anwendung der Ausnahme, ist die Betrachtung des Wasserkörpers als Ganzes.⁵⁹⁰ Nach Art. 11 Abs. 5 WRRL haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass den Gründen für das Verfehlen des guten Zustands nachgegangen wird.

Für menschliche Tätigkeiten verweist Art. 4 Abs. 5 WRRL (am Anfang) auf das Ergebnis der Bestandsaufnahme nach Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Anhang II Nr. 1.4 und 1.5 WRRL. Daher sind nicht nur Beeinträchtigungen durch die direkte Nutzung des Gewässers erfasst, sondern auch mittelbare Beeinträchtigungen, die „sowohl in einem Tun als auch in einem Unterlassen bestehen und sowohl zielgerichtet als auch ungewollt sein können.“⁵⁹¹ Diese Beeinträchtigungen können unterschiedlicher Herkunft sein, so werden etwa für Oberflächengewässer in Anhang II Nr. 1.4 WRRL beispielhaft als Belastungsquellen Siedlungen, Industrie, Landwirtschaft, andere Punktquellen und diffuse Quellen sowie Wasserbedarf, -entnahmen und -umleitungen, Bodennutzungsstrukturen und andere Einwirkungen auf das Gewässer genannt. Hinsichtlich der ersten beiden Punkte geht die Richtlinie davon aus, dass Informationen dazu vorliegen, da diese überwiegend schon aufgrund der Vorschriften in alten bzw. anderen Richtlinien gesammelt werden mussten.⁵⁹² Dabei wird zwischen Belastungen (*pressures*) und Auswirkungen (*impacts*) unterschieden.⁵⁹³

⁵⁸⁹ Ginzky, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 30 WHG.

⁵⁹⁰ Auch in der deutschen Umsetzung, siehe Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 Rn. 12.

⁵⁹¹ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 14 m. w. N.

⁵⁹² Anhang II 1.4 Abs. 1 und 2. Ähnlich für Grundwasser Anhang II Nr. 2.1 und 2.2 WRRL.

⁵⁹³ CIS Working Group, Nr. 3 Pressures and Impacts, 2003, S. 28.

Neben einer Beeinträchtigung durch menschliche Aktivitäten erstreckt sich der Anwendungsbereich auch auf Wasserkörper, bei denen die „natürlichen Gegebenheiten so beschaffen sind, dass“ der gute Zustand nicht erreicht werden kann. Zum einen könnte man den Begriff dahingehend auslegen, dass nur Fälle erfasst sind, in denen allein aufgrund der natürlichen Gegebenheiten kein guter Zustand erreicht wird, die natürlichen Gegebenheiten sind dann Auslöser oder Verursacher für das Nichterreichen des guten Zustands. Beispiele für diese Interpretation wären dann natürliche Hintergrundkonzentrationen von gewissen Schadstoffen oder gegebenenfalls auch eine „ungenau“ Typisierung des Wasserkörpers. Zum anderen könnte man den Begriff so verstehen, dass der Auslöser für das Nichterreichen des guten Zustands menschliche Aktivitäten sind, natürliche Gegebenheiten aber die Verbesserungen behindern. Beispiele hierfür wären, dass bestimmte Arten sich nicht ansiedeln lassen oder es keine Möglichkeit gibt, die bestehende Quecksilberbelastung zu reduzieren.

Die Unterscheidung ist deswegen von Bedeutung, da sich die Alternativenprüfung nur auf Beeinträchtigungen durch menschliche Aktivitäten erstreckt.⁵⁹⁴ Rechtsprechung ist dazu bisher keine bekannt. Im Leitfaden Nr. 20 der CIS wird der Begriff genauso ausgelegt wie in Art. 4 Abs. 4 WRRL. In Art. 4 Abs. 4 lit. c (iii) WRRL geht es darum, dass die Erreichung der Umweltziele nicht fristgerecht möglich ist, da „die natürlichen Gegebenheiten [...] keine rechtzeitige Verbesserung des Zustands des Wasserkörpers“ zulassen. Danach ist der Begriff so zu verstehen, dass prinzipiell die Zielerreichung möglich ist, aber temporär durch natürliche Ursachen behindert wird.⁵⁹⁵ Dies würde in den obigen Ausführungen der zweiten Lesart entsprechen, wonach es nicht darauf ankommt, ob natürliche Ursachen der Auslöser für die Beeinträchtigung sind, sondern lediglich, ob natürliche Ursachen die Zielerreichung behindern.

In der Literatur wird, sofern das Problem überhaupt diskutiert wird, für die Auslegung ebenfalls auf Art. 4 Abs. 4 WRRL verwiesen.⁵⁹⁶ Dafür wird angeführt, dass natürliche Schwankungen, etwa das periodische Austrocknen eines Flusses¹ oder ein geologisch

⁵⁹⁴ Siehe dazu schon den Wortlaut des Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL: „Die ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen solche menschlichen Tätigkeiten dienen, können nicht [...]“.

⁵⁹⁵ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 22.

⁵⁹⁶ *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 159, wenn auch zu Art. 4 Abs. 4 WRRL; *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 14.

bedingter erhöhter Salzgehalt bei der Charakterisierung berücksichtigt werden.⁵⁹⁷ Ein Blick in die Bewirtschaftungspläne zeigt aber, dass dies nicht immer der Fall war. So wird im Bewirtschaftungsplan des Landes Nordrhein-Westfalens für die Flussgebiets-einheit Rhein die Ausweisung von weniger strengen Bewirtschaftungszielen damit be-gründet, dass es aufgrund der natürlichen Hintergrundkonzentrationen in den Erzregio-nen nicht möglich sei, den guten Zustand zu erreichen.⁵⁹⁸ Der gute Zustand entspricht in diesem Fall nicht dem nach den Gegebenheiten der Natur bestmöglichen Zustand.

Gegen eine Gleichsetzung der Auslegung der „natürlichen Gegebenheiten“ in Art. 4 Abs. 4 und 5 WRRL spricht, dass schon dem Wortlaut nach die Aktivitäten unterschied-liche Bezugspunkte haben. Diese Unterscheidung lässt sich auch in den anderen Sprach-fassungen wiederfinden.⁵⁹⁹ Bei Art. 4 Abs. 4 WRRL geht es darum, was die (rechtzeiti-ge) Zielerreichung verhindert, bei Art. 4 Abs. 5 WRRL dagegen um die Beeinträchti-gungen selbst. Für die Einbeziehung von natürlichen Zielbehinderungsfaktoren könnte sprechen, dass bei diesen eine Alternativenprüfung ebenfalls keinen Sinn macht, da es ja gerade unmöglich ist, das Ziel zu erreichen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Tätigkeit abgeschlossen (historisch) ist. Diesem Argument ist insoweit zuzustimmen, als dass für historische Tätigkeiten keine Alternativenprüfung notwendig ist, da diese obsolet ist. Jedoch ist der Schlussfolgerung, den Anwendungsbereich für „natürliche Gegebenheiten“ in Art. 4 Abs. 5 WRRL zu erweitern, nicht zuzustimmen. Besteht die Aktivität noch fort, kann es durchaus Alternativen geben. Auch wenn für bereits vorge-nommene Quecksilbereinträge eines Kohlekraftwerks keine Entfernung mehr möglich ist, da Quecksilber bioakkumulativ ist, so sind doch Alternativen für bestehende Einträ-

⁵⁹⁷ Für das erste Beispiel siehe *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 14, für das zweite *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 159, wenn auch zu Art. 4 Abs. 4 WRRL.

⁵⁹⁸ http://www.flussgebiete.nrw.de/img_auth.php/1/14/BWP-NRW_2016-2021_final.pdf, Teil 5–45 (geprüft am 04.12.2017).

⁵⁹⁹ Englisch: „when they are so affected by human activity [...] *or their natural condition* is such that the achievement of these objectives would be infeasible or disproportionately expensive“ versus Art. 4 lit. a iii: „natural conditions do not allow timely improvement in the status of the body of water.“ Ebenso im Französischen „lorsque celles-ci sont tellement touchées par l’activité humaine [...], ou que leur condition naturelle est telle que la réalisation de ces objectifs serait impossible ou d’un coût disproportionné [...]“ versus „les conditions naturelles ne permettent pas de réaliser les améliorations de l’état des masses d’eau dans les délais prévus“.

ge zu überlegen. Es wäre unstimmig, den abgeschlossenen Eintrag unter „natürliche Gegebenheiten“ und den aktuellen unter „menschliche Aktivitäten“ zu fassen.

Folglich umfasst der Anwendungsbereich der natürlichen Gegebenheiten nur Beeinträchtigungen, die aus der Natur stammen, wie natürliche Schwankungen oder natürliche Hintergrundbelastungen. Ist die Beeinträchtigung anthropogen und natürliche Gegebenheiten verhindern lediglich die Zielerreichung, etwa da Quecksilber bioakkumulativ ist, so liegt darin keine natürliche Beeinträchtigung. Stattdessen ist in diesem Fall der Zustand durch menschliche Gegebenheiten beeinträchtigt.

1.1.2. Einschränkungen auf Aktivitäten, die ökologischen oder sozioökonomischen Zielen dienen?

Liest man den einleitenden Satz des Art. 4 Abs. 5 WRRL in Verbindung mit der Alternativenprüfung in Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL, so stellt sich die Frage, ob der Anwendungsbereich nicht auf bestimmte Tätigkeiten, nämlich auf solche, die den ökologischen oder sozioökonomischen Erfordernissen dienen, beschränkt ist. So heißt es im Zusammenhang:

Art. 4 Abs. 5 „[...] wenn sie durch menschliche Tätigkeiten [...] so beeinträchtigt sind [...] und die folgenden Bedingungen alle erfüllt sind:

a) Die ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen solche menschlichen Tätigkeiten dienen, können nicht durch andere Mittel erreicht werden [...]“ (Herv. d. Verf.)

Der Rekurs auf den ersten Satz mit gleichzeitiger Zweckbestimmung der menschlichen Tätigkeiten in Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL könnte eine Einschränkung des Anwendungsbereichs darstellen. Danach könnte der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 5 nur Tätigkeiten erfassen, die der Aufrechterhaltung der ökologischen oder sozioökonomischen Funktionen im Bereich des Wasserkörpers dienen. Alle anderen Beeinträchtigungen wären, sofern nicht die Voraussetzungen der Fristverlängerung nach Art. 4 Abs. 4 WRRL oder die Herabsetzung des guten ökologischen Zustands auf ein gutes ökologisches Potenzial nach Art. 4 Abs. 3 WRRL vorliegen würden, einzustellen.

Rechtsprechung gibt es zu dieser Frage bisher keine. Der CIS-Leitfaden Nr. 20 beantwortet diese Frage nicht ausdrücklich. Im Bereich der Alternativenprüfung wird lediglich festgestellt, dass für historische Tätigkeiten die Alternativenprüfung nicht nötig ist.⁶⁰⁰ In den deutschen Leitfäden der Lawa zu Art. 4 Abs. 5 WRRL wird in der Fassung von 2007 eine solche Einschränkung der menschlichen Tätigkeiten vorgenommen.⁶⁰¹

⁶⁰⁰ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 21.

⁶⁰¹ „Die Veränderungen am Wasserkörper durch menschlichen Tätigkeiten, die dazu geführt haben, dass der Wasserkörper die Bewirtschaftungsziele nicht erreicht, sind historisch begründet, denkmalgeschützt oder aktuell ökologisch oder sozioökonomisch erforderlich.“ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Bewirtschaftungsziele Fristverlängerungen und Ausnahmen nach den §§ 25c, 25d, 33 a WHG, S. 10.

Diese wird in der nachfolgenden Fassung von 2012 aufgegeben.⁶⁰² Die schottischen Leitfäden betrachtet die Bezeichnungen „sozioökonomisch und ökologisch“ ebenfalls nur als Einschränkung der Kreis der Alternativen.⁶⁰³ Dieser Auffassung folgt auch die Literatur, die diese Frage auch nicht weiter thematisiert.⁶⁰⁴

Zwar ist der Richtlinien text offen für beide Lesarten, jedoch sprechen Entstehungsgeschichte, systematischer Zusammenhang und Telos dafür, dass die Wasserinanspruchnahme nicht einer ökologischen oder sozioökonomischen Funktion dienen muss. Die Einschränkung auf ökologisch bzw. sozioökonomisch bezieht sich lediglich auf die Alternativenprüfung.

Vergleicht man zunächst den Wortlaut mit ähnlichen Regelungsstrukturen in Art. 4 Abs. 3 und Abs. 7 WRRL, so fällt auf, dass die dortigen Einschränkungen des Anwendungsbereichs ausdrücklich und abgetrennt von der Alternativenprüfung zu finden sind. So ist in Art. 4 Abs. 3 lit. a WRRL zunächst zu prüfen, ob die „zum Erreichen eines guten ökologischen Zustands erforderlichen Änderungen der hydromorphologischen Merkmale dieses Körpers signifikante negative Auswirkungen“ auf die in Art. 4 Abs. 3 lit. a (i-v) WRRL aufgeführten Tätigkeiten bzw. der Umwelt im weiteren Sinne haben. Nur für diese (ziemlich umfassende) Liste von Zielen kann Art. 4 Abs. 3 WRRL überhaupt angewandt werden. Erst dann ist für diese Ziele eine Alternativenprüfung (Art. 4 Abs. 3 lit. b WRRL) durchzuführen. Eine gleiche Struktur lässt sich in Art. 4 Abs. 7 WRRL finden. Dort ist zunächst zu prüfen ist, ob die Gründe für die Änderungen einem besonders zu begründenden Interesse bzw. Nutzen entsprechen.⁶⁰⁵ Anschließend ist dann zu prüfen, ob es für diese nutzbringenden Ziele keine Alternativen gibt (Art. 4 Abs. 7 lit. d WRRL). Dies unterscheidet sich deutlich von der oben dargestellten Struktur des Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL. Betrachtet man die jeweiligen Zusammenfassungen

⁶⁰² *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Handlungsempfehlung 4.5, 2012, S. 8, 11 ff.

⁶⁰³ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM 41, S. 17 f.

⁶⁰⁴ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, § 30 WHG Rn. 18ff.; *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar *Umweltrecht*, § 30 WHG Rn. 1, Rn. 8 ff; *Knopp*, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), *Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz*, § 30 WHG, Rn. 21 ff.

⁶⁰⁵ „Gründe für die Änderungen sind von übergeordnetem öffentlichem Interesse und/oder der Nutzen, den die Verwirklichung der in Absatz 1 genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, wird übertroffen durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung“ (Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL).

der Ausnahmen in der Erwägungsgründe, so fällt auf, dass Erwägungsgrund 32, der sich auf Art. 4 Abs. 7 WRRL bezieht, das Vorliegen eines „öffentlichen Interesses“ verlangt,⁶⁰⁶ der für den Art. 4 Abs. 5 respektive Erwägungsgrund 31⁶⁰⁷ keinerlei Einschränkungen bezüglich des Zwecks enthält.

Auch die Entstehungsgeschichte spricht gegen eine solche Einschränkung. Eine ausdrückliche Einschränkung war ursprünglich vom Europäischen Parlament vorgesehen, wurde aber so nicht übernommen. Die Ursprungsfassung des Art. 4 Abs. 5 WRRL (damals 4 Abs. 4) der Kommission beinhaltete keine strengen Voraussetzungen.⁶⁰⁸ Das Europäische Parlament schlug daraufhin eine gemeinsame Ausnahme für bestehende und zukünftige Aktivitäten vor, die dem Text des heutigen Art. 4 Abs. 7 WRRL annähernd entspricht. So musste die menschliche Aktivität notwendig sein für „die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung“⁶⁰⁹ und ein vergleichbarer Alternativentest wurde eingeführt.⁶¹⁰ Die Kommission schuf daraufhin zwar auch einen Ausnahmetatbestand für neue Tätigkeiten mit

⁶⁰⁶ Vgl. Erwägungsgrund 32: „[...] auf neu eingetretene Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers oder Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern, die aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses erfolgt sind [...]“.

⁶⁰⁷ Vgl. Erwägungsgrund 31: „In Fällen, in denen sich menschliche Tätigkeiten oder die natürlichen Gegebenheiten auf einen Wasserkörper in einer Weise auswirken, die es unmöglich oder äußerst kostspielig erscheinen lässt, einen guten Zustand zu erreichen, sind gegebenenfalls weniger strenge Umweltziele anhand geeigneter, eindeutiger und transparenter Kriterien festzulegen, wobei alle praktikablen Vorkehrungen getroffen werden müssen, um einer weiteren Verschlechterung des Gewässerzustands vorzubeugen.“

⁶⁰⁸ Art.4 Abs. 4 lit. a: „menschliche Tätigkeiten haben starke Auswirkungen auf das betreffende Gewässer“, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (97/C 184/02) v. 26.02.1997, KOM(97) 49 endg. – 97/0067 (SYN), ABl. C 184 vom 17.06.1997, S. 20–40.

⁶⁰⁹ Art. 4 Abs. 4 lit. a: „aa) the human activity is necessary for the purposes of the protection of human health, or for the maintenance of human safety or for the purposes of sustainable development within the economic area in which the body of water is located“ (nur auf Englisch verfügbar), Legislative Entschliebung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag und dem geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (KOM(97)0049 C4-0192/97, KOM(97)0614 C4-0120/98 und KOM(98)0076 C4-0121/98 97/0067(SYN))(Verfahren der Zusammenarbeit: erste Lesung) v. 11.02.1999, ABl. C 150 vom 28.5.1999, S. 388, im Folgenden Stellungnahme des Parlaments in 1. Lesung v. 11.02.1999.

⁶¹⁰ Art. 4 Abs. 4 lit. a: „(ab) the objectives of the human activity cannot be achieved by other means, which: – are a better practical environmental option; – do not result in disproportionate expense; – are achievable within the period to which the river basin district management plan refers“ Stellungnahme des Parlaments in 1. Lesung v. 11.02.1999.

modifizierter Alternativenprüfung,⁶¹¹ im Bereich des Art. 4 Abs. 5 WRRL wurde der Vorschlag aber so nicht übernommen, obgleich sie die Änderungen „im Prinzip“ akzeptierte. Der daraufhin überarbeitete 2. Vorschlag des Parlaments ähnelte sehr der aktuellen Fassung des Art. 4 Abs. 5 WRRL und beinhaltete keine ausdrückliche Einschränkung auf bestimmte Tätigkeiten mehr.⁶¹² Er wurde so auch von der Kommission akzeptiert.⁶¹³ Diese ausführliche Analyse der Gesetzgebungsgeschichte zeigt, dass das Europäische Parlament an einer Einschränkung interessiert war, diese aber nur im Rahmen von Art. 4 Abs. 7 WRRL durchsetzen konnte und im Rahmen von Art. 4 Abs. 5 WRRL aufgegeben hat – vielleicht zugunsten einer ausführlichen Alternativenprüfung, die von der Kommission ursprünglich auch nicht übernommen worden war. Daher spricht die Entstehungsgeschichte dagegen, eine Beschränkung auf ökologische oder sozioökonomische Tätigkeiten in Art. 4 Abs. 5 WRRL hineinzulesen.

Diese These wird auch durch eine Auslegung nach Sinn und Zweck gestützt. Zwar hätte eine Beschränkung der Tätigkeiten auf solche, die einen sozioökonomischen oder ökologischen Zweck verfolgen, eine beachtliche Steuerungswirkung. Auch bestehende Gewässerverschmutzungen bedürften der Rechtfertigung mit einem Gemeinwohlinteresse. Würde man die Einschränkung nur auf Ebene der Alternativen beachten, so würden rein privatnützige Tätigkeiten gar noch privilegiert, da für sie keine Alternativenprüfung notwendig sei. Diese Privilegierung liegt jedoch in der Natur der Alternativenprüfung, da bei rein privatem Handeln ein Ausweichen auf Alternativen oft schwer durchsetzbar ist. Auch die Steuerungswirkung mag vielleicht wünschenswert sein, stellt jedoch eben-

⁶¹¹ Neu eingefügter Art. 4 Abs. 6, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (KOM(97) 49 endg.) /* KOM/99/0271 endg. – COD 97/0067 *//ABl. C 342E vom 30.11.1999, S. 1–34.

⁶¹² Art. 4 Abs. 4: „[...] frühere menschliche Tätigkeiten [...] Ziele unmöglich macht oder unverhältnismäßig kostspielig werden ließe. aa) Die ökologischen und sozialen Erfordernisse, denen die bestehenden Charakteristiken des Wasserkörpers dienen, können nicht durch andere Mittel, die eine bessere praktische Umweltoption darstellen, erreicht werden“, siehe Abänderung 30 der Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zum Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlaß der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (9085/3/1999 – C5-0209/1999 — 1997/0067(COD)) v. 16.02.2000, ABl. C 339 vom 29.11.2000, S. 136–154, im Folgenden Stellungnahme des Parlaments in 2. Lesung v. 16.02.2000.

⁶¹³ Stellungnahme der Kommission zu EP-Abänderungen 2. Lesung v. 05.06.2000.

falls einen massiven Eingriff in die Privatautonomie dar und müsste daher explizit geregelt sein, wie es auch bei den anderen Ausnahmen der Fall ist.

Somit ist der Bezugspunkt dieser Einschränkung lediglich die Alternativenprüfung: Dient die Aktivität überwiegend sozioökonomischen oder ökologischen Erfordernissen, so sind für diese Alternativen zu prüfen. Ist die Aktivität rein privatnützig, so besteht keine Pflicht zur Alternativenprüfung. Dies gilt aus logischen Gründen auch für „historische“, d. h. in der Vergangenheit bereits abgeschlossene Aktivitäten, wie etwa ein aufgegebenes Bergbau, dessen Grubenwasser weiterhin zu Verschmutzungen beiträgt.

1.1.3. Kausalität und Signifikanz der Belastungsquellen

Oftmals wird der Wasserkörper nicht nur durch eine, sondern mehrere Aktivitäten beeinträchtigt sein, teilweise auch in Kombination von menschlichen und natürlichen Belastungsquellen. Insofern stellt sich die Frage, ob gewisse Belastungsquellen nicht beachtet werden müssen. Dafür gilt es zunächst, verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden.

Denkbar Fallkonstellationen sind:

1. das Vorliegen eines gleichen Stressors an verschiedenen Stellen (bspw. diffuse Verschmutzung aus der Landwirtschaft),
2. das Vorliegen von unterschiedlichen Stressoren mit ähnlicher Wirkung (bspw. Einleitungen aus Industrie und Stadt),
3. das Vorliegen von unterschiedliche Stressoren, die das Gewässer unterschiedlich belasten (bspw. hydromorphologische Veränderungen und Einleitungen).

Nicht immer ist es einfach, Kausalitätsbeziehungen zwischen der Belastungsquelle und der Beeinträchtigung herzustellen.⁶¹⁴ Meist ist der Wasserkörper auch nicht nur von einer, sondern von mehreren Aktivitäten betroffen. Zu den praktischen Schwierigkeiten, die einzelnen Kausalitätsbeziehungen herauszuarbeiten, gesellen sich theoretische: Sind auch Einwirkungen kausal, die weggedacht werden könnten, ohne dass es zu einer Ver-

⁶¹⁴ Siehe zu den verschiedenen Faktoren, die sich auf die Kausalitätsbeziehung auswirken können *CIS Working Group*, Nr. 3 Pressures and Impacts, 2003, S. 3.

besserung kommt, da immer noch genügend andere Beeinträchtigungen vorliegen? Wie steht es um Einwirkungen, die nur mit anderen zusammen eine Beeinträchtigung darstellen? Ein Beispiel für die erste, alternative Kausalität wäre eine Belastung des Wasserkörpers sowohl durch Einleitungen als auch durch hydromorphologische Veränderungen, bei der nur die Einstellung bzw. Veränderung von einer Belastungsquelle nicht ausreichen würde, um den guten Zustand zu erreichen. In diesem Fall besteht jedoch ein Kausalzusammenhang, da nicht beide Beeinträchtigungen weggedacht werden können, ohne dass die Wirkung entfiere.⁶¹⁵ Ein Beispiel für die zweite, kumulative Kausalität stellt etwa der Fall von mehreren Einleitungen dar, die erst zusammen dazu führen, dass die Grenzwerte überschritten werden. Aber auch hier ist jede Beeinträchtigung (mit-)ursächlich, im Gegensatz zum Strafrecht sind Überlegungen zur Zurechenbarkeit oder gar Vorsatz gleichgültig.⁶¹⁶ Ob im ersten Fall Maßnahmen zu ergreifen sind und (im zweiten Fall) gegen wen diese zu richten sind, wird an entsprechender Stelle behandelt.⁶¹⁷

Eine Korrektur erfährt die Kausalitätsbeziehung dadurch, dass bei der Bestandsaufnahme nur signifikante Belastungen zu ermitteln sind.⁶¹⁸ Im relevanten CIS-Leitfaden werden Belastungen dann als signifikant angesehen, wenn sie erwähnenswert zur Verfehlung oder Gefährdung der Umweltziele beitragen.⁶¹⁹ *Knopp* schränkt das Signifikanzkriterium für einzelne Schadstoffbeiträge dahingehend ein, dass dies der Fall ist, wenn „er zu 10 % zur Gesamtfracht des Stoffes in einem Einzugsgebiet beiträgt oder mehr als 20 % derjenigen fiktiven Fracht umfasst, die sich aus dem Produkt aus Umweltqualitätsziel des Stoffes und dem mittleren Abfluss ergibt“. ⁶²⁰ Jedenfalls bei diffuser Verschmutzung oder in Fallkonstellationen, in denen eine Vielzahl von kleinen Eintritts-

⁶¹⁵ Hier können die Grundzüge der Kausalitätslehre im Strafrecht herangezogen werden, siehe zu dieser Fallkonstellation *Eisele*, in: Schönke/Schröder/Lenckner u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch, ²⁹2014, Vor §§13 ff. StGB Rn. 74, 82.

⁶¹⁶ Siehe dazu *Eisele*, in: Schönke/Schröder/Lenckner u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch, ²⁹2014, Vor §§13 ff. StGB Rn. 83.

⁶¹⁷ Siehe Teil II: 3.3. Die Bedeutung von Minderungsmaßnahmen.

⁶¹⁸ Siehe etwa für Oberflächengewässer Art. 5 Abs. 1 i. V. m. Anhang II 1.4 „Die Mitgliedstaaten sorgen für die Erhebung und Aufbewahrung von Daten über die Art und das Ausmaß der signifikanten anthropogenen Belastungen, denen die Oberflächenwasserkörper in jeder Flussgebietseinheit unterliegen können“.

⁶¹⁹ Ausführlich dazu : *CIS Working Group*, Nr. 3 Pressures and Impacts, 2003, S. 28 ff.

⁶²⁰ *Knopp*, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 30 WHG Rn. 14.

pfaden (bspw. fehlende Kläranlage, Landwirtschaft) für die Gewässerverschmutzung verantwortlich ist, kann diese Einschränkungen nicht gelten, denn die Gewässerbelastung entsteht hier erst durch das Zusammenwirken multipler Stressoren, wobei es oftmals unmöglich ist, genau heraus zu dividieren, welcher Beitrag zu welchem Anteil mitursächlich ist. Zudem sind die Einzugsgebiete für Wasserkörper oftmals sehr groß,⁶²¹ sodass dann eine Vielzahl von Störern als nicht signifikant bewertet würden. Daher kann diese starre Einschränkung für einzelne Schadstoffbeiträge nicht gelten. Denkbar ist es jedoch, die Schadstoffbeiträge nach Verursachergruppen (Landwirtschaft, Industrie etc.) zu ordnen und zu überlegen, welche Gruppen signifikant zur Veränderung beitragen.

1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen

Art. 4 Abs. 5 WRRL ist, wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt („beeinträchtigt sind“, „beschaffen sind“) nur auf bestehende Beeinträchtigungen anwendbar. Damit unterscheidet er sich maßgeblich von Art. 4 Abs. 7 WRRL, der nur auf „neue Änderungen“ bzw. „neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten“ anwendbar ist. Diese Unterscheidung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen findet sich auch in den Erwägungsgründen.⁶²² Die Frage, ob es notwendig oder möglich ist, „weniger strenge Umweltziele“ nach der Anwendung des Art. 4 Abs. 7 WRRL festzulegen wird im Kontext von Art. 4 Abs. 7 WRRL⁶²³ behandelt.

Fraglich ist nun, wie zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen zu unterscheiden ist. Dabei stellt sich zunächst die Frage, welcher Stichtag maßgeblich ist – allgemein und im Hinblick auf die Umweltqualitätsnormen, die verschärft wurden. Abschließend ist zu klären, ob es zur Unterscheidung auf den Zeitpunkt der Genehmigung oder der Beeinträchtigung ankommt.

⁶²¹ Die kleinste Kategorie fängt für Fließgewässer bei 10km² an, es können aber auch Wasserkörper mit über 10.000 km² Einzugsgebiet ausgewiesen werden, siehe Anhang II 1.2.1 WRRL.

⁶²² Vgl. Nr. 31 und 32, wobei dort auch Art. 4 Abs. 6 und 7 zusammengefasst als neue Beeinträchtigungen behandelt werden, a. A. wohl nur *Elgeti*, W+B 2015, 166, 168, der rät, prophylaktisch für neue Großprojekte weniger strenge Bewirtschaftungsziele für potenziell beeinträchtigte Gewässerkörper festzulegen. Dabei übersieht er, dass nur für bereits beeinträchtigte Gewässerkörper weniger strenge Bewirtschaftungsziele festgelegt werden können.

⁶²³ Siehe Teil III 1.1. Neue Änderungen der physischen Eigenschaften und 2.3.2. Festlegen eines geminderten Status/Anwendung von Art. 4 Abs. 3 WRRL.

1.2.1. Stichtag allgemein

Fraglich ist nun, welcher Stichtag für die Unterscheidung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen zu wählen ist. In der Wasserrahmenrichtlinie lassen sich verschiedene Daten als Anknüpfungspunkt finden: Sie ist am 22.12.2000 in Kraft getreten (Art. 25 WRRL), eine Umsetzung in das nationale Recht musste bis zum 22.12.2003 erfolgen, der erste Bewirtschaftungszyklus begann am 22.12.2009 (Art. 13 Abs. 6 WRRL), wobei die Maßnahmenprogramme, die der Erreichung der Umweltziele dienen, bis zum 22.12.2006 zu veröffentlichen waren (Art. 11 Abs. 7 WRRL) und die Bestandsaufnahme bereits bis zum 22.12.2004 erfolgen musste (Art. 5 Abs. 1 WRRL).

Mit dieser Frage hatte sich der EuGH im Acheloos-Verfahren sowie im Verfahren Schwarze Sulm auseinanderzusetzen, zudem wurde kürzlich eine weitere Vorlageentscheidung aus Österreich vorgelegt, die ebenfalls in diesen Problemzusammenhang gehört.⁶²⁴ Im Weser-Verfahren stellten sich Fragen bezüglich der zeitlichen Abgrenzung der Ausnahmen nicht.⁶²⁵ Ausgangspunkt des Acheloos-Verfahrens war das Projekt, den Oberlauf des Flusses Acheloos teilweise nach Thessalien umzuleiten, um den Bewässerungsbedarf der Region Thessalien zu decken, die dortigen städtischen Regionen mit Wasser zu versorgen und Strom durch Wasserkraft zu erzeugen. Die erste Ministerialentscheidung zu diesem Vorhaben erging 1991 und wurde, wie nachfolgende Entscheidungen auch, aufgehoben. 2006 wurde ein griechisches Gesetz erlassen (dessen Gültigkeit ebenfalls umstritten war), das Bewirtschaftungspläne für das Gebiet inklusive einer Genehmigung der Umleitung enthielt. Hervorzuheben ist, dass der dazugehörige Stau-

⁶²⁴ Siehe Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs (Österreich), C-529/15, eingereicht am 07.10.2015 – Gert Folk, in dem es primär um die Umwelt-Haftungsrichtlinie geht, aber auch gefragt wird:

„Ist in den Fällen, in denen bei der nach nationalen Vorschriften erteilten Bewilligung die Kriterien des Artikel 4 Absatz 7 der Richtlinie 2000/60/EG (bzw. dessen nationalen Umsetzung) nicht geprüft wurden, bei der Prüfung der Frage, ob ein Umweltschaden im Sinn des Artikel 2 Ziffer 1 Buchstabe b der Umwelthaftungs-Richtlinie vorliegt, Artikel 4 Absatz 7 der Richtlinie 2000/60/EG unmittelbar anzuwenden und zu prüfen, ob die Kriterien dieser Bestimmung erfüllt sind?“ Indirekt wird danach gefragt, ob sich alle neuen Genehmigungen immer am Maßstab des Art. 4 Abs. 7 WRRL messen müssen. Die genauen Hintergründe zum Fall (insbesondere warum Art. 4 Abs. 7 WRRL bzw. dessen nationale Umsetzung noch nicht geprüft wurden) liegen noch nicht vor.

⁶²⁵ Der Planfeststellungsbeschluss erging erst 2011, d. h. eindeutig nach Beginn des ersten Bewirtschaftungszyklus, darüber hinaus war es auch nicht Teil der Vorlagefrage, siehe EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 16, 21.

damm bereits gebaut war, nur mit der Umleitung war noch nicht begonnen worden.⁶²⁶ Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias (Provinzverwaltung Aitoloakarnania) und anderen erhoben eine Nichtigkeitsklage bezüglich der teilweisen Umleitung des Oberlaufs des Flusses Acheloos (Westgriechenland) in den Fluss Pineios in Thessalien. Der griechische Symvoulio tis Epikrateias legte dem EuGH insgesamt 14 Vorlagefragen, überwiegend zur Wasserrahmenrichtlinie, vor.⁶²⁷ Unter anderem stellte ein Problem dar, ob bereits im Jahr 2006 eine Überprüfung des Vorhabens im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den Zielen der WRRL hätte stattfinden müssen.

Generalanwältin Kokott war der Ansicht, dass der 22.12.2009 der Stichtag für die Anwendbarkeit von Art. 4 WRRL sei, da der Art. 4 nur „[i]n Bezug auf die Umsetzung der in den Bewirtschaftungsplänen für die Einzugsgebiete festgelegten Maßnahmenprogramme“ (vgl. Art. 4 Abs. 1 WRRL) gelte.⁶²⁸ Es sei zu unterscheiden zwischen der Umsetzungsverpflichtung (2003) und Anwendungsverpflichtung (2009),⁶²⁹ jedoch könnten die Umweltziele des Art. 4 WRRL auch Vorwirkung entfalten.⁶³⁰ Der EuGH betonte, dass die Umsetzungspflicht für Art. 4 WRRL bereits 2003 abgelaufen wäre, während die Frist in Art. 13 Abs. 6 WRRL nur der „Endtermin für die Durchführung einer der [Umsetzungs-] Maßnahmen“ sei.⁶³¹ Gleichzeitig ging er aber davon aus, dass Art. 4 Abs. 1 WRRL nur im Rahmen eines Bewirtschaftungsplans anwendbar sei.⁶³² Aufgrund der Vorwirkung waren die Mitgliedstaaten aber ab Inkrafttreten der Richtlinie im Jahr 2000 verpflichtet, alle Tätigkeiten zu unterlassen, welche die Ziele der Richtlinie (insbesondere das Ziel, den guten Zustand bis zum Jahr 2015 zu erreichen) ernstlich gefährden würden.⁶³³ Anschließend prüfte der EuGH ebenfalls die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL. Dabei verwies er pauschal darauf, dass die Unterlagen nicht auf ein Vor-

⁶²⁶ Siehe ausführlich Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 29 ff.

⁶²⁷ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 41.

⁶²⁸ Schlussanträge GA Kokott v. 13.10.2011, C-43/10, Rn. 45 f.

⁶²⁹ Schlussanträge GA Kokott v. 13.10.2011, C-43/10, Rn. 46 f.

⁶³⁰ Schlussanträge GA Kokott v. 13.10.2011, C-43/10, Rn. 48 ff.

⁶³¹ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 45 ff., mit Verweis auf frühere Rechtsprechung, in der er die fehlende Rechtverbindlichkeit einer luxemburgischen Regelung im Jahr 2004 beanstandet hatte.

⁶³² EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 55 f.

⁶³³ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 57.

liegen von Art. 4–6 WRRL hindeuten würden.⁶³⁴ Jedoch seien auf Vorwirkungsfragen die Ausnahmen entsprechend anwendbar, denn die Anwendung der Richtlinie aufgrund von Vorwirkung könne keinen strengeren Maßstab beinhalten als die reguläre Anwendung.⁶³⁵

Im Weser-Verfahren stellten sich Fragen bezüglich der zeitlichen Abgrenzung der Ausnahmen nicht,⁶³⁶ jedoch hatte der EuGH im bereits angesprochenen österreichischen Verfahren zur Schwarzen Sulm⁶³⁷ Gelegenheit, sich mit der Frage auseinanderzusetzen. Gegenstand des Schwarze-Sulm-Verfahrens war der Bewilligungsbescheid für den Bau eines neuen Wasserkraftwerks aus dem Jahr 2007, ein weiterer Bescheid von 2013 war ausdrücklich nicht Gegenstand des Verfahrens.⁶³⁸ Mit dem Bau des Wasserkraftwerks war zum Zeitpunkt des Verfahrens (Schlussanträge 2015, Urteil 2016) noch nicht begonnen worden. Der EuGH verwies auf seine Entscheidung zur Vorwirkung im Acheლოს-Verfahren⁶³⁹ und bekräftigte, „dass die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 EUV in Verbindung mit Art. 288 AEUV in der Zeit zwischen dem Inkrafttreten der Richtlinie 2000/60 am 22. Dezember 2000 und dem Ablauf der in Art. 13 Abs. 6 dieser Richtlinie für die Veröffentlichung der Bewirtschaftungspläne vorgesehenen Frist am 22. Dezember 2009 keine Maßnahmen hätten erlassen dürfen, die geeignet gewesen seien, die Erreichung des in Art. 4 der Richtlinie vorgeschriebenen Ziels ernstlich zu gefährden. Deshalb seien die Bestimmungen dieses Artikels bereits während dieses Zeitraums zu beachten gewesen.“⁶⁴⁰ Maßstab für die weitere Prüfung waren die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL.⁶⁴¹

Das EuGH scheint davon auszugehen, dass für Projekte, über die zwischen 2000-2009 entschieden worden ist, Art. 4 Abs. 7 WRRL analog anzuwenden ist. Soweit der EuGH

⁶³⁴ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 63.

⁶³⁵ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 56, 64 f., vgl. Rn. 65 „Maximalbeschränkung“.

⁶³⁶ Der Planfeststellungsbeschluss erging erst 2011, d. h. eindeutig nach Beginn des ersten Bewirtschaftungszyklus, darüber hinaus war es auch nicht Teil der Vorlagefrage, siehe EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 16, 21.

⁶³⁷ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14.

⁶³⁸ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 47.

⁶³⁹ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 43, 49 ff.

⁶⁴⁰ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 30.

⁶⁴¹ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 52.

die analoge Anwendung des Art. 4 Abs. 7 WRRL auf den Zeitraum 2000–2009 damit begründet, dass Vorhaben davor „nicht strengeren Bedingungen unterliegen“ dürfen als danach, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Anwendung von Art. 4 Abs. 5 WRRL sicherlich eine weniger strenge Bedingung dargestellt hätte. Jedoch ist zuzustimmen, dass Richtlinien ab ihrem Inkrafttreten Vorwirkung entfalten. Insofern muss sich auch, sofern die Richtlinie dies nicht explizit regelt, die Abgrenzung von bestehenden und neuen Beeinträchtigungen daran orientieren.

Somit ist der maßgebliche Stichtag zur Unterscheidung der Anwendung von Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL der 22.12.2000. Alle Beeinträchtigungen, die nach diesem Zeitpunkt erfolgen, sind neue Beeinträchtigungen und gegebenenfalls gemäß Art. 4 Abs. 7 WRRL zu rechtfertigen, falls es zu Verschlechterungen kommt beziehungsweise durch sie die Ziele nicht erreicht werden können. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die vollständige Bestandsaufnahme erst bis zum 22.12.2004 vorliegen musste. In der Bestandsaufnahme gem. Art. 5 Abs. 1 WRRL wurden alle Beeinträchtigungen erstmals verzeichnet und aufgeführt. Sofern ein Mitgliedstaat vor der Bestandsaufnahme von einer bestimmten Beeinträchtigung keine Kenntnis hatte und auch vernünftigerweise nicht haben konnte, ist die erstmalige Kenntnis durch die Bestandsaufnahme der maßgebliche Zeitpunkt. Dies wird aber nur sehr wenige Fälle betreffen, da für gewöhnlich größere Projekte der mitgliedstaatlichen Genehmigung unterliegen.

Fraglich ist, inwieweit sich aus der Unterscheidung bestehende/neue Beeinträchtigungen auch Rückschlüsse bezüglich der Anwendbarkeit der Umweltziele ziehen lassen. So zeigt eine vergleichende Studie von *Keessen et al.*, dass die Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Zeitpunkte (2000, 2006, 2009) für die Anwendbarkeit des Verschlechterungsverbots wählten.⁶⁴² Die beiden Fragen stehen insoweit im Zusammenhang, als dass nur bei neuer Beeinträchtigung eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot (nach Art. 4 Abs. 7 WRRL) möglich ist. Der EuGH betont im *Acheloos*-Urteil, dass die Umweltziele in „Bezug auf die Umsetzung der in den Bewirtschaftungsplänen für die Einzugsgebiete festgelegten Maßnahmenprogramme“ (vgl. Art. 4 Abs. 1 WRRL)⁶⁴³ gelten.

⁶⁴² Siehe ausführlich *Keessen/Kempen/Rijswick, H. F. M. W. van u.a.*, JEL 22 (2010), 197, 211.

⁶⁴³ Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 45 f.

Dies könnte so interpretiert werden, dass ein gültiger Bewirtschaftungsplan vorliegen muss, damit die Umweltziele ihre Wirkung entfalten. In seiner weiteren Argumentation betont der EuGH jedoch, dass die Umweltziele und Ausnahmen der Wasserrahmenrichtlinie Vorwirkung entfalten, ohne noch einmal auf den Bewirtschaftungsplan einzugehen.⁶⁴⁴ Im Weser-Verfahren stellt er nochmal klar, dass Umweltziele auch außerhalb der Bewirtschaftungspläne Wirkung entfalten und bei jeder Einzelgenehmigung zu beachten sind.⁶⁴⁵

Insofern gilt oben Gesagtes ebenfalls für die Umweltziele. Für den Zeitraum 2000–2009 sind die Mitgliedstaaten nicht direkt, aber über die Vorwirkung daran gebunden. In der deutschen Literatur wird nach h. M. das Inkrafttreten des 7 WHG-Änderungsgesetzes am 25.06.2002 als Anknüpfungspunkt für die Unterscheidung gesehen.⁶⁴⁶ Dabei wird übersehen, dass es auf die europarechtlichen Bestimmung und nicht die nationalrechtliche Umsetzung ankommt. Auch wenn vor 2002 in Deutschland die Wasserrahmenrichtlinie noch nicht umgesetzt war, war die Vorwirkung der Richtlinie zu beachten. Maßgeblicher Stichtag auch in Deutschland ist der 22.12.2000.

1.2.2. Stichtag für Umweltqualitätsnormen

Der vorangegangenen Analyse lag die Annahme zugrunde, dass man schon im Jahr 2000 abschätzen konnte, ob ein bestimmtes Projekt eine Beeinträchtigung darstellen würde oder nicht. Zu diesem Zeitpunkt stand aber noch gar nicht fest, wie der gute Zustand bzw. das gute Potenzial auszusehen hatte.⁶⁴⁷ Bei der teilweisen Umleitung eines Flusses, wie im Acheloos-Verfahren, konnte eine negative Beeinträchtigung nicht negiert werden. Überwiegend wird diese Frage heutzutage keine Rolle mehr spielen. Sie drängt sich jedoch in Bezug auf die chemischen Zustände auf, die immer wieder überprüft und überarbeitet werden. So wurden etwa für Oberflächengewässer mit der 2013

⁶⁴⁴ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 30.

⁶⁴⁵ EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 51.

⁶⁴⁶ Siehe *Füßler/Lau*, NuR 2015, 589, 592; *Schütte/Warnke/Wittrock*, ZUR 2016, 215, 216; *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 Rn. 31, *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 31 Rn. 7, a .A. *Schmid*, in: Berendes (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, 2010, § 31 Rn. 23, der auf das Inkrafttreten des WHG am 01.03.2010 abstellt.

⁶⁴⁷ Siehe dazu Teil I 4.1. Das Verbesserungsgebot.

in Kraft getretenen Richtlinie Umweltqualitätsnormen verschärft und neu eingeführt.⁶⁴⁸ Hier kann selbstverständlich nicht das Inkrafttreten der Wasserrahmenrichtlinie im Jahr 2000 für die Unterscheidung von neuen/bestehenden Beeinträchtigungen und die Anwendung der jeweiligen Ausnahme maßgeblich sein.

Die Richtlinie 2013/39/EU unterscheidet zwischen folgenden Fristen:

- 2013: Inkrafttreten,
- 2015: Ende der Umsetzungsfrist,
- für die überarbeiteten UQN:
 - bis 2015 Erstellen eines Maßnahmenprogramms,
 - bis 2021 Zielerreichung;
- neue UQN:
 - bis 2021 Erstellen eines Maßnahmenprogramms,
 - bis 2027 Zielerreichung.⁶⁴⁹

Fraglich ist nun, wie sich dies auf die Unterscheidung bestehende/neue Beeinträchtigung, die Anwendbarkeit der Ausnahmen des Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL und die Einhaltung der Umweltziele auswirkt.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass eine rechtliche Neubewertung eines gleichbleibenden Schadstoffeintrags keine Verschlechterung i. S. d. Wasserrahmenrichtlinie darstellt.⁶⁵⁰ Fall 1 und 3 sind daher nur als Verstoß gegen das Verbesserungsgebot zu behandeln.

Aus der Richtlinie 2013/39/EU ergibt sich lediglich, dass nach dem neu eingefügten Art. 3 Abs. 1a S. 2 der UQN-Richtlinie „Artikel 4 Absätze 4 bis 9 der Richtlinie 2000/60/EG [...] entsprechend für die Stoffe gemäß den Ziffern i und ii des Unterabsatzes 1“ gelten.

⁶⁴⁸ Siehe dazu ausführlich Teil I 4.1.2.1. Zusammensetzung des guten chemischen Zustands

⁶⁴⁹ Siehe dazu auch schon Teil I 4.1.2.1. Zusammensetzung des guten chemischen Zustands.

⁶⁵⁰ Siehe Teil I 4.2.2.2.3. Erheblichkeits-, Bagatell- und Abschneidekriterien.

Insofern muss auf die allgemeinen Erwägungen zurückgegriffen werden. Wie erörtert, stellt der EuGH für die Wirkung der Umweltziele im Acheloos-Urteil auf das Vorliegen eines Bewirtschaftungsplans ab, ab Inkrafttreten der Richtlinie entfalten die Umweltziele jedoch eine Vorwirkung. Aufgrund der Vorwirkung waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle Tätigkeiten zu unterlassen, welche die Ziele der Richtlinie ernstlich gefährden würden.⁶⁵¹ Eine solche Verpflichtung umfasst, dass zumindest bei bekannten Beeinträchtigungen eine Verschlechterung vermieden wird. Daraus lässt sich Folgendes für die neuen/geänderten UQN der Richtlinie 2013/39/EU ableiten:

- Regelmäßig sind die überarbeiteten UQN ab 2015, die neuen UQN ab 2021 anzuwenden. Davor müssen die Mitgliedstaaten ihr Handeln aber anhand des Maßstabes, der für die Vorwirkung gilt, messen lassen.
- Bei den überarbeiteten UQN findet das Monitoring bereits statt, sodass alle Belastungsquellen bekannt sind. Bei diesen ist von einer Vorwirkung der Umweltziele – und damit einer Übertragung der Unterscheidung neue/bestehende Beeinträchtigungen – ab Inkrafttreten der Richtlinie im Jahr 2013 auszugehen.
- Bei den neuen UQN müssen sich die Mitgliedstaaten grundsätzlich erst ab 2018 zurechnen lassen, dass die Belastungsquellen bekannt sind. Davor entwickelt die Richtlinie nur Vorwirkung, wenn Kenntnis besteht. Ob in diesem Zeitraum (2013–2018) alle „neuen“ Beeinträchtigungen bereits dahingehend untersucht werden müssen, ob sie zu einer Verschlechterung der Werte der neuen UQN führen können, ist nach den strengen Maßstäben des Acheloos-Urteil anzunehmen.

⁶⁵¹ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 57.

Folgende Tabelle fasst die Unterscheidung zusammen:

Tabelle 8 – Übersicht über die Vorwirkungen nach der Richtlinie 2013/39 EU

	Ab 2013	Ab 2015	Ab 2018	Ab 2021
Überarbeitete UQN	In Kraft: Vorwirkung	Regulär, da in Bewirtschaftungsplan festgelegt		Zielerreichung
Neue UQN	In Kraft Vorwirkung, sofern bekannt		Spätestens Vorwirkung, da Monitoring besteht	Regulär, da im Bewirtschaftungsplan

1.2.3. Genehmigungszeitpunkt vs. Eintritt der Beeinträchtigung

Zunächst ist zu überlegen, ob es darauf ankommt, ob beim Stichtag eine Beeinträchtigung bereits vorlag, oder ob es ausreicht, dass lediglich die Genehmigung für die Beeinträchtigung vorlag. Im Acheloos-Verfahren gab es zwar vor dem Jahr 2000 bereits eine Genehmigung, aber die Belastung des Flusses war noch nicht abgeschlossen.⁶⁵² Im Schwarze-Sulm-Verfahren war der Bewilligungsbescheid für den Bau eines neuen Wasserkraftwerks aus dem Jahr 2007 vorhanden, ein weiterer Bescheid von 2013 war ausdrücklich nicht Gegenstand des Verfahrens.⁶⁵³ In beiden Urteilen bejahte der EuGH die durch Vorwirkung bedingte Anwendung des Art. 4 Abs. 7 WRRL. Zunächst ist anzumerken, dass der EuGH nicht auf den Zeitpunkt seiner Entscheidung abstellte, sondern auf den Zeitpunkt der Vorlagefrage. Zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche stellte er nicht darauf ab, wann die Genehmigung erteilt wurde, sondern ob die Belastungssituation bereits begonnen hatte. Dem ist zuzustimmen, da es aus europarechtlicher Sicht nicht auf den Zeitpunkt der nationalen Genehmigungsvoraussetzungen und den Genehmigungszeitpunkt ankommt.

1.3. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3 und Abs. 4 WRRL

Zuletzt ist zu erläutern, inwieweit es zwischen dem Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 5 und Abs. 3 bzw. 4 WRRL Überschneidungen bzw. Konkurrenzen gibt. Die Entscheidung über die Anwendung von Art. 4 Abs. 5 WRRL wird nach Abschluss der Analyse der Beeinträchtigung und Erörterung möglicher Maßnahmen getroffen. Bei der

⁶⁵² Siehe ausführlich die Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 29 ff.

⁶⁵³ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 47.

Erörterung möglicher Maßnahmen müssen Aussagen getroffen werden über ihre Kosten, Dauer, Auswirkungen auf bestehende Nutzungen und darüber, ob sie überhaupt bis 2027 zum Erfolg führen können.

Die Wasserrahmenrichtlinie zwingt nicht, jede denkbar mögliche Maßnahme durchzuführen, sondern bietet unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit an, eine Ausnahme/Zielabsenkung zu ergreifen (neben Art. 4 Abs. 5 auch Abs. 3 und Abs. 4 WRRL). Die Entscheidung, ob auf einen Wasserkörper die Anwendung von Art. 4 Abs. 5 und/oder Abs. 3 oder Abs. 4 WRRL notwendig ist, ist von den Mitgliedstaaten zu Beginn des Bewirtschaftungszyklus zu treffen und das Ergebnis im Bewirtschaftungsplan festzuhalten.⁶⁵⁴ Es ist nicht möglich, eine solche Entscheidung erst in einem Gerichtsprozess zu treffen,⁶⁵⁵ denn ansonsten würden die Vorgaben zur Öffentlichkeitsbeteiligung umgangen. Im Gegensatz dazu ist die Anwendung von Art. 4 Abs. 6 WRRL gar nicht und von Art. 4 Abs. 7 WRRL nur eingeschränkt an die Ausweisung im Bewirtschaftungsplan gebunden.⁶⁵⁶

Wie erläutert, ist Art. 4 Abs. 5 WRRL nur für bestehende Beeinträchtigungen anwendbar und unterscheidet sich so von Art. 4 Abs. 7 WRRL.⁶⁵⁷

1.3.1. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3 WRRL

Fraglich ist, in welchen Verhältnis Art. 4 Abs. 5 WRRL zu Art. 4 Abs. 3 WRRL steht. Beide befreien Mitgliedstaaten von der Verpflichtung, den guten Zustand zu erreichen, und verfolgen als Zweck, dass menschlichen Aktivitäten weiter fortgeführt werden dürfen.

⁶⁵⁴ Siehe Art. 4 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 lit. d, Abs. 4 lit. d WRRL.

⁶⁵⁵ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 Rn. 13, a.A. VG Düsseldorf, Urt. v. 03.08.2011, 10 K 473/09, Rn. 19 ff.

⁶⁵⁶ Dies ergibt sich schon aus der Natur der „Notstands Ausnahme“ des Art. 4 Abs. 6, siehe auch die passivische Formulierung des einleitenden Satzes, während in Art. 4 Abs. 3–5 WRRL die Mitgliedstaaten die Zielabsenkung/Ausnahme treffen. In Art. 4 Abs. 6 besteht ein Bezug zur Bewirtschaftungsplanung nur bezüglich der Vorsorge (Festhalten, was mögliche Umstände sein könnten (lit. b)) und Festhalten der Nachsorge (lit. c). Der Wortlaut des Art. 4 Abs. 7 WRRL erinnert mit seiner passivischen Formulierung („die Mitgliedstaaten verstoßen nicht gegen die Richtlinie“) an Art. 4 Abs. 6 bezüglich seiner Prüfungspflichten und Entscheidungsmöglichkeiten an Art. 4 Abs. 3-5 WRRL, zu der genauen Einordnung in die Bewirtschaftungsplanung siehe unten.

⁶⁵⁷ Siehe Teil I 1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen.

Schon dem Wortlaut nach⁶⁵⁸ kann Art. 4 Abs. 5 WRRL auch neben Art. 4 Abs. 3 WRRL angewandt werden.⁶⁵⁹ Dies bezieht sich nicht nur auf Fälle, in denen der gute chemische Zustand nicht erreicht wird (der von Art. 4 Abs. 3 WRRL gar nicht erfasst wird), sondern auch auf Fälle, in denen auch die Erreichung des ökologischen Potenzi- als unmöglich bzw. zu teuer ist. Dies erklärt sich aus den unterschiedlichen Zielrichtun- gen und Voraussetzungen, die in der nachfolgenden Tabelle noch einmal verdeutlicht werden.

Tabelle 9 – Vergleich der Art. 4 Abs. 3 und Abs. 5 WRRL

	4 Abs. 3 WRRL	4 Abs. 5 WRRL
Gewässertyp	Nur Oberflächengewässer	Alle
Ziele	Nur guter ökologischer Zustand	Ökologischer Zustand und Potenzial, chemischer Zustand
Anwendungsbereich	Gewässer ist künstlich oder erheblich verändert nach Art. 2 Nr. 8, 9 WRRL	Bestehende Beeinträchtigung durch menschliche Tätigkeiten oder natürliche Gegebenheiten
Zielerreichung	Möglich, aber nur mit hydromorphologischen Veränderungen → dies würde Aktivitäten/Umwelt nach Art. 4 Abs. 3 lit. a i-v beeinträchtigen	Unmöglich oder zu teuer
Weitere Voraussetzungen	Alternativenprüfung bzgl. der „nutzbringenden Ziele, denen die künstlichen oder veränderten Merkmale des Wasserkörpers dienen“, Verschlechterungsverbot indirekt	Alternativenprüfung bzgl. der „ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen solche menschlichen Tätigkeiten dienen“ Verschlechterungsverbot
Rechtsfolge – Zielabsenkung auf:	Gutes Ökologisches Potenzial	Bestmöglicher Zustand/geringstmögliche Veränderung

Art. 4 Abs. 3 WRRL betrachtet erstens nur „künstliche und erheblich veränderte“ Gewässerkörper und die Frage, ob die Erreichung des guten Zustands durch hydromorphologischen Maßnahmen zu Beeinträchtigungen der bestehenden Aktivitäten führt. Ein entscheidender Unterschied ist, dass bei Art. 4 Abs. 3 WRRL die Zielerreichung grundsätzlich möglich wäre, bei Art. 4 Abs. 5 WRRL jedoch gar nicht oder nur unter unver-

⁶⁵⁸ „Umweltziele als in Absatz 1 gefordert“ – Abs. 1 lit. a (iii) enthält das gute ökologische Potenzial.

⁶⁵⁹ So auch *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 18, siehe auch *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 9.

hältnismäßigen Kosten. Eine weitere Prüfung und Anwendung von Art. 4 Abs. 5 WRRL ist oftmals notwendig, da ein Gewässerkörper jedoch sowohl in der Hydromorphologie beeinträchtigt sein kann (und diese Beeinträchtigung ist nach Art. 4 Abs. 3 WRRL rechtfertigbar ist) sowie zusätzlich durch weitere menschliche Aktivitäten, wie etwa Einleitungen. Für diese müssen dann die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 WRRL vorliegen.

1.3.2. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 4 WRRL

Das Verhältnis von Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL ist komplexer, da bei der Fristverlängerung unterschiedliche Gründe anerkannt werden, weshalb die Ziele der Wasser-Rahmenrichtlinie nicht rechtzeitig erreicht werden können:

- „i) der Umfang der erforderlichen Verbesserungen kann aus Gründen der technischen Durchführbarkeit nur in Schritten erreicht werden, die den vorgegebenen Zeitrahmen überschreiten;
- ii) die Verwirklichung der Verbesserungen innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens würde unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen;
- iii) die natürlichen Gegebenheiten lassen keine rechtzeitige Verbesserung des Zustands des Wasserkörpers zu“ (Art. 4 lit. a WRRL).

Daher ist zunächst allgemein auf das Verhältnis zwischen Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL einzugehen, um anschließend an den relevanten Stellen Einzelprobleme zu erläutern.

Ob der Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL sich überschneidet oder ausschließt, ist umstritten. Der Leitfaden der CIS geht davon aus, dass die Anwendungsbereiche sich in keiner Konkurrenzsituation befinden,⁶⁶⁰ während in der Literatur auf eine „logische Hierarchie“ verwiesen wird.⁶⁶¹

⁶⁶⁰ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 18.

⁶⁶¹ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, § 30 WHG Rn. 9, so auch schon *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 517.

Systematik und Zielrichtung der Ausnahmen weisen auf zwei unterschiedliche Anwendungsbereiche hin. Bei Art. 4 Abs. 4 WRRL ist die Zielerreichung grundsätzlich möglich, aber aufgrund verschiedener, in Art. 4 Abs. 4 lit. a WRRL aufgeführter Gründe ist mit einer verzögerten Zielerreichung zu rechnen. Dagegen ist die Zielerreichung bei Art. 4 Abs. 5 WRRL entweder ganz unmöglich oder unverhältnismäßig teuer. Dadurch ist die Ausgangssituation bei Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL bereits eine ganz andere. Aus dem System der Ausnahmen ergibt sich auch, dass bei der Prüfung der Voraussetzungen nach Art. 4 Abs. 5 WRRL mitbedacht werden muss, ob nicht eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 4 WRRL möglich ist. Das bedeutet etwa, dass, bevor angenommen werden kann, die Kosten für die Zielerreichung seien unverhältnismäßig teuer, geprüft werden muss, ob nicht eine Streckung der Kosten über einen weiteren Bewirtschaftungszyklus zur Verhältnismäßigkeit führen würde (Art. 4 Abs. 4 lit a (ii) WRRL). Ebenfalls muss abgeschätzt werden, ob und ggf. wann die Maßnahmen zum Erfolg führen oder ob etwa die Natur sich bei mehr zur Verfügung stehender Zeit erholen könnte (Art. 4 Abs. 4 lit. a (iii) WRRL) oder ob die Maßnahmen allgemein mehr Zeit brauchen (Art. 4 Abs. 4 lit. a (i) WRRL). Zu beachten ist auch, dass die Ermittlungstiefe für die Anwendung von Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL unterschiedlich ist, bei Art. 4 Abs. 4 WRRL wird lediglich verlangt, „dass sich vernünftiger Einschätzung nach“ die Ziele nicht rechtzeitig erreichen lassen, bei Art. 4 Abs. 5 WRRL besteht diese Einschränkung nicht.⁶⁶² Insofern besteht bei Art. 4 Abs. 5 WRRL eine vertiefte Pflicht zur Ermittlung.

Daher ist der CIS-Leitfaden, soweit er behauptet, es bestünde keine Hierarchie zwischen den beiden Ausnahmen, ungenau und widerspricht auch seiner schematischen Darstellung.⁶⁶³ Die Empfehlung der Kommission, zunächst auf die Ausnahme der Fristverlängerung zurückzugreifen,⁶⁶⁴ hat dazu geführt, dass im ersten Bewirtschaftungszyklus praktisch nur die Ausnahme der Fristverlängerung ergriffen wurde. Diese Praxis entspricht nicht dem Hierarchieverhältnis der Ausnahmen, denn eine Fristverlängerung ist nur möglich, wenn auf der Grundlage einer vernünftigen Einschätzung davon ausgegangen werden kann, dass die Zielerreichung am Ende der verlängerten Frist möglich

⁶⁶² Ginzky, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 30.

⁶⁶³ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 18

⁶⁶⁴ Siehe dazu Ginzky, ZUR 2005, 515, 517.

ist. Zudem müssen nach Art. 4 Abs. 4 lit. d WRRL die notwendigen Maßnahmen aufgeführt werden. Die Kommission leitete gegen Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren ein, da sie der Ansicht war, dass dieser Begründungspflicht bei der Fristverlängerung nach Art. 4 Abs. 4 WRRL im Bewirtschaftungsplan Weser nicht ausreichend nachgekommen wurde.⁶⁶⁵ Infolge der Einleitungen aus der Kali-Produktion und des daraus folgenden hohen Salzgehalts erreichten einige Grundwasserkörper keinen guten chemischen und einige Oberflächengewässerkörper keinen guten ökologischen Zustand. Die Frist wurde im Bewirtschaftungsplan 2009 verlängert, wobei die Begründung nicht beinhaltete, wie der gute Zustand nach Ende der Frist erreicht werden sollte.⁶⁶⁶ Die Kommission war der Auffassung, dass die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 4 WRRL aus folgenden Gründen nicht erfüllt waren:

- „es wurde keine Frist für die Erreichung der Ziele festgelegt,
- es ist keine schrittweise Erreichung der Ziele vorgesehen,
- die Gründe für die Verlängerung wurden nicht hinreichend dargelegt,
- es ist nicht sichergestellt, dass die Ziele bis 2027 erreicht werden und
- der Weser-Flussgebiets-Bewirtschaftungsplan führt nicht die Maßnahmen auf, die erforderlich sind, um die Wasserkörper schrittweise in den geforderten Zustand zu überführen.“⁶⁶⁷

Diese Kritikpunkte stellen noch einmal eine genaue Zusammenfassung des Begründungserfordernisses in Art. 4 Abs. 4 lit. d WRRL dar und machen nochmal deutlich, unter welchen Voraussetzungen Art. 4 Abs. 4 WRRL nur ergriffen werden kann – und wann stattdessen an eine Prüfung der Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 WRRL gedacht werden sollte.

⁶⁶⁵ Siehe Aufforderungsschreiben – Vertragsverletzungsverfahren v. 21.06.2012, Nr. 2012/4081, C (2012) 4010 final.

⁶⁶⁶ Siehe Bewirtschaftungsplan 2009 für die Flussgebietseinheit Weser S. 68 f. sowie den Bewirtschaftungsplan Hessen 2009.

⁶⁶⁷ Aufforderungsschreiben – Vertragsverletzungsverfahren v. 21.06.2012, Nr. 2012/4081, C (2012) 4010 final S. 6.

2. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 WRRL

Art. 4 Abs. 5 WRRL enthält direkt am Anfang die erste Voraussetzung, wonach die Beeinträchtigung dazu führen muss, „dass das Erreichen dieser Ziele in der Praxis nicht möglich oder unverhältnismäßig teuer wäre“. Eine zweite Voraussetzung enthält Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL, wonach keine Alternative vorliegen darf. Das Verschlechterungsverbot ist, wie näher erläutert wird, keine Voraussetzung der Ausnahmeergreifung, sondern nur eine weitere Anforderung an die Gewässerqualität nach der Festlegung der Minderziele.⁶⁶⁸ Die Berichts- und Überprüfungspflichten in Art. 4 Abs. 5 lit. d WRRL stellen ebenfalls keine Voraussetzungen dar und werden gesondert erläutert.⁶⁶⁹

2.1. Unmögliche oder unverhältnismäßig teure Zielerreichung

2.1.2. Der Ausnahmegrund der unverhältnismäßigen Kosten

Zunächst ist zu erörtern, unter welchen Umständen die Zielerreichung als unverhältnismäßig teuer betrachtet werden kann. Im ersten Schritt, dem Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, wird gezeigt, dass nur wenige abstrakte Anforderungen an die Bestimmung der unverhältnismäßigen Kosten gestellt werden können. Anschließend wird ein Überblick über Ansätze der Ökonomie zur Frage der Unverhältnismäßigkeit der Kosten gegeben. Diese werden dann in der Untersuchung der einzelnen Punkte – welche Kosten sind zu betrachten, was ist der Maßstab/Referenzpunkt der Verhältnismäßigkeit (Nutzen), wann ist die Grenze zur Unverhältnismäßigkeit überschritten? – einbezogen.

2.1.2.1. Begriffswahl und Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten

2.1.2.1.1. Begriffswahl „unverhältnismäßige Kosten“ und Rolle des Wortlauts im Europarecht

Vorangestellt ist zu erläutern, weshalb statt „unverhältnismäßig teuer“ der Begriff „unverhältnismäßige Kosten“ verwendet wird. Die Wasserrahmenrichtlinie verwendet verschiedene Begriffe, um die (Un-)Verhältnismäßigkeit von Kosten zu beschreiben, so dass zunächst daran zu denken ist, dass diese sprachliche Unterscheidung verschiedene

⁶⁶⁸ Siehe Teil II 3.1. Bedeutung des Verschlechterungsverbots in Art. 4 Abs. 5 WRRL.

⁶⁶⁹ Teil II 4. Berichts- und Überprüfungspflichten, Teil III 3. Berichts- und Überprüfungspflichten (Art. 4 Abs. 7 lit. b WRRL).

durchgeführte Prüfungen der Unverhältnismäßigkeit widerspiegelt. Ebenfalls in Art. 4 Abs. 5 WRRL ist zu prüfen, ob die Alternative nicht mit „unverhältnismäßig hohen Kosten“ (Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL) behaftet ist – diese Frage stellt sich auch in der Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 3 lit. b und Abs. 7 lit. d WRRL, nur dass dort die Begrifflichkeit „unverhältnismäßigen Kosten“ zu finden ist. Unverhältnismäßige Kosten können nach Art. 4 Abs. 4 lit. a (ii) WRRL auch dazu führen, dass die Frist verlängert werden kann. Die unterschiedlichen Bezeichnungen könnten darauf hinweisen, dass es zwei bzw. drei verschiedene Kostenprüfungen gibt – erstens: unverhältnismäßig teuer (Art. 4 Abs. 5 WRRL), zweitens: unverhältnismäßige Kosten (Art. 4 Abs. 3 lit. b, Abs. 4 lit. a (ii), Abs. 7 lit. d WRRL) und drittens: unverhältnismäßig hohe Kosten (Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL). Dagegen spricht jedoch, dass in der englischen Version eine ganz andere Aufteilung vorgenommen wird: „disproportionate costs“ für die Alternativenprüfung (einheitlich, ohne dass wie im Deutschen bei Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL das Attribut „hoch“ davor steht) und „disproportionately expensive“ für Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL. Die Aufteilung im englischen Wortlaut wurde von manchen Wasserdirektoren dahingehend als Argument benutzt, Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL seien gleich auszulegen, insbesondere sei daher für beide Prüfungen die Leistungsfähigkeit der öffentlichen Kostenträger maßgeblich.⁶⁷⁰ Dagegen lässt sich die oben schon erläuterte Kategorienbildung in der deutschen Version heranzuführen, zudem bilden die französische und italienische Version wiederum andere Kategorien: Im Französischen wird „un coût/des coûts disproportionnés“ (was sich mit „unverhältnismäßige Kosten“ übersetzen lässt) für die Fristverlängerung verwendet. Für alle anderen Prüfungen wird dagegen „exagérément coûteux“ („unverhältnismäßig teuer“) verwendet. Im Italienischen wird für die Alternativenprüfung „costi sproporzionati“ („unverhältnismäßige Kosten“), für die Fristverlängerung „sproporzionatamente costoso“ („unverhältnismäßig teuer“) und in Art. 4 Abs. 5 WRRL „esageratamente oneroso“ („zu teuer“) verwendet. Würde man versuchen, eine Kategorisierung der unverhältnismäßigen Kosten anhand der verwendeten Begrifflichkeiten vorzunehmen, so käme man in den vier ausgewählten Sprachen zu vier unterschiedlichen Ergebnissen. Nachfolgende Tabelle, in der die Begriffs-paare unterschiedlich schattiert wurden, veranschaulicht dies nochmals.

⁶⁷⁰ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 14.

Tabelle 10 – Verschiedene sprachliche Versionen der unverhältnismäßigen Kosten

Art. 4	Abs. 3 lit. b	Abs. 4 lit. a (ii)	Abs. 5 am Anfang	Art. 4 Abs. 5 lit. a	Abs. 7 lit. d
Dt.	unverhältnismäßige Kosten	unverhältnismäßig hohe Kosten	unverhältnismäßig teuer	unverhältnismäßig hohen Kosten	unverhältnismäßige Kosten
Engl.	disproportionate costs	disproportionately expensive	disproportionately expensive	disproportionate costs	disproportionate costs
Frz.	de coûts disproportionnés	exagérément coûteux	un coût disproportionné	le coût n'est pas disproportionné	de coûts disproportionnés
Ital.	costi sproporzionati	sproporzionatamente costoso	esageratamente oneroso	oneri esagerati	costi sproporzionati

Daraus ergibt sich die Frage, wie mit den unterschiedlichen Systematisierungen umzugehen ist, d. h. welche Rolle der Wortlaut und der Sprachvergleich in der Auslegung spielt.

Wie der EuGH bereits im CILFIT-Urteil betonte, seien alle Sprachfassungen nebeneinander gleichberechtigt.⁶⁷¹ Daher sei ein Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen notwendig.⁶⁷² Zudem sei zu beachten, „dass das Unionsrecht eine eigene, besondere Terminologie verwende [...] und Rechtsbegriffe im Unionsrecht und in den verschiedenen nationalen Rechten nicht unbedingt den gleichen Gehalt haben müssen“⁶⁷³. Ursache dafür ist, dass es nicht immer adäquate und äquivalente Begriffe in den verschiedenen Rechtsordnungen gibt.⁶⁷⁴ Bei einem Vergleich der Begrifflichkeiten gilt es festzustellen, welcher Ausdruck in welcher Sprache dem Sinn und Zweck am nächsten kommt. Nur wenn eindeutig ein Übersetzungsfehler vorliegt ist diese Sprachfassung unbeachtlich.⁶⁷⁵ Daraus folgt auch, dass im Europarecht das Wortlautargument nicht unbedingt das

⁶⁷¹ EuGH, Urt. v. 06.10.1982, C-283/81, Rn. 18.

⁶⁷² EuGH, Urt. v. 06.10.1982, C-283/81, Rn. 18.

⁶⁷³ EuGH, Urt. v. 06.10.1982, C-283/81, Rn. 19, mittlerweile in ständiger Rechtsprechung, siehe dazu *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV / AEUV, 9. Aufl., Art. 342 AEUV Rn. 17 f.

⁶⁷⁴ *Arntz/Sandrini*, in: Antia (Hrsg.), *Indeterminacy in Terminology and LSP*, 2007, Bd. 8, S. 135, Präzision versus Vagheit, 142.

⁶⁷⁵ *Herrmann*, in: Streinz (Hrsg.), *Europarecht*, 9. Aufl., Art. 342 AEUV Rn. 35 mit Verweisen auf die EuGH-Rechtsprechung.

stärkste ist.⁶⁷⁶ Da es in der Regel unmöglich sein wird, alle Sprachen zu untersuchen, sollte man zumindest die drei Verfahrenssprachen der Kommission – englisch, französisch und deutsch⁶⁷⁷ – heranziehen.

Somit ist hinsichtlich der Ausgangsfrage festzustellen, dass die Begriffswahl (auch im Deutschen) nicht Ausgangspunkt der Betrachtungen sein kann. Es bietet es sich an, einheitlich von „unverhältnismäßigen Kosten“ zu sprechen und auf eine möglicherweise notwendige Differenzierung, die sich aus Gesetzgebungsgeschichte, Systematik und Telos, aber nicht aus dem Wortlaut ableiten lassen, unter dem jeweiligen Prüfungspunkt einzugehen.

2.1.2.1.2. Gestaltungsspielraum

Um den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten zu ermitteln⁶⁷⁸ kommt neben der Anwendung der klassischen Auslegungsmethoden (Wortlaut, Gesetzgebungsgeschichte etc.) als Anknüpfungspunkt zunächst das auch ausdrückliche erwähnte Ermessen bei der Festlegung der Minderziele in Art. 4 Abs. 5 lit. b WRRL („nach vernünftige[m] Ermessen“) in Betracht. Dabei sei in Erinnerung gerufen, dass es im Folgenden nur um den Gestaltungsspielraum im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten geht, und nicht um die innermitgliedstaatliche Aufteilung von Ausfüllung und Kontrolle des Spielraums.⁶⁷⁹

Für eine Übertragung dieses Ermessens spricht, dass bei der Kostenfrage und der Festlegung der Minderziele jeweils die Frage der Maßnahmenauswahl im Mittelpunkt steht. Bei der Frage nach der Unverhältnismäßigkeit der Kosten geht es darum, ob die für den Zielzustand notwendigen Maßnahmen wirklich durchgeführt werden müssen. Bei der Festlegung der Minderziele geht es ebenfalls darum, welche Maßnahmen (nun noch) durchzuführen sind. Aufgrund dieses Zusammenhangs wird von einigen angenommen,

⁶⁷⁶ Klöckner, Grenzüberschreitende Bindung an zivilgerichtliche Präjudizien, 2006, 43 f. Zu den Problemen mehrsprachiger Terminologiearbeit ausführlich: Arntz/Sandrini, in: Antia (Hrsg.), Indeterminacy in Terminology and LSP, 2007, Bd. 8, S. 135, 142 ff.

⁶⁷⁷ Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union 2011 „Amts- und Arbeitssprachen der EU – I. Begriff“.

⁶⁷⁸ Siehe zur Methodik Teil I 3.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten.

⁶⁷⁹ Siehe beispielhaft für Deutschland Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 12, im Gegensatz zu der auf S. 12 in der Fußnote 21 und auf S. 15 geäußerten Auffassung lassen sich die in Deutschland dazu entwickelnden Maßstäbe nicht ohne Weiteres im Europarecht anwenden, siehe auch Teil I 3.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten.

das „vernünftige Ermessen“ sei auch auf die Betrachtung der Kosten zu übertragen.⁶⁸⁰ Dagegen spricht, dass der systematische Zusammenhang zur Maßnahmenauswahl nicht ausreicht, um von einer, für eine Analogie notwendige, vergleichbaren Interessenslage zu sprechen. Denn die Prüfung der Unverhältnismäßigkeit der Kosten entscheidet darüber, ob überhaupt eine Ausnahme ergriffen werden kann.⁶⁸¹ Bei der Festlegung der Minderziele wurde diese Schwelle bereits überschritten, es geht nur noch darum, wie die Auswirkungen der Ausnahmeergreifung möglichst gering gehalten werden können. In Letzteres fließen nicht nur Überlegungen zu Kostenaspekten ein – ein weiterer Aspekt, der gegen eine vergleichbare Interessenslage spricht. Zudem liegt auch keine planwidrige Regelungslücke vor. In der Gesetzgebungsgeschichte gibt es keine Hinweise dafür, dass ein Ermessen für alle Tatbestandsmerkmale des Art. 4 Abs. 5 WRRL bestehen sollte. Nur für den abgesenkten Zielzustand wurde diskutiert, dass die Festlegung „unter Berücksichtigung der unvermeidlichen Auswirkungen“⁶⁸² erfolgen sollte.

Jedoch spricht der Wortlaut der „unverhältnismäßigen Kosten“ selbst für einen gewissen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten. Dieser wurde im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens auch nicht stark abgeändert, obgleich der Wirtschafts- und Sozialausschuss zum Ursprungsentwurf („aus Kostengründen ausgeschlossen“⁶⁸³) anmerkte:

„Diesbezüglich ist es gefährlich, in der Richtlinie schwammige Formulierungen wie „aus Kostengründen ausgeschlossen“ in Artikel 4 Absatz 4 Buchstabe a zu verwenden, die die Durchführung der Richtlinie in keiner Weise fördern; diese Formulierung sollte gestrichen werden. Es könnte wohlgermerkt ein Hinweis auf

⁶⁸⁰ Reese, ZUR 2016, 203, 214, Hasche, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, 168.

⁶⁸¹ Sofern nicht Unmöglichkeit vorliegt.

⁶⁸² Ursprünglicher Art. 4 Abs. 4 der Stellungnahme der Kommission gemäß Artikel 251 Absatz 2 Buchstabe c) des EG-Vertrages, im Vgl. zu den Abänderungen des Europäischen Parlaments des gemeinsamen Standpunkts des Rates betreffend den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (KOM(97) 49 endg., KOM(97) 614 endg., KOM(98) 76 endg. und KOM(99) 271 endg.), zur Änderung des Vorschlags der Kommission gemäß Artikel 250 Absatz 2 des EG-Vertrages vom 05.06.2000, KOM/2000/0219 endg. – COD 97/0067, im Folgenden Annahme Stellungnahme der Kommission zu EP-Abänderungen 2. Lesung v. 05.06.2000.

⁶⁸³ Ursprünglicher Art. 4 Abs. 4 des Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (97/C 184/02) v. 26.02.1997, KOM(97) 49 endg. – 97/0067 (SYN), ABl. C 184 vom 17.06.1997, S. 20–40.

das „Kosten/Nutzen-Verhältnis“ einschließlich der sozialen und ökologischen Vorteile erfolgen.“⁶⁸⁴

Diese Kritik wurde jedoch von keiner Interessensgruppe aufgegriffen, sondern es kam nur zu unterschiedlichen sprachlichen Variationen wie „unverhältnismäßig hohem Kostenaufwand“⁶⁸⁵, „unangemessen kostspielig“⁶⁸⁶ oder eben das letztendlich verwendete „unverhältnismäßig teuer“.

In den Erwägungsgründen⁶⁸⁷ lassen sich ebenfalls Anhaltspunkte für einen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten finden.⁶⁸⁸ Auch der Begriff „unverhältnismäßig“ indiziert eine wertende Betrachtung statt einer abstrakt-generellen Festlegung. In dieser Hinsicht werden Verhältnismäßigkeitsprüfungen auch in anderen Teilen des Europarechts als wertende Betrachtung verstanden.⁶⁸⁹ Dabei geht es zum einen darum, wie der Inhalt der Verhältnismäßigkeitsprüfung ermittelt wird – d. h. was zueinander in Verhältnis gesetzt werden soll und wie der Inhalt ermittelt wird. Zum anderen geht es um die wertende Entscheidung selbst, d. h. ab wann Unverhältnismäßigkeit anzunehmen ist. So sieht der CIS-Leitfaden Nr. 20 darin eine „politische Entscheidung auf Basis von ökonomischen Informationen“, „eine Analyse aller Kosten und Nutzen von Maßnahmen ist hierfür notwendig.“⁶⁹⁰

⁶⁸⁴ Siehe Punkt 3.3.2. der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik“ (97/C 355/16) v. 01.10.1997, ABl. C 355 vom 21.11.1997, S. 83–87.

⁶⁸⁵ Stellungnahme der Kommission zu EP-Abänderungen 2. Lesung v. 05.06.2000.

⁶⁸⁶ Art. 4 Abs. 4 des Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 41/1999, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik v. 22.10.1999, ABl. C 343 vom 30.11.1999, S. 1–72, im Folgenden Annahme des Gemeinsamen Standpunktes durch den Rat v. 22.10.1999.

⁶⁸⁷ Vgl. die Formulierung in Nr. 31: „äußerst kostspielig erscheinen lässt“.

⁶⁸⁸ Ähnlich auch *Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, S. 166.

⁶⁸⁹ Siehe dazu ausführlich *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 sowie *Harbo*, The Function of Proportionality Analysis in European Law, 2015, S. 20 ff.

⁶⁹⁰ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 13, siehe auch schon *CIS Working Group*, Nr. 1 WATECO, 2003 S. 2, worin betont wird, dass die vorgestellten Methoden den nationalen und regionalen Bedürfnissen angepasst werden müssen.

Auch die anderen Leitfäden der CIS kommen zu einem ähnlichen Ergebnis.⁶⁹¹ In den Leitfäden werden verschiedene wirtschaftliche Ansätze vorgestellt, auf die im nächsten Punkt näher eingegangen wird. Statt einem Ansatz den Vorzug zu geben, werden eine Reihe von substanziellen Kriterien erstellt, die bei Entwicklung einer Methode zur Bestimmung der unverhältnismäßigen Kosten zu berücksichtigen sind.⁶⁹²

Insbesondere gilt Folgendes:

- Ermittlungsgrundlage: Alle mit einem vertretbaren Aufwand zu beschaffenen Informationen sind zu sammeln und insbesondere ist dabei auch die nach Art. 9 notwendige ökonomische Analyse der Bewirtschaftungspläne zu beachten.
- Verfahren: Alle Stakeholder und der Öffentlichkeit sind zu involvieren, gerade wenn dies noch nicht durch eine UVP oder SUP geschehen ist. Die Begründung in den Bewirtschaftungsplänen muss transparent und nachvollziehbar sein.
- Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsentscheidung: Unverhältnismäßigkeit ist mehr als ein bloßes Überschreiten des quantifizierbaren Nutzens.⁶⁹³

Eine Kontrolle der Entscheidung kann daher nur dahingehend stattfinden, ob alle Aspekte berücksichtigt und die von der Richtlinie vorgegebenen Entscheidungsmaßstäbe beachtet wurden.⁶⁹⁴ In vielerlei Hinsicht führt dies zu einer ausführliche Begründungspflicht.⁶⁹⁵ Je nachdem, um welchen Teil der Prüfung es geht, ist der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten unterschiedlich groß: Aus der Richtlinie ergeben sich eher Maßstäbe, welche Kosten miteinzurechnen sind, als dass die Frage beantwortet wird, wann Unverhältnismäßigkeit vorliegt. Bei ersteren kann definiert werden, was in die Berechnung einzustellen ist, bei Letzterem geht es um eine Wertentscheidung, bei der nur Vorgaben bezüglich des Maßstabs/der Orientierungspunkte gemacht werden können.

⁶⁹¹ *CIS Working Group*, Nr. 1 WATECO, 2003; *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 45 ff.; *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 13 f.

⁶⁹² *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 13.

⁶⁹³ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 13 f., zur Öffentlichkeitsbeteiligung S. 16 f.

⁶⁹⁴ *Reese*, ZUR 2016, 203, 213.

⁶⁹⁵ *Reese*, ZUR 2016, 203, 214.

Zudem kann sich aus der Tatsache heraus, dass es sich um eine Prognoseentscheidung handelt, ein gewisser Spielraum ergeben. ⁶⁹⁶ Dieser unterscheidet sich aber vom Gestaltungsspielraum der Mitgliedsstaaten dahingehend, dass es nur um die Überprüfbarkeit der der Entscheidung zugrundeliegenden Annahmen geht, etwa ob durch die Maßnahme der gute Gewässerzustand erreicht werden kann oder ob ein guter Gewässerzustand einen gewissen Nutzen (etwa eine touristische Entwicklung) mit sich bringt. Dies ist aber weniger eine Frage der aktiven Gestaltung einer Entscheidung als der nachträglichen Überprüfbarkeit einer Prognoseentscheidung. Für den Gestaltungsspielraum ist es auch nur insofern relevant, dass in Fragestellungen, bei denen ein hoher Unsicherheitsfaktor besteht, dieser auch in die Entscheidung mit einfließen sollte. ⁶⁹⁷

2.1.2.2 Die Betrachtung der unverhältnismäßigen Kosten aus ökonomischer Sicht

In der Wasserrahmenrichtlinie spielen ökonomische Aspekte an verschiedenen Stellen eine Rolle: bei der Bepreisung der Wasserdienstleistungen (Art. 9 WRRL), bei der Frage nach der kosteneffizientesten Maßnahmenkombination (Anhang III b, Art. 11 WRRL) und, wie dargestellt, an verschiedenen Punkten, um festzustellen, ob die Kosten unverhältnismäßig sind. ⁶⁹⁸ Für letztere Fragestellung wurden in der Ökonomie schon lange vor der Wasserrahmenrichtlinie verschiedene Konzepte entwickelt und nun für die Wasserrahmenrichtlinie modifiziert. Angesichts der Methodenvielfalt wird von Ökonomen kritisiert, dass sich in der Wasserrahmenrichtlinie weder eine Präferenz für ein bestimmtes bestehendes Modell noch klare Vorgaben für die Erstellung eines neuen Mo-

⁶⁹⁶ Auch in *Breuer*, NuR 2007, 503, 505 lässt sich eine ähnliche Unterscheidung finden, wobei dieser noch feiner zwischen „Einschätzungsprärogativen, Prognose-, Gestaltungs- und Ermessensspielräume[n] sowie Abwägungsbefugnisse[n]“ unterscheidet, bezogen allerdings auf die Wasserbehörde und ohne genauere Erläuterung, wann welcher Spielraum/Befugnis besteht.

⁶⁹⁷ Siehe dazu *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 13.

⁶⁹⁸ Teilweise wird diskutiert, dass die Zielerreichung in der Wasserrahmenrichtlinie allein von Kostengesichtspunkten abhängt, siehe dazu ausführlich *Bouleau/Pont*, *Environmental Science & Policy* 47 (2015), 32, 2 ff.

dells finden lassen.⁶⁹⁹ Die vorhandenen Modelle lassen sich grob hinsichtlich zweier Ansätze unterteilen:⁷⁰⁰

Ein erster Ansatz ist, die „positiven Wirkungen“ der Maßnahmen mit zu betrachten, d. h. eine genaue Analyse der Kosten und Nutzen durchführen. Diese sogenannte Cost-Benefit-Analysis (CBA)⁷⁰¹ hat eine lange Tradition, auch im deutschen Wasserrecht,⁷⁰² und wird auch im Kontext der Wasserrahmenrichtlinie von vielen Mitgliedstaaten, darunter Großbritannien, Bulgarien, Ungarn,⁷⁰³ Frankreich⁷⁰⁴ und in Teilen Italiens⁷⁰⁵ angewandt. Auch die CIS-Leitfäden sehen in der CBA als einen möglichen Ansatz.⁷⁰⁶

Ein zweiter Ansatz betrachtet die finanzielle Belastbarkeit des Kostenträgers, auf englisch „affordability“. Die CIS-Leitfäden empfehlen diesen Ansatz insbesondere für die Prüfung nach Art. 4 Abs. 4 WRRL,⁷⁰⁷ soweit gewisse Zusatzvoraussetzungen gegeben sind:

1. Es gibt keine alternativen Finanzierungsmöglichkeiten.
2. In Bezug auf eine Fristverlängerung nach Art. 4 Abs. 4 WRRL werden die Konsequenzen des Nicht-Einschreitens berücksichtigt.

⁶⁹⁹ Siehe etwa *Galioto/Marconi/Raggi u.a.*, *Water* 5 (2013), 1967, 1973, die beklagen, dass keine eindeutigen Vorgaben in der Wasserrahmenrichtlinie oder Literatur zu finden sind.

⁷⁰⁰ Siehe zu dieser Einteilung *Klauer/Sigel/Schiller u.a.*, *Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie*, 2015, S. 4.

⁷⁰¹ Um eine Verwechslung der Kosten-Nutzen-Analyse im weiten und im engen Sinne zu vermeiden, wird für letzteres der englische Begriff verwendet, der zunehmend neben dem deutschen Terminus „Nutzen-Kosten-Analyse“ verwendet wird, *Hanusch/Ilg/Jung*, *Nutzen-Kosten-Analyse*,³ 2011, S. 1, 7.

⁷⁰² Siehe bereits zu den frühen Anwendung in der Wasserwirtschaft *Stolber*, *Nutzen-Kosten-Analysen in der Staatswirtschaft*, 1968.

⁷⁰³ Siehe zu Großbritannien, Rumänien, Ungarn *Klauer/Sigel/Schiller u.a.*, *Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie*, 2015 S. 23 ff., zu zusätzlichen Fallstudien in einzelnen Mitgliedstaaten siehe S. 35 ff.

⁷⁰⁴ Für eine ausführliche Analyse der Umsetzung der CBA im ersten Bewirtschaftungszyklus in Frankreich siehe *Feuillette/Levrel/Boeuf u.a.*, *Environmental Science & Policy* 57 (2016), 79, siehe dazu auch *Klauer/Sigel/Schiller u.a.*, *Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie*, 2015, S. 28 ff.

⁷⁰⁵ Siehe eine Analyse der Verwendung des Ansatzes in der Region Emilia-Romanga: *Galioto/Marconi/Raggi u.a.*, *Water* 5 (2013), 1967.

⁷⁰⁶ *CIS Working Group*, Nr. 1 WATECO, 2003, S. 197; *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 46; *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 32.

⁷⁰⁷ Siehe *CIS Working Group*, Nr. 3 Pressures and Impacts, 2003, S. 228; *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 14.

3. Es wird überlegt, wie man die Finanzierung in der Zukunft ermöglichen kann.⁷⁰⁸

Insbesondere in vielen neueren EU-Mitgliedstaaten, wie etwa Litauen und Bulgarien,⁷⁰⁹ spielt der Affordability-Ansatz eine wichtige Rolle.⁷¹⁰

Beide Ansätze gibt es in verschiedenen Variationen, daneben existieren eine Reihe von Mischformen. Für eine genaue Darstellung und Untersuchung von zumindest einigen der Ansätze sei auf entsprechende Literatur verwiesen.⁷¹¹ Im Folgenden soll neben der CBA und dem Affordability-Ansatz auch eine ausgewählte Mischform vorgestellt werden, der in Deutschland für die Lawa entwickelte „neue Leipziger Ansatz“.⁷¹² Dieser erstellt eine „Kostenverhältnismäßigkeitsschwelle“ anhand der durchschnittlichen Ausgaben der letzten zehn Jahre für den Gewässerschutz.⁷¹³ Betrachtet werden dabei die Ausgaben in Deutschland für den Gewässerschutz zwischen 1992–2009, um daraus – unter Beachtung von weiteren Faktoren – einen Durchschnittswert pro km² zu erstellen.⁷¹⁴ Aus diesen wird dann eine Kostenschwelle für den jeweiligen Wasserkörper berechnet. Die zur Zielerreichung 2027 notwendigen (ergänzenden) Maßnahmen dürfen den Durchschnittswert der vergangenen 18 Jahre nur um die Hälfte überschreiten.⁷¹⁵

In den CIS-Leitfäden wird zudem noch ein weiteres Verfahren vorgestellt. Danach sind die Kosten vom existierenden Projekt mit den Kosten für die Durchführung der Alternativoption zu vergleichen.⁷¹⁶ Es wird unterstellt, dass der Nutzen vom ursprünglichen

⁷⁰⁸ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 14.

⁷⁰⁹ Siehe dazu etwa die Übersicht in Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015; Feuillet/Levrel/Boeuf u.a., Environmental Science & Policy 57 (2016), 79.

⁷¹⁰ Siehe dazu schon CIS Working Group, Nr. 1 WATECO, 2003, S. 19.

⁷¹¹ Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015.

⁷¹² Siehe zum Stand der deutschen Umsetzungspraxis und Wissenschaft Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 30 ff., zum neuen Leipziger Ansatz ebenda, S. 47 ff. Die juristischen Aspekte ausgewählter Verfahren beleuchtet von Reese, ZUR 2016, 203.

⁷¹³ Siehe ausführlich Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 47 ff.

⁷¹⁴ Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 49 ff.

⁷¹⁵ Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 53 ff., insb. S. 58.

⁷¹⁶ CIS Working Group, Nr. 4 A/HMW, 2003, S. 45.

Projekt und von der Alternative der gleich ist. Diese Methode spielt im Rahmen der Prüfung, ob die Zielerreichung unverhältnismäßig teuer oder Art. 4 Abs. 5 WRRL anzuwenden ist, keine Rolle.

Die Darstellung hat gezeigt, dass die Ansätze unterschiedliche Aspekte (Kostenberechnung, Bewertung der Nutzen etc.) akzentuieren. Für eine vertiefende Darstellung der Ansätze in der Ökonomie ist entsprechende Fachliteratur heranzuziehen, im Folgenden geht es die Fragen, wie sich die Ansätze in das System der Wasserrahmenrichtlinie einfügen und wie sie aus juristischer Sicht zu bewerten sind.

2.1.2.3. Kosten

Bei der Betrachtung der Kosten ist die kosteneffizienteste Maßnahmenkombination zugrunde zu legen.⁷¹⁷ Für die Prüfung des Art. 4 Abs. 5 WRRL kann dabei auf die Ergebnisse der Maßnahmenplanung zurückgegriffen werden. Dabei ist darauf zu achten, dass lediglich die Kosten für Maßnahmen betrachtet werden, die direkt der Erreichung der Umweltziele dienen (ergänzende Maßnahmen⁷¹⁸). Nicht erfasst sind Maßnahmen, die ohnehin durchgeführt werden müssen (grundlegende Maßnahmen), etwa aufgrund der Nitrat-, Industrieemissions⁷¹⁹- oder FFH-Richtlinie.⁷²⁰ In der Praxis ist diese Differenzierung oftmals schwierig, da der Ansatz des integrierten Gewässermanagements gerade darauf abzielt, verschiedene Probleme aus unterschiedlichen Politikfeldern gemeinsam anzugehen.⁷²¹

Bei der Kostenbetrachtung sind aber nicht nur die unmittelbaren Maßnahmenkosten, sondern auch die Verwaltungs- und Finanzierungskosten zu beachten.⁷²² Praktische Schwierigkeiten entstehen dabei insbesondere in föderalen Systemen, bei der bis zu vier

⁷¹⁷ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 13, siehe zur Auswahl *Kranz/Interwies/Görlach*, *JEEPL* 1 (2004), 228, *Martin-Ortega*, *Environmental Science & Policy* 24 (2012), 83, 84 f.

⁷¹⁸ Siehe zur Unterscheidung Teil I 2.3.1. Maßnahmenprogramm.

⁷¹⁹ Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung) Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 334 vom 17.12.2010, S. 17–119, im Folgenden Industrieemissionsrichtlinie.

⁷²⁰ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 30; *Reese*, *ZUR* 2016, 203, 208; *Durner*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), *Umweltrecht*; *Reese*, *ZUR* 2016, 203, 208.

⁷²¹ Siehe dazu die EU-weite Studie von *Mattheiß/Paoli/Strosser*, *Comparative study of pressures and measures in the major river basin management plans in the EU*, 2012, insbesondere S. 14.

⁷²² *Reese*, *ZUR* 2016, 203, 208.

Ebenen bei der Durchführung der Maßnahmen oder ihrer Finanzierung beteiligt sein können.⁷²³ Bereits im Bereich der Kostenermittlung oder erst im Bereich der Unverhältnismäßigkeit ist zu prüfen, ob alternative Finanzierungsinstrumente, insbesondere Förderinstrumente, zur Verfügung stehen.⁷²⁴ Dies hat den Vorteil, dass bei Vorliegen einer vollständigen oder überwiegenden externalisierten Finanzierung die Frage nach der Unverhältnismäßigkeit der Kosten ohne weitere komplexe Ermittlung des Nutzens verneint werden kann.

Fraglich ist, inwieweit auch Kosten oder Belastungen zu beachten sind, die Private zu tragen haben – etwa durch geringere Erträge in der Landwirtschaft, da breitere Gewässerrandstreifen einzuhalten sind, oder höhere Produktionskosten bis hin zum Produktionsausfall durch die strengeren Vorgaben bezüglich Einleitungen. Einigkeit besteht überwiegend dahingehend, dass die fehlende Leistungsfähigkeit Privater im Rahmen von Art. 4 Abs. 5 WRRL nicht ausschlaggebend sein kann.⁷²⁵ Das Europarecht bietet keine absolute Eigentumsgarantie und der Eingriff ist aufgrund der Gemeinnützigkeit der Zwecks (guter Gewässerzustand) rechtfertigbar.⁷²⁶ Die Mitgliedstaaten müssen eine gegebenenfalls übermäßige Belastung Privater ausgleichen, etwa durch Finanzierungshilfen.⁷²⁷ Die Grundwasserrahmenrichtlinie verweist für die Einkommensverluste, die aufgrund notwendiger Nutzungseinschränkungen in den Bereichen Land- und Forstwirtschaft entstehen, auf die Finanzierungsmechanismen der gemeinsamen Agrarpolitik.⁷²⁸

Es wird in der deutschen Literatur und der Lawa vertreten, dass zwar grundsätzlich nur die Kosten/Belastungen der öffentlichen Hand maßgeblich seien, dazu aber auch die Auswirkungen, etwa von Betriebsschließungen, auf die Volkswirtschaft gehörten.⁷²⁹ So

⁷²³ Reese, ZUR 2016, 203, 211.

⁷²⁴ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 14, 20.

⁷²⁵ Knopp, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 30 WHG Rn. 18.

⁷²⁶ Reese, ZUR 2016, 203, 208.

⁷²⁷ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 8.

⁷²⁸ Insbesondere durch die Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 des Rates vom 20. September 2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), ABl. L 277 vom 21.10.2005, S. 1–40, siehe Nr. 9 der Erwägungsgründe der Grundwasserrahmenrichtlinie.

⁷²⁹ Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 7 m. w. N. zum aktuellen Stand der Debatte in der deutschen Literatur, für die Lawa ausführlich auch Reese, ZUR 2016, 203, 208, der auf S. 212 nochmals auf die „gesamtwirtschaftliche Perspektive“

führt die Lawa am Beispiel der Braunkohle aus, dass diese Allgemeinwohlinteressen wie der Energieversorgung und Regionalwirtschaft diene, ein „Wechsel sozioökonomisch nicht verträglich“ sei und daher Unverhältnismäßigkeit der Kosten vorliege.⁷³⁰ Das Beispiel der Lawa greift so auf jeden Fall zu kurz, da die Höhe der Kosten ohne Betrachtung möglicher Nutzen nicht allein maßgeblich für die Unverhältnismäßigkeit sein kann. Aber auch die Grundannahme, dass Auswirkungen auf die Volkswirtschaft uneingeschränkt Berücksichtigung finden könnten, ist fragwürdig. Anknüpfungspunkt bei der Kostenanalyse in diesem Prüfungspunkt (Zielerreichung unverhältnismäßig teuer) ist der Mitgliedstaat, denn dieser ist gegenüber der EU verpflichtet, den guten Zustand zu erreichen. Haben die für die Zielerreichung notwendigen Maßnahmen starke Auswirkungen auf die Volkswirtschaft, so entstehen dadurch indirekt Kosten für den Mitgliedstaat, die auch berechenbar sind.⁷³¹ Nach Art. 9 Abs. 1 WRRL besteht jedoch auch die Verpflichtung, sich die Kosten für die Wassernutzung von den verschiedenen privaten Sektoren zurückzuholen. Das bedeutet, dass die Richtlinie grundsätzlich verlangt, die Kosten der Wassernutzung als Teil der normalen Produktionskosten anzusehen.⁷³² Zwar haben die Mitgliedstaaten bei der Frage des Wie (und des Ob) der Kostendeckung einen weiten Ermessensspielraum.⁷³³ Jedoch können sie nicht, wie dies in Deutschland bei der Braunkohle geschehen ist,⁷³⁴ keine Kosten für die Wassernutzung verlangen und gleichzeitig bei den Sanierungskosten darauf abstellen, dass diese unverhältnismäßig hoch seien. Grundsätzlich sind auch Auswirkungen auf die Volkswirtschaft beachtlich. Bevor Unverhältnismäßigkeit angenommen werden kann, sind jedoch zunächst alle Mittel der Wasserrahmenrichtlinie voll auszuschöpfen. Jedenfalls dann, wenn der Staat auf eine Bepreisung der Wassernutzung verzichtet, kann er nicht die

eingeht, *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 519 fordert, dass eine Betrachtung nach Gruppen (Landwirtschaft, Industrie etc.) erfolgen müsse. Siehe für die Lawa: *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Bewirtschaftungsziele Fristverlängerungen und Ausnahmen nach den §§ 25c, 25d, 33 a WHG S. 10.

⁷³⁰ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Bewirtschaftungsziele Fristverlängerungen und Ausnahmen nach den §§ 25c, 25d, 33 a WHG S. 11.

⁷³¹ Siehe etwa zur Berechnung von Beschäftigungseffekten *Hanusch/Ilg/Jung*, Nutzen-Kosten-Analyse, ³2011 S. 141 ff.

⁷³² Insofern geht es nicht nur um Finanzierungsaspekte, sondern Art. 9 WRRL soll auch eine Steuerungswirkung durch die Information des Verbrauchers entfalten, siehe ausführlich *Unnerstall*, JEL 19 (2007), 29.

⁷³³ Siehe ausführlich EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 43 ff.

⁷³⁴ EuGH, Urt. v. 11.09.2014, C-525/12, Rn. 32.

schädliche Nutzung ein zweites Mal privilegieren, indem er sich bei der Sanierung seinerseits auf unverhältnismäßige Kosten beruft. Ein ähnliches Problem stellt sich auch im Bereich der diffusen Gewässerbelastungen durch die Landwirtschaft.⁷³⁵ Diese Überlegungen können bereits im Bereich der Kosten oder erst im Bereich der Unverhältnismäßigkeit erfolgen werden.

2.1.2.4. Referenzpunkt der Verhältnismäßigkeit

Um festzustellen, ob die ermittelten Kosten „unverhältnismäßig“ sind, ist zunächst zu fragen, worauf sich diese Verhältnismäßigkeit bezieht bzw. was ihr Maßstab ist.

Die vorgestellten ökonomischen Ansätze liefern dazu unterschiedliche Ergebnisse:

- Bei der CBA stellt sich zusätzlich die Schwierigkeit, dass eine Unverhältnismäßigkeitsschwelle bestimmt werden muss. Dazu kann beispielsweise eine Zahlungsbereitschaftsanalyse durchgeführt werden. In diesem Fall ergibt sich aus der Befragung „Was wären sie bereit, für einen guten Zustand zu zahlen?“, welche Kosten maximal entstehen dürfen. Dieses Ergebnis wird dann mit den tatsächlich vorliegenden Kosten abgeglichen.
- Der Affordability-Ansatz betrachtet allein die Schwelle der Leistungsfähigkeit der öffentlichen Kostenträger, wobei die Nutzen gar nicht beachtet werden.
- Der neue Leipziger Ansatz betrachtet weniger die Leistungsfähigkeit als den Leistungswillen der öffentlichen Kostenträger anhand ihrer Ausgaben der letzten zehn Jahre. Der Ansatz wird aber anhand zusätzlicher Betrachtung des Nutzens modifiziert.

Fraglich ist, ob die Ansätze den Maßstäben der Wasserrahmenrichtlinie gerecht werden. Als Referenzpunkt kommt die Anwendung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsmaßstabs, ein Abgleich der Kosten mit der Belastungsfähigkeit des Kostenträgers und/oder ein Vergleich der Kosten und Nutzen in Betracht.

⁷³⁵ Ammermüller, ZUR 2009, 250

2.1.2.4.1. Ausdruck des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips

Als erstes kommt in Betracht, die Prüfung der „unverhältnismäßigen Kosten“ als Ausdruck des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips des Art. 5 Abs. 4 EUV⁷³⁶ anzusehen und nach diesem Prinzip auch zu prüfen.⁷³⁷ Dagegen spricht aber bereits der Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 4 EUV. Nach diesem „gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das für die Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus“. Auch die anderen Absätze enthalten allgemeine Regelungen über das Kompetenzgefüge zwischen Union und Mitgliedstaaten.⁷³⁸ Aus dem Wortlaut und der systematischen Stellung ergibt sich, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 5 Abs. 4 EUV sich nur auf das Wie (ggf. auch Ob)⁷³⁹ der Kompetenzausübung bezieht, d. h. auf die Wahl der Regelungsform und -dichte. In Deutschland wird zudem diskutiert, dass Eingriffe in die nationale Identität der Mitgliedstaaten nur verhältnismäßig sein dürfen.⁷⁴⁰

Dass die Frage, ob die Zielerreichung „unverhältnismäßig teuer“ ist, ein Problem der Verhältnismäßigkeit der Kompetenzausübung darstellt, ist nicht ersichtlich. Es ist kein „Grundrecht“ des Staates, wie etwa seine nationale Identität, verletzt, auch besteht keine „fiskalische Unverhältnismäßigkeit“.⁷⁴¹ Auf das innerstaatliche Verhältnis wirkt sich das Europarecht nicht aus. Hier sei auch nur angemerkt, dass das Bundesverfassungsgericht die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der Frage der Lastenverteilung zwischen Bund und Ländern verneint hat.⁷⁴² Auch Aspekte, die für eine Anwendung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips sprechen würden (Grundrechte oder grundrechtsgleiche Gefährdungslage etc.), sind nicht ersichtlich. Demnach kann die

⁷³⁶ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV / AEUV*, ⁴ Art. 5 EUV Rn. 43.

⁷³⁷ *Hasche*, *Das neue Bewirtschaftungsermessens im Wasserrecht*, 2005, S. 165, *Klauer/Sigel/Schiller u.a.*, *Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie*, 2015, S. 8 f. m. w. N., ähnlich auch *Havekes, H. J. M/Rijswick, H. F. M. W. van*, *European and Dutch water law*, 2012, S. 291, *Durner*, in: *Landmann/Rohmer* (Hrsg.), *Umweltrecht*, §30 WHG Rn. 7 i. V. m. § 29 WHG Rn. 6.

⁷³⁸ Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV) und dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV).

⁷³⁹ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV / AEUV*, ⁴ Art. 5 EUV Rn. 43.

⁷⁴⁰ So BVerfGE 89, 155 BVerfGE 89, S. 155, 212, *Calliess/Ruffert*, in: *EUV / AEUV*, ⁴ Art. 5 EUV Rn. 45 mit weiteren Nachweisen zur Diskussion.

⁷⁴¹ *Reese*, *ZUR* 2016, 203, 207.

⁷⁴² *Reese*, *ZUR* 2016, 203, 207.

Frage nach der Unverhältnismäßigkeit der Kosten nicht durch Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips des Art. 5 Abs. 4 EUV oder einer allgemeinen Prüfung der Verhältnismäßigkeit (erforderlich, geeignet, angemessen) gelöst werden.

2.1.2.4.2. Referenzpunkt: Belastungsfähigkeit des Kostenträgers

Als weiterer Referenzpunkt für die Verhältnismäßigkeit kommt die Belastungsfähigkeit des Kostenträgers in Betracht. Dies entspricht dem Affordability-Ansatz. Jedoch ist die Anwendung dieses Ansatzes auf Art. 4 Abs. 5 WRRL auch unter den Mitgliedstaaten umstritten. Ein Teil bejaht die Anwendung mit Verweis auf den gleichen (englischen) Wortlaut in Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL („disproportionately expensive“).⁷⁴³ Ein anderer Teil verneint die Anwendung, da Fristverlängerung und Absenkung des Zielzustands auf Minderziele eine unterschiedliche Zielrichtung und daher einen unterschiedlichen systematischen Kontext aufweisen.⁷⁴⁴ Die Kommission ist zudem der Ansicht, dass die Zustimmung der Mitgliedstaaten zur Wasserrahmenrichtlinie auch eine Zustimmung zur Finanzierung der notwendigen Maßnahmen beinhaltet und zweifelt daher sogar an der Anwendbarkeit des Affordability-Ansatzes für Art. 4 Abs. 4 WRRL.⁷⁴⁵

Dem ist Folgendes hinzuzufügen: Wie oben schon dargestellt,⁷⁴⁶ lassen die unterschiedlichen Übersetzungsvarianten keine Rückschlüsse auf die systematische Einteilung zu. Betrachtet man die Entstehungsgeschichte, so ist zu vermerken, dass der Wirtschafts- und Sozialausschuss ursprünglich die CBA als Standardmethode verwenden wollte⁷⁴⁷ und dieser Vorschlag nicht aufgegriffen wurde. Dies spricht für eine Zulässigkeit anderer Ansätze, was allerdings auch nicht gleichbedeutend ist mit der Zulässigkeit des Affordability-Ansatzes. Betrachtet man nun die Zielrichtung des Art. 4 Abs. 4 und Abs. 5 WRRL, so ist zuzustimmen, dass diese vollkommen unterschiedlich sind. Bei Art. 4 Abs. 4 WRRL geht es darum, dass die Zielerreichung generell möglich ist, und nur in-

⁷⁴³ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 14.

⁷⁴⁴ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 14.

⁷⁴⁵ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 14.

⁷⁴⁶ Siehe Einführung in Teil II: 2.1.2. Der Ausnahmegrund der unverhältnismäßigen Kosten.

⁷⁴⁷ Es könnte wohlgermerkt ein Hinweis auf das „Kosten/Nutzen-Verhältnis“ einschließlich der „sozialen und ökologischen Vorteile erfolgen“, siehe bereits die Ausführungen oben. Ursprünglicher Art. 4 Abs. 4 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (97/C 184/02) v. 26.02.1997, KOM(97) 49 endg. – 97/0067 (SYN), ABl. C 184 vom 17.06.1997, S. 20–40.

nerhalb des Zeitrahmens des Bewirtschaftungszyklus zu teuer. Bei Abs. 5 WRRL geht es dagegen darum, dass die Zielerreichung nicht möglich bzw. aufgrund der Kosten unzumutbar ist. Folglich kann bei Art. 4 Abs. 4 WRRL eine temporäre fiskalische Überforderung berücksichtigt werden. Bei Abs. 5 WRRL passt dies dagegen nicht, da dieser ausdrücklich davon spricht, dass die Zielerreichung „unverhältnismäßig teuer“ ist, dass die Unverhältnismäßigkeit sich allein darauf beziehen kann.⁷⁴⁸

Demnach ist der Affordability-Ansatz bei Art. 4 Abs. 5 WRRL nicht anwendbar. Insofern ist es auch folgerichtig, dass der neue Leipziger Ansatz in seine Betrachtungen nicht nur einbezieht, was in der Vergangenheit als verhältnismäßige Kosten betrachtet wurde (denn diese Erwägungen konnten auch rein auf Affordability-Kriterien beruhen), sondern in zusätzliche Untersuchungen auch der Nutzen der Umweltziele miteinbezogen wurde.⁷⁴⁹

2.1.2.4.3 Referenzpunkt: Nutzen des guten Zustands

Daraus folgt, dass der Referenzpunkt der Verhältnismäßigkeit allein der Nutzen der Erreichung der Umweltziele, insbesondere des guten Zustands sein kann. Welcher Nutzen einer spezifischen Verbesserung entspringt, ist sehr von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Zudem gibt es eine Vielzahl von möglichen Methoden, um den Nutzen zu bewerten. Aufgezeigt wird daher, welche allgemeinen Kriterien der Wasserrahmenrichtlinie hinsichtlich der zu berücksichtigenden Nutzen und der Wahl der Methoden zu entnehmen sind.

2.1.2.4.3.1. Anerkannte Nutzen in der Wasserrahmenrichtlinie

Die Wasserrahmenrichtlinie selbst nennt als Nutzen der Umweltziele für den Menschen direkt die „ausreichende Versorgung mit Oberflächen- und Grundwasser guter Qualität, wie es für eine nachhaltige, ausgewogene und gerechte Wassernutzung erforderlich ist“ (Art. 1 erster Spiegelstrich WRRL). Da die Wasserversorgung Teil der Daseinsvorsorge ist (Erwägungsgründe Nr. 15 WRRL) kommt der Staat durch Verbesserung der Gewässerqualität auch seinen grundsätzlichen staatlichen Aufgaben nach. Insbesondere wird

⁷⁴⁸ So auch *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 519.

⁷⁴⁹ *Klauer/Sigel/Schiller u.a.*, Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 56 f.

die Trinkwasserversorgung (Erwägungsgründe Nr. 24 WRRL) verbessert. Zudem soll die Erreichung der Umweltziele auch einen „Beitrag zur Minderung der Auswirkungen von Überschwemmungen und Dürren“ (Art. 1 lit. e WRRL) darstellen. Durch den Schutz von Übergangs- und Küstengewässer soll die wirtschaftliche Entwicklung dadurch gefördert werden, dass „er zum Schutz von Fischbeständen, insbesondere von küstennahen Fischbeständen, beiträgt“ (Erwägungsgründe Nr. 17 WRRL). Durch den Meeresschutz werden zudem Verpflichtungen aus internationalen Abkommen eingehalten (Erwägungsgründe Nr. 21 WRRL).

Zuletzt ist noch zu bemerken, dass die Wasserrahmenrichtlinie nicht davon ausgeht, ihre Wirkung sei auf Gewässer beschränkt. Vielmehr sind auch positive Auswirkungen auf die wasserabhängigen Landökosysteme und Feuchtgebiete zu erwarten (vgl. Art. 1 WRRL lit. a und Erwägungsgründe Nr. 23 WRRL). Diese sind daher in die Betrachtung des Nutzens miteinzubeziehen. Angesichts dessen, dass bei der Gewässersanierung mit zeitlichen Verzögerungen zu rechnen ist (siehe Erwägungsgründe Nr. 28 WRRL) sind nicht nur kurz-, sondern auch langfristige Verbesserungen zu berücksichtigen. Nach Art. 1 lit. b WRRL dient die WRRL auch gerade der „Förderung einer nachhaltigen Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Schutzes der vorhandenen Ressourcen“.

Aus diesen sehr allgemeinen Kriterien der WRRL hat der CIS-Leitfaden Nr. 20 nachfolgende Liste möglicher Nutzen entwickelt.⁷⁵⁰ Als Nutzen, die möglicherweise im Einzelfall zu betrachten sind, werden angesehen:

- der Schutz der menschlichen Gesundheit durch bessere Wasserqualität,
- geringere Kosten für den Verbraucher von Wasser (etwa die Wasserwirtschaft) und durch eine bessere Gewässerqualität eine günstigere Aufbereitung und Verarbeitung, etwa bei Trinkwasser,
- Verbesserung der Effektivität und Effizienz der Wasserpolitik, die auf dem Verursacherprinzip aufbaut, insbesondere bei Wassergebühren oder der Kosteneffizienz von Maßnahmen,

⁷⁵⁰ Nachfolgende Liste ist eine Übersetzung und teilw. Paraphrasierung der *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 32 f.

- bessere Kosteneffizienz für andere Richtlinien, etwa die Nitrat-Richtlinie,
- integrierte Bewirtschaftungsplanung – kosteneffektiver, bessere Steuerung von Klimawandel und Dürren, neue Jobs im Nachhaltigkeitssektor.

Diese Darstellung zeigt, dass es stark vom Einzelfall abhängen wird, welche konkreten Nutzen die Verbesserung mit sich bringt. Da sich aus der Wasserrahmenrichtlinie jedoch Vorgaben zu möglichen Nutzen entnehmen lassen, geht es bei der Nutzenbewertung nicht nur um „politische Prioritäten und fiskalische Opportunität.“⁷⁵¹ Vielmehr sind die Mitgliedstaaten angehalten, gerade wenn in der Vergangenheit die Verfolgung des hinter der Gewässerverschmutzung zurückstehenden Nutzens opportuner erschien, anhand der Kriterien der Wasserrahmenrichtlinie den Nutzen eines wiederhergestellten, sauberen und lebensfähigen Gewässers zu ermitteln und in ihre Überlegungen miteinzu beziehen.

2.1.2.4.3.2. Probleme bei der Nutzenbewertung

Die dargestellte Vielfältigkeit möglicher Nutzen zeigt die Schwierigkeiten auf, sie in eine „vergleichsfähige“ Form zu bringen. Oftmals besteht das Problem „Äpfel mit Birnen“ zu vergleichen, etwa die Kosten (für die Allgemeinheit) einer Bachrenaturierung mit dem Nutzen einer besseren Gewässerqualität, der in diesem Fall in erster Linie für die Umwelt besteht.⁷⁵² Insbesondere ist es schwierig, diesen Nutzen zu quantifizieren,⁷⁵³ so ließen sich auch in der Praxis dazu kaum Angaben in den Bewirtschaftungsplänen wiederfinden.⁷⁵⁴ Daher schlägt die CIS auch vor, dass sowohl eine quantitative als auch eine qualitative Analyse des Nutzens erfolgen kann, bei Letzterer wird der Nutzen umschrieben statt mit Zahlen belegt.⁷⁵⁵

Probleme entstehen insbesondere dann, wenn es, anders als z. B. bei der Trinkwassergewinnung, keinen Marktwert für den Nutzen gibt. In diesen Fällen sind drei Methoden anerkannt:

⁷⁵¹ Reese, ZUR 2016, 203, 212.

⁷⁵² Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 5.

⁷⁵³ Ginzky, ZUR 2005, 515, 519.

⁷⁵⁴ Mattheiß/Paoli/Strosser, Comparative study of pressures and measures in the major river basin management plans in the EU, 2012, S. 17, siehe auch eine ausführliche Auflistung der in den Bewirtschaftungsplänen zur Verfügung gestellten Information auf S. 54 ff.

⁷⁵⁵ Klauer/Sigel/Schiller u.a., Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 10.

1. Methode: Abstimmung auf die Kosten, wobei vermiedene Schäden, Kosten für Wiederbeschaffung und Ersatz mitbetrachtet werden;
2. Methode: Abstimmung auf das gezeigte Präferenzverhalten („revealed preference method“), etwa über eine Analyse der Reisekosten;
3. Methode: Abstimmung auf die Zahlungsbereitschaft („willingness to pay“).⁷⁵⁶

Nur letztere Methode kann den Wert der Verbesserung der Gewässerqualität widerspiegeln, der nicht zu einem direkten Nutzen für den Menschen führt, etwa wenn ein See einen „guten Zustand“ erlangt, aber das Baden trotzdem nicht möglich (oder gerade verboten) sein wird. Die Zahlungsbereitschaft zu ermitteln, ist eine gängige Methode, oftmals werden Umfragen in der Bevölkerung durchgeführt.⁷⁵⁷ Es gibt allerdings auch starke Vorbehalte, in Deutschland auch seitens der Lawa.⁷⁵⁸ Aus juristischer Sicht wird kritisiert, dass die Bevölkerung, und nicht die gewählten Repräsentationsorgane, den Nutzen bewertet und so die Entscheidung zu der Unverhältnismäßigkeit der Kosten auf individueller Zahlungsbereitschaft basiert.⁷⁵⁹ Jedoch liefert die Befragung nur die Basis für die Entscheidung, es steht den Politikern frei, dieser Entscheidung zu folgen. Indem die Politik dem einen oder anderen ökonomischen (und mit der Wasserrahmenrichtlinie vereinbaren) Ansatz den Vorzug gibt, übt sie ihre Entscheidungskompetenz aus. Schwierigkeiten entstehen jedoch, wenn die Ergebnisse von in anderen Flussgebieten durchgeführten Zahlungsbereitschaftsanalysen übernommen werden, da die ökonomischen und sozialen Verhältnisse sehr unterschiedlich sein können.⁷⁶⁰

2.1.2.5. Überschreitung der Verhältnismäßigkeitsschwelle

Abschließend stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis Kosten und Nutzen zu stehen haben, damit von einer Unverhältnismäßigkeit auszugehen ist.

Der EuGH hat sich mit der Frage der unverhältnismäßigen Kosten der Wasserrahmenrichtlinie bisher noch nicht befasst. In den Leitfäden der CIS findet sich nur der Hin-

⁷⁵⁶ *Feuillette/Levrel/Boeuf u.a.*, *Environmental Science & Policy* 57 (2016), 79, 80.

⁷⁵⁷ *Klauer/Sigel/Schiller u.a.*, *Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie*, 2015, S. 5.

⁷⁵⁸ Für den Bereich der Fristverlängerung wird daher auf qualitative Analysen verwiesen, siehe *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, *Lawa Fristverlängerung* (2009), 2009, S. 7.

⁷⁵⁹ *Reese*, *ZUR* 2016, 203, 209.

⁷⁶⁰ Siehe ebenfalls kritisch zum Ansatz des „Benefit-Transfer“ *Reese*, *ZUR* 2016, 203, 209.

weis, dass Unverhältnismäßigkeit mehr sein muss als ein bloßes Überschreiten des quantifizierbaren Nutzens.⁷⁶¹ Auch in der deutschen Literatur wird übereinstimmend ausgeführt, dass die Kosten den Nutzen „erheblich“ übersteigen müssen und nicht mehr „tragbar“ bzw. „zumutbar“ sein dürfen.⁷⁶² Zu berücksichtigen sind in der Entscheidung der Grad der Gefährdung und die Belastung, miteinzubeziehen seien gegebenenfalls auch bestehende Unsicherheiten bezüglich des Erfolgs der Maßnahmen.⁷⁶³ Dabei wird übereinstimmend in den Leitfäden, sowohl der CIS als auch der Mitgliedstaaten, davon ausgegangen, dass die Möglichkeit der Streckung der Kosten über mehrere Bewirtschaftungszyklen geprüft werden muss, bevor Unverhältnismäßigkeit bejaht werden kann.⁷⁶⁴

Wie ausgeführt, handelt es sich dabei um eine Wertentscheidung, d. h. dem Entscheidungsträger kommt ein von europäischer Seite nicht überprüfbarer Spielraum zu. Dennoch sind für diese Wertentscheidung gewisse Kriterien seitens der Wasserrahmenrichtlinie vorgegeben. Der Wortlaut „unverhältnismäßig“ deutet eben darauf hin, dass ein bloßes Übersteigen der Kosten dem Nutzen nicht ausreicht – denn sonst wären das Kriterium „teuer“ (statt „unverhältnismäßig teuer“) oder hohe Kosten (statt unverhältnismäßig hohe Kosten) ausreichend gewesen. Auch kann der Wasserrahmenrichtlinie die zentrale Bedeutung der Erreichung des guten Zustands entnommen werden, dies muss bei dem Festlegen einer Erheblichkeitsschwelle berücksichtigt werden.

Schwierigkeiten bereitet bei den dargestellten Ansätzen die CBA, wenn eine Zahlungsbereitschaftsanalyse erstellt und unmodifiziert übernommen wird. Denn die Frage läuft darauf hinaus, welche Kosten die befragten Personen für die Zielerreichung als vertretbar ansehen. Maßstab für die Unverhältnismäßigkeit ist aber, dass die Kosten den Nutzen erheblich übersteigen. Daher muss die Analyse entsprechend an diese Verhältnismäßigkeitsschwelle angepasst werden.

⁷⁶¹ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 13.

⁷⁶² *Klauer/Sigel/Schiller u.a.*, Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, 2015, S. 9, *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 7, § 29 WHG Rn. 11.

⁷⁶³ *Kotulla*, in: Wasserhaushaltsgesetz, ²2010, § 30 Rn. 8, *Knopp*, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 30 Rn. 18.

⁷⁶⁴ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 18, 22; *Scottish Environment Protection Agency* (SEPA), SEPA WAT-RM 41, S. 17; *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser* (Lawa), Lawa Handlungsempfehlung 4.5, 2012, S. 8.

Zum neuen Leipziger Ansatz ist anzumerken, dass eine Begründung, warum die Unverhältnismäßigkeit bei fünfzig Prozent liegen soll, fehlt.⁷⁶⁵ Zudem ist fragwürdig, dass zwar immerhin nicht auf die Leistungsfähigkeit, aber auf den Leistungswillen in der Vergangenheit abgestellt wird. Dadurch werden Mitgliedstaaten begünstigt, die in der Vergangenheit wenig für die Verbesserung des Gewässerzustands beigetragen haben.⁷⁶⁶ Der Leistungswille der Vergangenheit entspricht auch nicht dem Leistungswillen der Mitgliedstaaten der Gegenwart. Wie die Kommission richtig angemerkt hat, haben die Mitgliedstaaten durch ihre Zustimmung zur Wasserrahmenrichtlinie sich auch dazu bereit erklärt, die Kosten – sofern sie den Nutzen nicht überschreiten – zu tragen.⁷⁶⁷ Folglich ist auch dieser Ansatz nur mit Modifikationen, die eine stärkere Betrachtung des individuellen Nutzens ermöglichen, praktikabel.

2.1.2.6. Zwischenergebnis

Vorangehend wurden die Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie bezüglich der zu ermittelten Kosten, des Referenzpunkts und der Schwelle der Verhältnismäßigkeit dargestellt. Die verschiedenen ökonomischen Ansätze werden dabei diesen Kriterien nicht in allen Aspekten gerecht. Der Affordability-Ansatz ist für Art. 4 Abs. 5 WRRL gar nicht anwendbar. Beim neuen Leipziger Ansatz bestehen Probleme insbesondere bei der Bewertung der Unverhältnismäßigkeit. Die CBA konnte aufgrund der Vielfalt der Unteransätze nicht im Einzelnen untersucht werden. Es ist jedoch wichtig, dass bei der Durchführung der CBA die Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie beachtet werden, insbesondere etwa, wenn eine Zahlungsbereitschaftsanalyse durchgeführt wird. In diesem Bereich besteht noch weiterer Forschungsbedarf.

2.1.3. Der Ausnahmegrund der (praktischen) Unmöglichkeit

Art. 4 Abs. 5 WRRL fragt des Weiteren danach, ob die Erreichung der Ziele „in der Praxis unmöglich“ ist. Zunächst ist zu diskutieren, inwieweit ein Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten besteht und wie „praktische“ Unmöglichkeit zu verstehen ist. Anschließend werden Fallgruppen der Unmöglichkeit diskutiert.

⁷⁶⁵ Reese, ZUR 2016, 203, 211.

⁷⁶⁶ Reese, ZUR 2016, 203, 211.

⁷⁶⁷ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 14.

2.1.3.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten und Einschränkung auf „praktische“ Unmöglichkeit

Ebenso wie bei den unverhältnismäßigen Kosten stellt sich die Frage nach dem Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten. Erörtert (und abgelehnt) wurde bereits, dass das „vernünftige Ermessen“ des Art. 4 Abs. 5 lit. b WRRL auch auf die Einschätzung der Kosten bzw. Unmöglichkeit anzuwenden ist. Anders als bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit (der Kosten) ist die Beurteilung der Unmöglichkeiten nicht von einer Wertentscheidung abhängig. Vielmehr ist es möglich, den Begriff auszulegen. Unsicherheiten bestehen nur bezüglich der Prognoseentscheidung, dies ist aber weniger eine Frage des Gestaltungsspielraums als eine Frage des Überprüfungsmaßstabs der Gerichte.⁷⁶⁸

Etwas anderes könnte sich nur daraus ergeben, dass in Art. 4 Abs. 5 WRRL darauf abgestellt wird, dass die Ziele „in der Praxis nicht möglich“ sind. Daraus ließe sich ein Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten oder der Wasserschutzbehörden dahingehend ableiten, was nach ihrer Ansicht in der Praxis möglich sei, oder gar eine Einschränkung auf nur „praktische“, d. h. vernünftige Maßnahmen. Jedoch findet sich diese Einschränkung nur in der deutschen Version wieder. Im Englischen wird der Begriff „infeasible“ benutzt, was standardmäßig mit „nicht realisierbar“ oder „nicht machbar“ übersetzt wird. Eine dem Englischen ähnliche Wortwahl findet sich im Italienischen, im Französischen wird dagegen schlicht auf die Unmöglichkeit abgestellt.⁷⁶⁹

Wie bereits dargestellt,⁷⁷⁰ sind alle Sprachversionen gleichermaßen in der Auslegung zu beachten, es sei denn, ein Übersetzungsfehler liegt eindeutig vor. Ob man bei der deutschen Version gleich von einem Übersetzungsfehler sprechen muss, sei dahingestellt. Ein Vergleich mit drei anderen Sprachen zeigt, dass das Adjektiv „praktisch“ bei der Auslegung keine besondere Rolle spielen kann, da es in den anderen Versionen fehlt

⁷⁶⁸ Siehe dazu auch die Ausführungen zur Prognoseentscheidung in Teil II 2.1.2.1.2. Gestaltungsspielraum.

⁷⁶⁹ Italienisch „sia non fattibile“, französisch „que la réalisation de ces objectifs serait impossible“.

⁷⁷⁰ Siehe Teil II 2.1.2.1.1. Begriffswahl „unverhältnismäßige Kosten“ und Rolle des Wortlauts im Europarecht.

oder bestenfalls eine „fehlende Realisierbarkeit“ aufzeigt. In der deutschen Umsetzung wurde diese verwirrende Einschränkung daher auch zu Recht nicht aufgenommen.⁷⁷¹

2.1.3.2. Fallgruppen der Unmöglichkeit

Bisher hat sich die europäische Rechtsprechung noch nicht mit der Frage beschäftigt, wann Unmöglichkeit vorliegt. Der CIS-Leitfaden Nr. 20 weist darauf hin, dass „infeasibility“ weiter gefasst ist als „technical infeasibility“⁷⁷² in Art. 4 Abs. 4 lit. a (iii) WRRL. D. h. fehlende Zielerreichung aus einer Unmöglichkeit heraus ist weiter zu verstehen als „aus Gründen der technischen Durchführbarkeit“. Damit sind auch Fälle erfasst, in denen das Problem außerhalb der Einwirkungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten liegt.⁷⁷³ Diese Schlussfolgerung ist schon aufgrund des unterschiedlichen Wortlauts richtig. Weitere denkbare Fallkonstellationen sind etwa, wenn aufgrund von menschlichen Aktivitäten das Wasserkörper beeinträchtigt ist und nun natürliche Gegebenheiten eine Verbesserung unmöglich machen, etwa weil die Wiederansiedlung bestimmter Tier- und Pflanzenarten nicht möglich ist, oder der Fall wenn bioakkumulative Stoffe, wie bspw. Quecksilber, nach ihrem Eintrag nicht mehr „herausgefiltert“ werden können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Unmöglichkeit für jeden Fall vorliegen muss, d. h. objektiv, und nicht nur für die Behörde.⁷⁷⁴ Das bedeutet, dass sich die vollziehende Behörde nicht auf fehlende Kompetenzen berufen kann, da sie etwa als Wasserbehörde nicht gegen Einträge aus der Luft vorgehen kann. Umsetzungsprobleme wie die innerstaatliche Kompetenzverteilung sind aus Sicht des Europarechts gleichgültig, der Mitgliedstaat ist als Ganzes für die Erfüllung seiner europarechtlichen Verpflichtungen verantwortlich.⁷⁷⁵ Problematisch ist die Annahme von Unmöglichkeit bei kollidierendem Recht, etwa bei Naturschutzgesetze oder diesem entgegenstehendem Eigentumsschutz. Würde die Flussrenaturierung etwa zur Beeinträchtigung eines FFH-Gebietes führen, so

⁷⁷¹ Vgl. § 30 S. 1 Nr. 1 WHG: „die Gewässer durch menschliche Tätigkeiten so beeinträchtigt oder ihre natürlichen Gegebenheiten so beschaffen sind, dass die Erreichung der Ziele unmöglich“.

⁷⁷² *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 22.

⁷⁷³ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 13.

⁷⁷⁴ So auch *Knopp*, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 30 WHG Rn. 15, *Czychowski/Reinhardt*, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 30 Rn. 6.

⁷⁷⁵ Grundlegend dazu die „Francovich“-Entscheidung EuGH, Urt. v. 19.11.1991, C-6/90, siehe zur weiteren Entwicklung *Dörr*, EuR 2012, 86, umfassend zur europarechtlichen Staatshaftung *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 2016, Art. 340 AEUV Rn. 139 ff; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV / AEUV*, 4. Aufl. Art. 340 AEUV.

ist die Regelung Art. 4 Abs. 1 lit. c WRRL zu beachten. Bei entgegenstehendem (Privat-)Eigentum wurde oben bereits darauf verwiesen, dass das Europarecht (und auch das deutsche Recht) keinen absoluten Eigentumsschutz kennt, sondern vielmehr – unter Beachtung der Schranken des Eigentumsrechts, insbesondere hinsichtlich von Entschädigungen – die Verbesserung durchgeführt werden muss.

Fraglich ist, welcher Maßstab für die technische Unmöglichkeit anzuwenden ist, insbesondere ob diese bereits angenommen werden kann, wenn trotz Anwendung der „besten verfügbaren Techniken“ nach der Anwendung der Industrieemissionsrichtlinie der gute Zustand nicht erreicht werden kann.

So führt das OVG Kassel aus, dass bei Einleitungen grundsätzlich nur der Stand der Technik⁷⁷⁶ zu berücksichtigen ist, wie er sich aus den EU Merkblättern zur besten verfügbaren Technik (BVT) ergibt.⁷⁷⁷ Streitgegenstand war die wasserrechtliche Genehmigung eines Steinkohlekraftwerks und die damit verbundenen Quecksilbereinträge durch Wasser und Luft. U. a. wurde vorgetragen, dass die Genehmigung die Umweltziele (Verschlechterungsverbot, Verbesserungsgebot, Phasing-Out-Prinzip) der Wasserrahmenrichtlinie verletze und eine Ausnahmeerteilung nach Art. 4 Abs. 7 WRRL nicht möglich sei.⁷⁷⁸ Die Aussagen des Gerichts sind aber auch für die Auslegung der Unmöglichkeit nach Art. 4 Abs. 5 WRRL von Interesse, da diese, wie gerade dargestellt wurde, auch die technische Unmöglichkeit umfasst.

Insoweit ist festzustellen, dass der Zweck der BVT-Merkblätter die Konkretisierung der Emissionsgrenzwerte für Industrieanlagen ist.⁷⁷⁹ Sie werden im Komitologieverfahren durch ein mit Vertretern der Kommission, der Mitgliedstaaten, der betroffenen Industriezweige und Umweltorganisationen erstellt.⁷⁸⁰ Maßgeblich für die Festlegung ist dabei nicht nur, welche Technologie vorhanden ist, sondern auch Überlegungen zur Effizienz und Wirtschaftlichkeit. Teilweise wird darauf abgestellt, dass die Gleichsetzung des

⁷⁷⁶ Zum Verhältnis des europarechtlichen Begriffs „beste verfügbare Techniken“ und dem im deutschen Recht verwendeten Begriff „Stand der Technik“ siehe grundlegend *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1, sowie aktuell *Jarass*, in: Bundes-Immissionsschutzgesetz, ¹¹2015, § 3 Rn. 110.

⁷⁷⁷ VGH Kassel, Urt. v. 14.07.2015, 9 C 1018/13.T.

⁷⁷⁸ VGH Kassel, Urt. v. 14.07.2015, 9 C 1018/13.T, Rn. 1 ff.

⁷⁷⁹ *Jarass*, in: Bundes-Immissionsschutzgesetz, ¹¹2015, § 3 Rn. 111.

⁷⁸⁰ *Jarass*, in: Bundes-Immissionsschutzgesetz, ¹¹2015, § 3 Rn. 111.

„technisch Möglichen“ mit den „besten verfügbaren Techniken“ sich aus der Kohärenz des Europarechts ergebe.⁷⁸¹ Dafür müsste das Europarecht in diesen Bereich aber auch kohärent sein. Dies wird im Hinblick auf das Verhältnis der BVT zur Phasing-Out-Verpflichtung der Wasserrahmenrichtlinie bezweifelt.⁷⁸² Aber auch bezüglich des Verbesserungsgebots ist diese Gleichsetzung problematisch. Denn bei der Festlegung der BVT spielen auch Kostengesichtspunkte eine Rolle, die bei der Prüfung des Art. 4 Abs. 5 WRRL systematisch aber nicht zur Unmöglichkeit, sondern zur Unverhältnismäßigkeit gehören. Somit ist in Fallkonstellationen wie dem angesprochenen Verfahren,⁷⁸³ bei denen die BVT-Merkblätter nicht dem aktuellsten Stand des technisch machbaren entsprechen, eine gesonderte Prüfung der technischen Möglichkeiten angebracht.⁷⁸⁴ Ist diese zu teuer, so ist dies keine Frage der Unmöglichkeit, sondern eine Frage der Unverhältnismäßigkeit der Kosten.

2.2. Keine Alternative zur beeinträchtigenden Tätigkeit – Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL

Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL enthält die Voraussetzung, dass „[d]ie ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen solche menschlichen Tätigkeiten dienen, [...] nicht durch andere Mittel erreicht werden [können], die eine wesentlich bessere und nicht mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbundene Umweltoption darstellen.“

Daraus ergeben sich drei Prüfungsschritte:

- (1) Was sind zu berücksichtigende „anderen Mittel“ (Alternativen)?
- (2) Stellen diese eine wesentlich bessere Umweltoption dar?
- (3) Sind die Kosten der Verwirklichung der Alternative verhältnismäßig?

Gibt es eine Alternative, die diese Voraussetzungen erfüllt, so ist die Anwendung von Art. 4 Abs. 5 WRRL auf den Wasserkörper ausgeschlossen.⁷⁸⁵

⁷⁸¹ In dieser Richtung auch *Reinhardt*, NVwZ 2014, 484, 488.

⁷⁸² Siehe etwa *Ohms*, NVwZ 2010, 675, *Laskowski*, ZUR 2013, 131, 142.

⁷⁸³ So auch die Fallkonstellation bei VGH Kassel, Urt. v. 14.07.2015, 9 C 1018/13.T.

⁷⁸⁴ So auch *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 13, *Laskowski*, ZUR 2015, 542, 546, in diese Richtung weist auch OVG Lüneburg, Urt. v. 20.11.2014, 13 LC 140/13, Rn. 37.

⁷⁸⁵ So schon *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 520.

Fraglich ist, ob auch eine Alternativenprüfung durchzuführen ist, wenn oben schon festgestellt wurde, dass die Zielerreichung unmöglich ist. Diese Konstellation wird von Teilen der Fachliteratur als „denklogisch irrelevant“ bezeichnet.⁷⁸⁶ Tatsächlich kommt es jedoch darauf an, welche Lösungsmöglichkeiten im Rahmen der Unmöglichkeitprüfung schon untersucht wurden. Oftmals ist diese rein auf Minderungsmaßnahmen bei der bestehenden Tätigkeit beschränkt, Überlegungen zur Ersetzung dieser Tätigkeit⁷⁸⁷ (etwa eines Kohlekraftwerks durch eine andere Energiequelle) finden erst in der Alternativenprüfung statt. In einem solchen Fall könnte trotz (technischer) Unmöglichkeit, die Quecksilbereinleitung in das Wasser zu verhindern, eine Alternative bejaht werden, was zum Ausschluss der Anwendung des Art. 4 Abs. 5 WRRL führen würde. Daher ist eine Alternativenprüfung notwendig, sofern Alternativlösungen nicht bereits bei der Prüfung der Unmöglichkeit in Betracht gezogen wurden.

Keine Alternativenprüfung ist dagegen notwendig, wenn der Zustand durch eine nicht mehr ausgeübte („historische“) Tätigkeit belastet ist, etwa durch einen aufgegebenen Bergbau.⁷⁸⁸ In diesem Fall „dient“ die Tätigkeit auch keinen sozioökonomischen oder ökologischen Erfordernissen mehr.

2.2.1. „Andere Mittel“

Dabei ist als erstes zu erläutern, wie der Bezugsrahmen der Alternativenprüfung, die „ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse“, zu verstehen ist. Zweitens ist zu überlegen, ob die Alternative gewährleisten muss, dass die Ziele der Wasserrahmenrichtlinie erreicht werden. Drittens sind Inhalt und Umfang der Alternativenprüfung zu diskutieren. Zuletzt wird noch auf die Realisierbarkeit der Alternative und die Gleichwertigkeit der Zielerreichung eingegangen.

⁷⁸⁶ Czyschowski/Reinhardt, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 30 Rn. 6, so auch Knopp, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), *Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz*, § 30 WHG Rn. 15; Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, § 30 WHG Rn. 15; Port, *Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie*, 2011, S. 165.

⁷⁸⁷ Siehe dazu Teil II 2.2.1.3.3. Konzept- und Standortalternativen.

⁷⁸⁸ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 21; Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa), *Lawa Handlungsempfehlung 4.5*, 2012, S. 8.

2.2.1.1. Bezugsrahmen der Alternativenprüfung – ökologische und sozioökonomische Erfordernisse der gewässerbelastenden menschlichen Tätigkeiten

Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL legt fest, dass die „ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen solche menschlichen Tätigkeiten dienen“ der Bezugsrahmen der Alternativenprüfung sind. Dabei bezieht sich, wie oben erläutert, diese Einschränkung lediglich auf die Alternativenprüfung und nicht bereits auf den Kreis der menschlichen Tätigkeiten. Die „ökologischen Erfordernisse“ beziehen sich auf Fälle, in denen etwa durch die Renaturierung ein anderes Biotop zerstört werden würde.⁷⁸⁹ Dabei kann auf den Umweltbegriff des Art. 3 UVP-Richtlinie zurückgegriffen werden.⁷⁹⁰ Der Begriff „sozioökonomische Erfordernisse“ ist dagegen weit zu verstehen. Ursprünglich wollte das europäische Parlament nur Ausnahmen für „the protection of human health, or for the maintenance of human safety or for the purposes of sustainable development within the economic area in which the body of water is located“ zulassen.⁷⁹¹ Die sozioökonomischen (und ökologischen) Erfordernisse wurden erst in Verbindung mit der Alternativenprüfung durch den letzten Kompromissvorschlag der Kommission eingeführt.⁷⁹² Für die Auslegung kann auf die unterschiedlichen Fallkonstellationen des Art. 4 Abs. 3 lit. a WRRL zurückgegriffen werden.⁷⁹³

2.2.1.2. Gleichwertigkeit der Zustandserreichung

Fraglich ist, ob die Alternative geeignet sein muss, den guten Zustand bzw. das gute Potenzial zu erreichen. Der Leitfaden der CIS für die Ausweisung von A/HMWB und der Leitfaden der Lawa für Art. 4 Abs. 5 WRRL gehen davon aus, dass dies nicht der Fall sein muss, mit dem Ergebnis, dass trotz Vorhandensein und Ergreifung der Alternative die Ausweisung weniger strenger Bewirtschaftungsziele noch notwendig sein kann.⁷⁹⁴

⁷⁸⁹ Knopp, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 30 WHG Rn. 22.

⁷⁹⁰ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 19.

⁷⁹¹ Stellungnahme des Parlaments in 1. Lesung v. 11.02.1999.

⁷⁹² Stellungnahme der Kommission zu EP-Abänderungen 2. Lesung v. 05.06.2000.

⁷⁹³ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 19.

⁷⁹⁴ CIS Working Group, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 46 f., *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser* (Lawa), Lawa Handlungsempfehlung 4.5, 2012, S. 8. Siehe aber auch *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser* (Lawa), Empfehlung zur Ausweisung HMWB/AWB im zweiten Bewirtschaftungsplan in

Gegen eine solche Auslegung spricht jedoch die systematische Stellung der Alternativenprüfung. Gibt es keine Alternativen, so darf der Zielzustand für den Wasserkörper abgesenkt werden. Nimmt man nun an, dass auch mit der Alternative der gute Zustand nicht erreicht werden muss, so führt dies dazu, dass der Zielzustand weiterhin nicht erreicht wird, obwohl eigentlich die Voraussetzungen für die Ausnahmeergreifung nicht vorliegen (da ja eine Alternative bejaht wurde). Logische Konsequenz dieser Auffassung wäre, dass man dann eine erneute Ausnahmeprüfung – diesmal mit der Alternativoption als Grundlage – durchführen müsste und letztendlich den Zielzustand doch, wenngleich weniger, absenken würde. Solche Minderungen der Zustandsabsenkung werden in Art. 4 Abs. 5 WRRL jedoch an anderer Stelle schon berücksichtigt: in Art. 4 Abs. 5 lit. b WRRL, der den Mitgliedstaaten Minderungsmaßnahmen aufträgt. Darin heißt es sowohl für Oberflächengewässer als auch für das Grundwasser, dass Mitgliedstaaten „Auswirkungen [...] infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten oder der Verschmutzung“ zu vermeiden haben, wobei ihnen „vernünftiges Ermessen“ zusteht. Diese Regelung wäre überflüssig, wenn diese Maßnahmen schon mittels Alternativenprüfung zu berücksichtigen wären. Folglich sind Maßnahmen, die die Gewässerqualität lediglich verbessern, aber nicht zur Erreichung des guten Zustands führen, nicht in der Alternativenprüfung, sondern erst im Punkt „Minderungsmaßnahmen“ zu betrachten.

2.2.1.3. Inhalt und Grenzen der zu berücksichtigenden Alternativen

Die Alternativenprüfung ist keine Neuschaffung der Wasserrahmenrichtlinie. Im deutschen öffentlichen Recht ist sie als Bestandteil des Abwägungsgebots seit langem etabliert.⁷⁹⁵ Als spezieller Prüfungspunkt in der umweltrechtlichen Planung wurde sie bereits in den späten sechziger Jahren in der US-amerikanischen Umweltverträglichkeitsprüfung eingeführt.⁷⁹⁶ Auch in der europäischen Umweltgesetzgebung ist diese mittler-

Deutschland, 31.01.2013, S. 26, wonach bei Art. 4 Abs. 3 WRRL die Alternativen geeignet sein müssen, den guten Zustand zu erreichen.

⁷⁹⁵ Siehe zur geschichtlichen Bedeutung und Entwicklung *Rückert*, JZ 2011, 913, zum Einfluss des Unionsrechts hierauf *Berkemann*, ZUR 2016, 323, 330 f.

⁷⁹⁶ Umfassend dazu *Winter*, in: Voigt/Bugge/Backer u.a. (Hrsg.), *Pro natura*, 2012, S. 585 ff.

weile weit verbreitet, die einschlägigsten Beispiele sind die FFH-Richtlinie⁷⁹⁷, die SUP-Richtlinie⁷⁹⁸ und die UVP-Richtlinie⁷⁹⁹.

In diesen Kontext gilt es nun, die speziellen Merkmale Alternativenprüfung nach der Wasserrahmenrichtlinie einzuordnen. Dafür sind zunächst die verwendeten Begrifflichkeiten zu klären und der Gestaltungsspielraum zu erörtern. Anschließend wird diskutiert, inwiefern Projekt-, Konzept- und Standortalternativen sowie die Nullvariante bei der Alternativenprüfung nach Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL zu berücksichtigen sind.

2.2.1.3.1 Begriffsklärung und Gestaltungsspielraum

Um verschiedene Prüfvarianten innerhalb der Alternativenprüfung voneinander abzugrenzen, haben sich in der deutschen Rechtswissenschaft nicht immer einheitlich verwendete Begrifflichkeiten herausgebildet. Im Folgenden wird mit diesen Begriffen gearbeitet:⁸⁰⁰

- (1) Projektalternativen (auch Verfahrensalternativen genannt): Das Projekt wird wie geplant am gleichen Ort durchgeführt, aber die Auswirkungen werden etwa durch andere Verfahrensmethoden gemindert;
- (2) Standortalternativen: Das Projekt wird räumlich verlagert, etwa durch Trassenalternativen;
- (3) Konzeptalternativen: Es werden grundsätzliche Überlegungen angestellt, wie das Ziel mit anderen Mitteln erreicht werden kann, etwa im Fall der Wasserkraft durch eine andere Form der Energiegewinnung,
- (4) Nullvariante: Das Projekt wird nicht durchgeführt.

⁷⁹⁷ Art. 6 Abs. 4 S. 1: „Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung [...] ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden“. Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7–50, im Folgenden FFH-Richtlinie.

⁷⁹⁸ Art. 5 Abs. 1 S. 1. Die SUP-Richtlinie verpflichtet die Verwaltung, dass im Umweltbericht die „vernünftige[n] Alternativen, die die Ziele und den geographischen Anwendungsbereich des Plans oder Programms berücksichtigen, ermittelt, beschrieben und bewertet“ werden.

⁷⁹⁹ Der Antrag muss eine „Übersicht über die wichtigsten anderweitigen vom Projektträger geprüften Lösungsmöglichkeiten und Angabe der wesentlichen Auswahlgründe im Hinblick auf die Umweltauswirkungen“ enthalten, siehe Art. 5 Abs. 3 lit. d UVP-Richtlinie.

⁸⁰⁰ Zur im Nachfolgenden gebrauchten Begrifflichkeit siehe Köck, ZUR 2016, 579, 582. Siehe grundlegend zur Alternativenprüfung im Verwaltungsrecht Winter, Alternativen in der administrativen Entscheidungsbildung, 1997.

Fraglich ist, inwiefern die Durchführung der Alternativenprüfung aus europarechtlicher Sicht überprüfbar ist. So wird in Bezug auf die Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. b WRRL den Mitgliedstaaten ein Bewertungsspielraum zugestanden, der „rechtlich nur eingeschränkt überprüfbar“ ist.⁸⁰¹ Bei Art. 4 Abs. 3 S. 1 lautet der komplette Wortlaut der Prüfung allerdings, dass auszuschließen ist, dass „nicht in sinnvoller Weise durch andere Mittel“ die Ziele erreicht werden können. Diese Einschränkung auf „sinnvolle“ Alternativen fehlt bei Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL. Der systematische Kontext zeigt, dass den Mitgliedstaaten bei der Prüfung nach Art. 4 Abs. 5 WRRL – im Gegensatz zu der nach Art. 4 Abs. 3 WRRL – kein besonderer Gestaltungsspielraum zusteht. Gleichzeitig liegt es aber in der Natur der Alternativenprüfung, dass nicht abstrakt festgelegt werden kann, was alles untersucht werden muss. Bei einem Wasserkraftwerk sind andere Alternativen in Betracht zu ziehen als bei einer Industrieenanlage. Insofern lässt sich zwar abstrakt das „Prüfprogramm“ bestimmen, nicht aber die Ermittlung der im Einzelfall vorhandenen (oder nicht vorhandenen) Alternativen.

2.2.1.3.2. Projektbezogene Alternativen

Schon bei der Maßnahmenplanung werden oftmals projektbezogene „Alternativen“ erwogen, wie etwa Fischtreppen für ein Wasserkraftwerk. Projektalternativen unterscheiden sich dadurch von Konzeptalternativen, dass die bestehende Einwirkung fortgeführt und nicht durch ein anderes „Konzept“ ersetzt wird.

Zunächst ist daher zu erörtern, welche Bedeutung die Alternativenprüfung überhaupt neben der Maßnahmenplanung hat, denn bei der Maßnahmenplanung gilt ein anderer Maßstab als bei der Alternativenprüfung. Maßnahmen können nur aufgrund „praktischer Unmöglichkeit“ oder „unverhältnismäßiger Kosten“ ausgeschieden werden. Die Wahl der Maßnahmen, in diesem Fall meist der zusätzlichen ergänzenden Maßnahmen, steht den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei. Zum besseren Verständnis und zur Abgrenzung von Maßnahmen und Alternativen ist es sinnvoll, sich die unterschiedlichen „Maßnahmen“, die in der WRRL benannt werden, vor Augen zu führen.

⁸⁰¹ Köck, ZUR 2009, 227, 229.

Tabelle 11 – Übersicht über Maßnahmentypen und Alternativen

	Maßnahmen(-Programm)	Alternativen	Minderungsmaßnahmen
TBM ⁸⁰²	4.5* indirekt (+) 4.7 (-)	4.5 (+), 4.7 (+)	4.5 (+), 4.7 (+)
Zielrichtung	Guten Zustand erreichen	Keine Notwendigkeit der Festlegung der Minderziele/Anwendung von Art. 4 Abs. 7 ⁸⁰³	Bestmöglicher Zustand bei 4.5 4.3 gutes ökologisches Potenzial 4.6, 4.7 Auswirkungen vermeiden
Wer?	Planungsbehörde	Kommt darauf an	Planungsbehörde ordnet an
Stadium	Bewirtschaftungsplanung	Ausnahmeprüfung	4.3, 4.5 Bewirtschaftungsplanung 4.6 „Notstand“, 4.7 Projekt oder Bewirtschaftungsplanung
Möglicher Inhalt	Ergänzende - Zielrichtung guter Zustand U. a. Begrenzungen, Regelungen, Bauvorhaben, andere Technologien	„andere Mittel“	4.5 „unter Berücksichtigung der Auswirkungen, die infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten oder der Verschmutzung nach vernünftigem Ermessen nicht hätten vermieden werden können“ 4.6, 4.7 „praktikablen Vorkehrungen“ 4.3 „Gegenmaßnahmen“
Schranken ⁸⁰⁴	4.3 bei hydromorphologische Maßnahmen → keine Nutzungseinschränkung Abs. 4 – nicht möglich oder zu teuer in einem Bewirtschaftungszyklus Abs. 5 zu teuer oder praktisch nicht möglich	4.3 technisch, Kosten, „sinnvoller Weise“ bessere Umweltoption 4.5 Kosten, bessere Umweltoption 4.7 technisch, Kosten, bessere Umweltoption	4.5 „vernünftigen Ermessen nicht hätten vermieden“ 4.7 + 4.6 „alle praktikablen Vorkehrungen“ 4.3 „nachdem alle Gegenmaßnahmen getroffen worden sind, um die beste Annäherung“ [hydromorphologisch]

*Zur besseren Lesbarkeit wurden die Artikelbezeichnungen folgendermaßen abgekürzt: Art. 4 Abs. 5 WRRL zu 4.5 etc.

⁸⁰² Tatbestandsmerkmale.

⁸⁰³ Siehe Teil 2.2.1.1. Bezugsrahmen der Alternativenprüfung – ökologische und sozioökonomische Erfordernisse der gewässerbelastenden menschlichen Tätigkeiten.

⁸⁰⁴ Gemeint ist, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit die Maßnahmendurchführung nicht erforderlich ist.

In den Erörterungen zum Verschlechterungsverbot wurden auch die in der Wasserrahmenrichtlinie nicht ausdrücklich erwähnten „Vermeidungsmaßnahmen“ angesprochen.⁸⁰⁵ Diese zielen darauf ab, dass die Ausnahmeergreifung nicht notwendig ist, da die Verschlechterung (oder Behinderung der Zielerreichung) wieder ausgeglichen wird. Die Betrachtungen unter dem Stichpunkt „Verschlechterungsverbot“ zielen eher auf die Frage ab, wie eine Ausnahmeprüfung vermieden werden kann, d. h. welche Maßnahmen der Projektträger auch ohne Aufforderung ergreifen kann, um eine potenzielle Verschlechterung (und die Prüfung der Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL) zu vermeiden. Letztendlich stellen Vermeidungsmaßnahmen oftmals nicht anderes als Projektalternativen dar – und bei Art. 4 Abs. 5 WRRL eigentlich auch nichts anderes als das, was ohnehin bereits im Rahmen der Maßnahmenplanung hätte überlegt werden müssen.

Die Tabelle zeigt, dass in der WRRL keine trennscharfe Abgrenzung zwischen den einzelnen „Maßnahmen“ vorgesehen ist und es zu Überschneidungen kommen kann. Wird beispielsweise durch eine Fischtreppe der gute Zustand erreicht, stellt dies eine Maßnahme nach dem Maßnahmenprogramm dar, d.h. sie verringern lediglich die Auswirkungen eine Minderungsmaßnahme. Fügt ein Vorhabenträger seinem Wasserkraftwerk eine Fischtreppe hinzu, damit es zu keiner Ausnahmeprüfung kommt, ist dies eine freiwillige Vermeidungsmaßnahme.

Inwieweit Projektalternativen in der Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 5 WRRL überhaupt noch eine Rolle spielen, ist fraglich. Denn schon der Wortlaut der Alternativenprüfung – im Fall dass die „ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse“ nicht anders erreicht werden können– weist eher in die Richtung von Konzeptalternativen. Die Unterscheidung ist deshalb von Bedeutung, da Maßnahmen nur abgelehnt werden können, wenn sie unmöglich oder unverhältnismäßig teuer sind.⁸⁰⁶ Die Durchführung von Alternativen kann dagegen abgelehnt werden, wenn sie nicht „eine wesent-

⁸⁰⁵ Teil I 4.2.5.3. „Kompensationen“ und Vermeidungsmaßnahmen.

⁸⁰⁶ Teil II 2.1. .

lich bessere und nicht mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbundene Umweltoption darstellen“.⁸⁰⁷

Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Prüfungen sind die Umweltauswirkungen. Insoweit ist die eigentliche Frage, wann eine Projektalternative eine starke Änderung des Projekts darstellen würde, so dass dies die Umweltauswirkungen wesentlich verändern würde. In diesem Fall scheint es aber auch vertretbar, dies nicht mehr als „Maßnahme“ zu sehen, sondern in die Überlegungen zur Alternativoption miteinzubeziehen. Letztendlich wird die problematische Fallgruppe relativ klein sein. Eine größere Bedeutung können Projektalternativen im Rahmen der Prüfung des Art. 4 Abs. 7 WRRL haben, da diese Ausnahme nicht nur innerhalb der regulären Bewirtschaftungsplanung – und damit gleichzeitig mit Überlegungen zur Maßnahmenergreifung – erteilt werden kann.⁸⁰⁸

2.2.1.3.3. Konzept- und Standortalternativen

Wie dargestellt,⁸⁰⁹ umfassen Standortalternativen solche, die eine Verlagerung der Aktivität betreffen („displacement“), d. h. etwa eine Verlagerung des Wasserkraftwerks in einen anderen Wasserkörper. Konzeptalternativen sind solche, die einen Austausch oder ein Aliud („replacement“)⁸¹⁰ etwa der Aktivität bewirken, etwa die Ersetzung der Wasserkraft durch eine andere Energiequelle.⁸¹¹ Man kann sich zunächst die Frage stellen, inwieweit Konzept- oder Standortalternativen bei Art. 4 Abs. 5 WRRL überhaupt eine Rolle spielen können – die Verlegung eines Wasserkraftwerks in ein anderes Tal oder der Neubau eines umweltfreundlicheren Kraftwerks wird in vielen Fällen prima facie unverhältnismäßig teuer sein. Jedoch sind auch Fallkonstellationen denkbar – z. B. Schifffahrt, Freizeitnutzung – in denen Konzept- und Standortalternativen auch die weiteren Voraussetzungen einer „gangbaren Alternative“ erfüllen.

⁸⁰⁷ Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL.

⁸⁰⁸ Siehe dazu ausführlich Teil III 2.2.1. Form der Alternativen und Abgrenzung von anderen „Maßnahmen“.

⁸⁰⁹ Siehe Teil II 2.2.1.3.1 .

⁸¹⁰ Siehe für diese Unterscheidung *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 43.

⁸¹¹ Zur Begriffswahl siehe *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 11.

2.2.1.3.3.1. Darstellung des bisherigen Meinungsstands

Bisher gibt es keine Rechtsprechung des EuGH oder Handlungsempfehlungen der Kommission zu diesem Thema. Das Key Issues Paper zu Art. 4 Abs.7 WRRL statuiert, dass die Alternativenprüfung bereits auf der strategischen Ebene, etwa in Form von Transporten auf der Schiene statt eines Ausbaus der Binnenschifffahrt, durchgeführt werden muss.⁸¹² In Deutschland gibt es bisher ein Urteil, das sich näher mit Konzeptalternativen (im Rahmen einer Prüfung nach Art.4 Abs. 7) auseinandergesetzt und diese abgelehnt hat.⁸¹³ Auch das OVG Hamburg diskutiert nur Projektalternativen. Da eine solche allerdings zu ergreifen war, erübrigt sich auch die Prüfung von Konzeptalternativen.⁸¹⁴ Daher trifft das Urteil auch keine Aussage über die Möglichkeit der Einbeziehung von Konzeptalternativen.⁸¹⁵ In einem Eilrechtsverfahren vor dem OVG Bremen wird erwähnt, dass nur Standortalternativen aus der Region diskutiert wurden, jedoch wird dieser Punkt nicht weiter erläutert, da bereits das Vorliegen des Rechtfertigungsinteresses bezweifelt wird.⁸¹⁶

Der Leitfaden der CIS befürwortet die Einbeziehung von Konzept- und Standortalternativen⁸¹⁷, ebenso mitgliedstaatliche Leitfäden aus Schottland und Deutschland. Im schottischen Leitfaden wird jedoch nur die Frage der Standortalternative (am Beispiel der Wasserkraft in einem anderen Wasserkörper) erörtert, Konzeptalternativen werden weder im positiven noch negativen Sinne erwähnt.⁸¹⁸ Dagegen beinhaltet die Lawa-Handlungsempfehlung zu Art. 4 Abs. 5 WRRL einen sehr weiten Alternativenbegriff; gangbare Alternativen für den Transport durch Schifffahrt sind danach nicht nur Bahn oder Straße, sondern auch die Vermeidung von Transportwegen, indem nur regionale Produkte benutzt oder entsprechende Produkte weniger oder gar nicht konsumiert wer-

⁸¹² *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 30.

⁸¹³ Siehe VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012, 4 K 321/10, der in Rn. 81 zum Maßstab der Alternativenprüfung ausführt: „Insoweit sind also Alternativen zu der mit der wasserrechtlichen Erlaubnis gestatteten Grundwasserentnahme und Umleitung des Grundwassers in den Blick zu nehmen, welche nicht ersichtlich sind“. Alternative Energiequellen werden gar nicht erst in Erwägung gezogen.

⁸¹⁴ Siehe OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 263 ff.

⁸¹⁵ So aber *Schütte/Warnke/Wittrock*, ZUR 2016, 215, 216.

⁸¹⁶ OVG Bremen, B. v. 03.04.2017 – 1 B 126/16, Rn. 155.

⁸¹⁷ *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMW, 2003, S. 43; *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 15.

⁸¹⁸ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM 41, S. 26 ff.

den.⁸¹⁹ Das deutschen Schrifttum ist uneinheitlich.⁸²⁰ Teilweise wird der Wortlaut herangezogen, um Standortalternativen abzulehnen, da diese kein *anderes* Mittel darstelle, sondern lediglich das gleiche Mittel an einem anderen Ort.⁸²¹ Dagegen ist anzuführen, dass dann auch projektbezogene Maßnahmen abzulehnen wären, da diese ja auch nur „gleiche Mittel“ in etwas anderer Ausführung wären. Übrig blieben dann nur Konzeptalternativen – eine so in der Richtlinie nicht angelegte Differenzierung, da oftmals nur projektbezogene Maßnahmen die Schwelle der Kostenunverhältnismäßigkeit überschreiten.

Zum Teil wird gegen die Konzeptalternativen angeführt, dass die in Deutschland gefestigte Rechtsprechung zur FFH-Richtlinie auch keine Konzeptalternativen kenne.⁸²² Fraglich ist jedoch, inwieweit sich diese Rechtsprechung auf die Alternativenprüfung der WRRL übertragen lässt. In den Erwägungsgründen der Wasserrahmenrichtlinie wird die Notwendigkeit einer integrierten Gewässerbewirtschaftung betont.⁸²³ Zudem könnte man aus Art. 7 EUV schließen, der Kohärenz der europäischen (auch Umweltschutz-)Politik fordert, dass Begriffe einheitlich ausgelegt werden müssen. Wie eine Studie von *Beijen*⁸²⁴ zeigt, bemüht sich aber nicht einmal der EuGH um eine einheitliche Auslegung. Er hält selbst die Auslegung desselben Begriffs in zwei Richtlinien für nicht übertragbar,⁸²⁵ sondern stellt auf den Kontext der Richtlinie ab.⁸²⁶ Daher kann nicht per se davon ausgegangen werden, dass der Alternativenbegriff in Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL

⁸¹⁹ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Handlungsempfehlung 4.5, 2012, S. 11.

⁸²⁰ Siehe zum Meinungsstand in Deutschland *Reese*, ZUR 2016, 203, 213; *Faßbender*, EurUP 2013, 70, 84.

⁸²¹ *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 149.

⁸²² *Schütte/Warnke/Wittrock*, ZUR 2016, 215, 217; *Füßler/Lau*, NuR 2015, 589, 594 f.

⁸²³ Vgl. Nr. 16: „Der Schutz und die nachhaltige Bewirtschaftung von Gewässern müssen stärker in andere politische Maßnahmen der Gemeinschaft integriert werden, so z. B. in die Energiepolitik, die Verkehrspolitik, die Landwirtschaftspolitik, die Fischereipolitik, die Regionalpolitik und die Fremdenverkehrspolitik. Diese Richtlinie soll die Grundlage für einen kontinuierlichen Dialog und für die Entwicklung von Strategien für eine stärkere politische Integration legen. Sie kann somit auch einen bedeutenden Beitrag in anderen Bereichen der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, unter anderem im Zusammenhang mit dem Europäischen Raumentwicklungskonzept (ESDP), leisten“. Siehe dazu auch *Havekes, H. J. M./Rijswick, H. F. M. W. van*, *European and Dutch water law*, 2012, S. 103.

⁸²⁴ *Beijen*, *European energy and environmental law review* 20 (2011), 150.

⁸²⁵ Siehe *Beijen*, *European energy and environmental law review* 20 (2011), 150, insbesondere S. 151 f. für eine umfassende Analyse der Rechtsprechung des EuGH.

⁸²⁶ *Beijen*, *European energy and environmental law review* 20 (2011), 150, 151 f., 163.

dem Alternativenbegriff der FFH-Richtlinie oder einer anderen Richtlinie entspricht. Vielmehr kommt es darauf an, inwieweit das Prüfkonzept der jeweiligen Richtlinie mit dem des Art. 4 Abs. 5 lit WRRL vergleichbar ist. Ist es nicht 1:1 übertragbar, so ist die der Auslegung unterliegende Argumentation zu betrachten, um mögliche Schlüsse für die WRRL zu ziehen.

2.2.1.3.3.2. Analyse des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie und Vergleichbarkeit

Die Ausnahme Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie bezieht sich auf Schutzgebiete nach der FFH-Richtlinie, die durch neue Vorhaben (Pläne oder Projekte i. S. d. Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie) beeinträchtigt werden. In diesem Fall ist eine Verwirklichung dieser Vorhaben nur möglich, wenn „aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und [...] eine Alternativlösung nicht vorhanden“ ist und „der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen [ergreift], um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist“.⁸²⁷

Bisher gibt es keine Rechtsprechung der europäischen Gerichte, die den Begriff „Alternativen“ näher definiert. Der Leitfaden der Kommission zu Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie behandelt die Frage der Konzeptalternative nicht ausdrücklich. Zur Frage der Alternativenprüfung ist lediglich vermerkt, dass diese „verschiedene Orte oder Routen, andere Skalierung und Projektdesign oder Gebrauch von anderen Prozessen“⁸²⁸ beinhaltet.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts werden keine Konzeptalternativen von der Alternativenprüfung der FFH-Richtlinie erfasst.⁸²⁹ Dies wird unter dem Stichwort der „Zumutbarkeit“ der Alternative für den Vorhabenträger diskutiert und findet breite Zustimmung in der deutschen Literatur. Der Vorhabenträger muss seinen Zweck an anderer Stelle „ohne oder mit geringfügiger Beeinträchtigung

⁸²⁷ Art. 6 Abs. 4 S. 1 FFH-Richtlinie.

⁸²⁸ „[A]lternative locations or routes, different scales or designs of development, or alternative processes“. *Europäische Kommission*, EC Habitats guidance, 01.2007 S. 6 f.

⁸²⁹ So etwa BVerwG, Urt. v. 11.08.2016, 7 A 1.15, Rn. 139; BVerwG, Urt. v. 06.11.2013, 9 A 14/12 Rn. 54, siehe *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), *Umweltrecht*, 34 BNatschG Rn. 36 m. w. N.

erreichen können“ und die Identität des Projekts muss gewahrt bleiben.⁸³⁰ Die Alternative muss demnach auch rechtlich und tatsächlich möglich sein.⁸³¹ Da trotz zahlreicher Verfahren diese Frage nie dem EuGH vorgelegt wurde, kann die deutsche Auslegung als gesichert betrachtet werden.

Fraglich ist nun, inwieweit sich die Auslegung der Alternativenprüfung der FFH-Richtlinie auf die Auslegung der Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 5 WRRL übertragen lässt. Zunächst bestehen schon terminologische Unterschiede – „andere Mittel“ vs. „Alternative“. Auch ist die praktische Bedeutung unterschiedlich: Die Wasserrahmenrichtlinie ist auf alle Wasserkörper anwendbar, auch in durch menschliche Aktivitäten stark beanspruchten Gebieten, weshalb eine großflächige Ausnahmeergreifung von vornherein notwendig sein wird. Art. 6 Abs. 4 der FFH-Richtlinie wird nur in Natura-2000-Gebieten angewandt,⁸³² die überwiegend menschlich eher unberührt sind⁸³³ und als besonders schützenswert gelten, weshalb Eingriffe/Ausnahmen in der Anwendungspraxis selten vorkommen (sollten). Daraus wird zum Teil geschlossen, dass der Alternativenbegriff der Wasserrahmenrichtlinie mindestens ebenso eng auszulegen ist.⁸³⁴ Dann müsste man allerdings auch den Alternativenbegriff in der FFH-Richtlinie weit auslegen. Diese verdrehte Situation zeigt, dass nicht die Anzahl möglicher Fallkonstellationen maßgeblich für die Auslegung sein kann. Vielmehr kommt es auf die systematische Struktur und den Anwendungsbereich an. Die Alternativenprüfung der FFH-Richtlinie fragt lediglich danach, ob es (zumutbare) Alternativen gibt, während die Prüfung der Wasserrahmenrichtlinie zusätzlich nach einer „wesentlich besseren Umweltoption“ fragt, die sich mit nicht unverhältnismäßigen Kosten realisieren lässt. Diese zusätzlichen Kriterien in der Wasserrahmenrichtlinie führen zu einer nachträglichen Feinsteuerung der Alternativenprüfung. In der FFH-Richtlinie dagegen musste das „Zumutbarkeitskri-

⁸³⁰ Frenz, NuR 2015, 683, 683–684 m. w. N. Insbesondere zur höchstrichterlichen Rechtsprechung, siehe auch Wolf, in: Schlacke (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar Bundesnaturschutzgesetz, 2016, § 34 Rn. 17, Schumacher/Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, 2011, 34 Rn. 87, siehe Gellermann, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 34 BNatschG Rn. 36.

⁸³¹ Wolf, in: Schlacke (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar Bundesnaturschutzgesetz, 2016, § 34 Rn. 17.

⁸³² Vgl. Art. 6 Abs. 1–3 FFH-Richtlinie.

⁸³³ Wobei es natürlich auch Ausnahmen gibt, beispielsweise Zugvögel-Rastgebiete, die auch in landwirtschaftlich intensiv genutzten Gebieten liegen können.

⁸³⁴ So etwa Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 WHG Rn. 31.

terium“ erst durch die Rechtsprechung und Literatur „hineingelesen“ werden, da sonst in einer Vielzahl von Fällen ein Vorhaben abgelehnt und der Projektträger auf „unzumutbare“ Alternativen verwiesen hätte werden müssen. M. E. sind Fragen der Zumutbarkeit zumindest für die Alternativenprüfung der Wasserrahmenrichtlinie besser unter dem Stichpunkt der „Gleichwertigkeit der Zweckerfüllung“ sowie der „Realisierbarkeit“ der Alternative aufgehoben. Maßgebliches Argument für die fehlende Vergleichbarkeit ist jedoch der Anwendungsbereich. Im Bereich des Art. 4 Abs. 7 können beide Richtlinien auch parallel anwendbar sein,⁸³⁵ dort ist über eine Übertragbarkeit der Argumentation noch einmal gesondert nachzudenken, da auch die Ausgangssituation ähnlich ist. Denn sowohl Art. 4 Abs. 7 WRRL als auch Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie beziehen sich auf neue Vorhaben, während Art. 4 Abs. 5 WRRL nur für bestehende Eingriffe anwendbar ist.⁸³⁶ Dabei kann es auch der Fall sein, dass verschiedene Eingriffskonstellationen zusammenwirken oder es gar keinen „Vorhabenträger“ (etwa bei Gewässerbenutzungen im Freizeitbereich) gibt. Fragen der Zumutbarkeit, welche die Grundlage der Auslegung des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie bilden, stellen sich bei Art. 4 Abs. 5 WRRL in einem ganz anderen Kontext oder gar nicht. Folglich ist die Auslegung der Alternativenprüfung des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie nicht übertragbar auf die Auslegung des Art. 4 Abs. 5 WRRL.

2.2.1.3.3.3. Analyse des Alternativentest in der UVP-Richtlinie und Vergleichbarkeit

Die UVP-Richtlinie ist anwendbar auf individuelle Projekte, welche einen signifikanten Effekt auf die Umwelt haben. Teilweise ist eine UVP-Prüfung für Maßnahmen nach der WRRL nötig oder eine Ausnahmeergreifung nach Art. 4 Abs. 7 WRRL für das Projekt.⁸³⁷ Die UVP wird nicht von der Verwaltung, sondern vom Vorhabenträger durchgeführt. Dieser muss seinem Antrag eine „Übersicht über die wichtigsten anderweitigen vom Projektträger geprüften Lösungsmöglichkeiten und Angabe der wesentlichen Auswahlgründe im Hinblick auf die Umweltauswirkungen“ beifügen.⁸³⁸ „Anderweitige

⁸³⁵ Siehe etwa *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 11 über die Anwendbarkeit der WRRL in FFH-Gebieten, ausführlich dazu *Reese*, W+B 2015, 102.

⁸³⁶ Zur Vergleichbarkeit mit Art. 4 Abs. 7 WRRL stellt *Europäische Kommission*, *Links between the Water Framework Directive and Nature Directives*, 2011, S. 26, aber auch fest, dass die Verfahren deutliche Unterschiede aufweisen.

⁸³⁷ Siehe dazu *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 20.

⁸³⁸ Art. 5 Abs. 3 lit. d UVP-Richtlinie.

Lösungsmöglichkeiten“ entsprechen dem Begriff der Alternativen, der auch im Erwägungsgrund 13 benutzt wird, in der englischen Sprachfassung wird „Alternativen“ an beiden Stellen der Richtlinie verwendet. Der Leitfaden der Kommission geht von einem recht weiten Alternativenbegriff aus; erfasst werden neben Projektalternativen auch eine andere Herangehensweise oder örtliche Verlagerung, um die Ziele des Vorhabenträgers *realistisch* („feasible“, man könnte es wohl auch mit „zumutbar“ übersetzen) zu verwirklichen.⁸³⁹ Ob eine Alternativenprüfung jedoch zwingend notwendig ist und wie weit der Test reicht, hängt aber vom zugrundeliegenden materiellen Recht ab.⁸⁴⁰ Daran hat auch die Revision der Richtlinie im Jahr 2014 nichts geändert.⁸⁴¹

Somit ist der Verweis im CIS-Leitfaden Nr. 20⁸⁴² auf die Alternativenprüfung in der UVP nicht sonderlich weiterführend. Es fehlt schon an einer einheitlichen Auslegung oder an einem Prüfungsschema zu Alternativen der UVP-Richtlinie. Wie auch die FFH-Richtlinie ist die UVP-Richtlinie nur auf neue Projekte anwendbar, während Art. 4 Abs. 5 WRRL sich auf bestehende Eingriffe bezieht. Vor allem ist eine Prüfung der Alternativen nur in bestimmten Fallkonstellationen zwingend und es wird auch nur eine „Übersicht“ über die wichtigsten Lösungsmöglichkeiten verlangt. Damit ist eine Übertragbarkeit aufgrund von fehlender Vergleichbarkeit zu verneinen.

2.2.1.3.3.4. Analyse des Alternativentest in der SUP und Vergleichbarkeit

Inwieweit die SUP auf die Bewirtschaftungspläne/Maßnahmenprogramme der Wasser-rahmenrichtlinie anwendbar ist, wurde oben bereits erläutert.⁸⁴³ Art. 5 Abs. 1 S. 1 SUP-Richtlinie verpflichtet die Verwaltung, dass im Umweltbericht die „vernünftige[n] Alternativen, die die Ziele und den geographischen Anwendungsbereich des Plans oder

⁸³⁹ „Alternatives are essentially, different ways in which the developer can feasibly meet the project’s objectives, for example by carrying out a different type of action, choosing an alternative location or adopting a different technology or design for the project“, *Europäische Kommission*, EC EIA scoping, 06.2001, S. 20.

⁸⁴⁰ *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391, 393, siehe *Beckmann*, in: Hoppe/Beijen (Hrsg.), 2012, § 12 Rn. 44 ff. für weitere Nachweise.

⁸⁴¹ Zwar wurde der Test durch Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten Text von Bedeutung für den EWR ABl. L 124 vom 25.4.2014, S. 1–18, geändert, in dieser Hinsicht aber nicht substantiell.

⁸⁴² *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 15.

⁸⁴³ Siehe Teil I 2.4.2. Öffentlichkeitsbeteiligung aufgrund anderer gemeinschaftrechtlicher Vorschriften.

Programms berücksichtigen, ermittelt, beschrieben und bewertet“ werden. Bisher gibt es keine Rechtsprechung auf europäischer Ebene zu dieser Frage. Der Leitfaden der Kommission betont, dass die Alternativenprüfung vom Kontext abhängt⁸⁴⁴ und enthält keine klare Aussage darüber, ob auch Konzeptalternativen und Standortalternativen (innerhalb des geographischen Anwendungsbereichs des Plans) berücksichtigt werden müssen. In einem der ersten Leitfäden der Mitgliedstaaten, dem englischen, wird der Begriff „Alternativen“ sehr weit verstanden. Danach sind nicht nur Konzept- und Standortalternativen, sondern auch, als erster Prüfungsschritt sogar, die Nullvariante in Erwägung zu ziehen.⁸⁴⁵ Dieser Ansatz hat weite Verbreitung gefunden.⁸⁴⁶ Auch in Deutschland sind Konzept- und Standortalternativen zu berücksichtigen,⁸⁴⁷ wobei diese Frage anhand der standortübergreifenden Hafenkooperation als Alternative zur Elbvertiefung gerade erneut diskutiert wird und sich ggf. im Umbruch befindet.⁸⁴⁸ Das geographische Einzugsgebiet oder die Kompetenzen der Behörde sind als Einschränkung zu betrachten.⁸⁴⁹

Auch bezüglich der SUP-Richtlinie spricht einiges gegen eine „direkte“ Übertragbarkeit. Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL und Art. 5 Abs. 1 S. 1 SUP-Richtlinie unterscheiden sich schon dem Wortlaut nach, denn nach letzterem müssen nur „vernünftige“ Alternativen berücksichtigt werden. Auch wenn sich der Anwendungsbereich überschneidet, haben die Prüfungen eine unterschiedliche Zielrichtung, denn nach Art. 5 Abs.1 S. 1 SUP-Richtlinie sind in der Umweltprüfung „die voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen, die die Durchführung des Plans oder Programms auf die Umwelt hat“ zu ermitteln. D. h. die Umweltprüfung, die für den Bewirtschaftungsplan bzw. das Maßnahmenpro-

⁸⁴⁴ *Europäische Kommission*, EC SEA guidance, 2003, Rn. 5.

⁸⁴⁵ *Office of the Deputy Prime Minister*, A practical guide to the strategic environmental assessment directive, S. 69; For the hierarchy of measures, S. 14 f.

⁸⁴⁶ *João*, in: Schmidt/João/Albrecht (Hrsg.), Implementing strategic environmental assessment, 2005, S. 3, 7 m. w. N.

⁸⁴⁷ *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 19 b UVPG Rn. 24; *Wulforth*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, §14g UVPG Rn. 39 m. w. N.

⁸⁴⁸ Nach *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391, 392 muss dies als Alternative berücksichtigt werden, siehe auch schon *Winter*, NuR 32 (2010), 601, 605 ff., dagegen geht *Frenz*, NuR 2015, 683, 685 davon aus, dass kein „replacement“ berücksichtigt werden muss.

⁸⁴⁹ Noch als h. M. in *Wulforth*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, §14g UVPG Rn. 43; *Hünnekens*, in: Hoppe/Beijen (Hrsg.). 2012, § 19b Rn. 24 m. w. N., wobei die neuere Literatur aufgrund der oben genannten Diskussion noch nicht berücksichtigt wurde.

gramm stattfindet, bezieht sich nur auf die Auswirkungen der geplanten Maßnahmen. Sie bezieht sich nicht auf die Felder, auf denen *nicht* gehandelt wird, etwa dort wo eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 5 WRRL erteilt wird. Denn die Ausnahmeergreifung ist unsichtbar, es kommt dadurch zu keinen *erheblichen (neuen) Auswirkungen* durch das Programm, sondern es wird „nur“ der Status quo aufrechterhalten wird. Daher kommt es auch in diesem Fall nicht zu einer Doppelung der Alternativenprüfung, die Alternativen für Art. 4 Abs. 5 WRRL wurden vom Plan noch gar nicht berücksichtigt. Zuletzt ist der Erkenntnisgewinn gering, da es an einer gesicherten Auslegung, insbesondere von europäischer Ebene aus, fehlt. Inwieweit der Gedankengang, die von der SUP vorgenommene Beschränkung auf Alternativen innerhalb des Kompetenzbereichs der Behörde auch für Art. 4 Abs. 5 WRRL relevant sein kann, ist keine Frage der Definition der Alternativen, sondern eine Überlegung hinsichtlich ihrer Realisierbarkeit, weshalb in folgendem Gliederungspunkt näher darauf eingegangen werden soll.

2.2.1.3.3.5. Ergebnis

Der Vergleich mit anderen Richtlinien hat gezeigt, dass es keinen „Standard-Alterniventest“ im europäischen Umweltrecht gibt. Selbst wenn derselbe Begriff, „Alternativen“, gebraucht wird, ist die Interpretation je nach Richtlinienkontext unterschiedlich. Daher kann man nicht davon ausgehen, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des Alterniventests eine inhaltsgleiche Auslegung etwa mit der FFH-Richtlinie im Sinn hatte. Die Analyse hat weiterhin gezeigt, dass keine Vergleichbarkeit, insbesondere auch nicht mit der FFH-Richtlinie, besteht und der Begriff der Alternativen kontextspezifisch für die WRRL interpretiert werden muss. Die Analyse hat aber gezeigt, welche teleologischen Überlegungen hinter einer weiten oder engeren Auslegung des Alternativenbegriffs stehen können. So reicht in der FFH-Richtlinie das Bestehen einer Alternative schon aus, um zum Scheitern des Projekts zu führen – der Alternativenbegriff wird eng ausgelegt.

Bei Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL ist die Alternativenprüfung umfassender als im FFH-Recht, neben dem Bestehen der Alternative sind noch die Auswirkungen auf die Umwelt und die Kostenverhältnismäßigkeit zu berücksichtigen.

Ein allgemeiner Grundsatz des Europarechts ist der, dass Ausnahmen eng ausgelegt werden müssen⁸⁵⁰ und daher Voraussetzungen, die eine Ausnahmeergreifung abwenden, weit. Da sich dagegen keine Anhaltspunkte im Wortlaut der Gesetzgebungsgeschichte oder der Systematik finden lassen, die für eine enge Auslegung des Begriffs sprechen, ist von einer weiten Auslegung auszugehen. Daher sind unter Alternativen auch Konzept- und Standortalternativen zu prüfen.⁸⁵¹

2.2.1.3.4. Nullvariante

Mit der Nullvariante wird der Fall bezeichnet, in dem die Aktivität gar nicht (mehr) durchgeführt wird.⁸⁵² Teilweise wird dies auf solche Fälle eingeschränkt, in denen entgegenstehende Belange das Projekt verhindert haben.⁸⁵³ Fraglich ist, ob die Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL die Prüfung der Nullvariante beinhaltet.

Dabei ist zunächst festzustellen, dass in der Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL keine Abwägung verschiedener Belange, etwa in Form einer Interessensabwägung, stattfindet.⁸⁵⁴ Der Vergleich der Umweltauswirkungen (Prüfung der wesentlich besseren Umweltoption) hat eine andere Zielrichtung. Insofern unterscheidet sich die Prüfung in Art. 4 Abs. 5 WRRL von der etwa des Art. 4 Abs. 7 WRRL oder in anderen Richtlinien. Szenarien sind denkbar, in denen entgegenstehende Belange außerhalb der Wasserrahmenrichtlinie eine Fortführung des beeinträchtigenden Projekts unterbinden. Das ist allerdings keine Frage der Alternativenprüfung der Wasserrahmenrichtlinie. Insofern findet die Prüfung der Nullvariante i. e. S. nicht statt.

Desweiteren sind Szenarien denkbar, in denen die Behörde von der Aktivität und alternativen Durchführungformen gänzlich Abstand nimmt, etwa keine „ökologische und sozioökonomische Erfordernisse der gewässerbelastenden menschlichen Tätigkeit“

⁸⁵⁰ Siehe *Karpenstein*, Praxis des EU-Rechts, ²2013, S. 46 Rn. 114, in Bezug auf die Bewirtschaftungsziele und Ausnahmen der Wasserrahmenrichtlinie *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 517.

⁸⁵¹ So auch *Reese*, ZUR 2016, 203, 213; *Bathe/Möckel*, ZUR 2012, 651 S. 654 m. w. N.

⁸⁵² Siehe zur Verwendung des Begriffs in der UVP-Prüfung *Wulfhorst*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, §14g UVPG Rn. 41; im FFH-Recht *Lüttgau/Kockler*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 34 BNatschG Rn. 21.

⁸⁵³ *Köck*, ZUR 2016, 579, so auch mit einer Übersicht über die verschiedenen Deutungen der „Nullvariante“ *Wulfhorst*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 2014, §14g UVPG Rn. 41 f.

⁸⁵⁴ Siehe dazu insbesondere die Erörterungen in Teil II 1.1.2. Einschränkungen auf Aktivitäten, die ökologischen oder sozioökonomischen Zielen dienen?

sieht. Wie dargestellt, verlangt die Prüfung des Art. 4 Abs. 5 WRRL nicht, dass solche Erfordernisse gegeben sind.⁸⁵⁵ Die Wasserrahmenrichtlinie macht nur Vorgaben bezüglich der Fortführung gewässerschädlicher Aktivitäten, nicht bezüglich der Einstellung. Insofern steht es der jeweiligen Planungsbehörde frei, etwa das Vorliegen von sozioökonomischen Erfordernissen zu überprüfen und sich gegebenenfalls gegen die Fortführung zu entscheiden. Etwas anderes kann sich gegebenenfalls aus entgegenstehendem nationalen Recht ergeben.⁸⁵⁶

Zusammenfassend ist festzustellen, dass aus der Wasserrahmenrichtlinie keine Pflicht zur Prüfung der Nullvariante zu entnehmen ist.

2.2.1.4. Realisierbarkeit der Alternative

Zudem ist zu erörtern, ob die Alternative auch durchführbar sein muss, und wenn ja für wen. Dazu ist zunächst festzustellen, dass in den Alternativenprüfungen des Art. 4 Abs. 3 lit. b und Abs. 7 lit. d WRRL die Möglichkeit besteht, dass die Alternative nicht nur aufgrund von unverhältnismäßigen Kosten, sondern auch „aus Gründen der technischen Durchführbarkeit“ abzulehnen ist. Diese Einschränkung findet sich bei Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL nicht. Fraglich ist daher, ob bei Art. 4 Abs. 5 WRRL auch solche Alternativen in Betracht gezogen werden müssen, die technisch gar nicht durchführbar wären. Dagegen spricht schon der Wortlaut, der danach fragt, ob die Erfordernisse nicht durch andere Mittel erreicht werden können – d. h. es wird von einer grundsätzlichen Realisierbarkeit ausgegangen. Auch der systematische Zusammenhang spricht dafür, dass die Alternative grundsätzlich realisierbar sein muss. Bei einer nicht durchführbaren Alternative können auch nicht die Kosten berechnet und nicht die Frage beantwortet werden, ob sie eine bessere Umweltoption darstellt. Auch in der Entstehungsgeschichte deutet nichts darauf hin, dass eine unterschiedliche Behandlung der Prüfungen in Art. 4 Abs. 3 lit. b, Abs. 7 lit. d und Abs. 5 lit. a WRRL gewollt war. Insofern ist festzustellen, dass die Alternative grundsätzlich realisierbar sein muss.

⁸⁵⁵ Teil II 1.1.2. Einschränkungen auf Aktivitäten, die ökologischen oder sozioökonomischen Zielen dienen?

⁸⁵⁶ Siehe dazu in Deutschland *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 130 ff., der allerdings sehr großzügige Einschränkungen annimmt.

Fraglich ist aber, auf wen abzustellen ist, um die Durchführbarkeit der Alternative zu prüfen. In Betracht kommen der Vorhabenträger, die Behörde oder der Mitgliedstaat. Zudem stellt sich die Frage, ob zwischen Ursprungsaktivität und Alternative ein enges räumliches Verhältnis bestehen muss.

Zu Ersterem ist festzustellen, dass es bei der Prüfung von Art. 4 Abs. 5 WRRL nicht um ein bestimmtes neues Vorhaben wie Art. 4 Abs. 7 WRRL handelt, sondern um eine oder oftmals mehrere menschliche Aktivitäten im Raum des Wasserkörpers. Daher wird es zum Teil zwar einen Betreiber der Aktivität geben, dieser entspricht aber nicht dem Vorhabenträger des Art. 4 Abs. 7 WRRL. Vielmehr obliegt es der Behörde, die bestehenden Nutzungen zu regeln. Insoweit unterscheidet sich auch die Alternativenprüfung im Rahmen von Art. 4 Abs. 5 WRRL (abermals) von der der FFH-Prüfung, die unter dem Stichpunkt der „Zumutbarkeit“ alle solchen Alternativen ausschließt, die nicht vom Vorhabenträger durchgeführt werden können.⁸⁵⁷

Aber auch die behördlichen Kompetenzen (und ihre Grenzen) können nicht Maßstab der (fehlenden) Realisierbarkeit sein. Wie bereits ausgeführt, betrachtet die EU den Mitgliedsstaat als Ganzes, die innerstaatliche Kompetenzverteilung ist zweitrangig. Daher kann fehlende Realisierbarkeit nur dann bestehen, wenn sie innerhalb des gesamten Mitgliedsstaates nicht durchgeführt werden kann.

Dies beantwortet auch die Frage, ob nur solche Alternativen in Betracht kommen, die in einem engen räumlichen Verhältnis zur bestehenden Aktivität stehen. Dagegen spricht aber, dass die Wasserrahmenrichtlinie ihre Bewirtschaftung an den sehr großen Flussgebietseinheiten ausrichtet. Zudem wird von den Mitgliedstaaten sogar eine grenzüberschreitende Koordination verlangt (Art. 3, 12 WRRL).⁸⁵⁸ Folglich kann auch die Alternativenprüfung nicht auf solche beschränkt werden, die in einem engen räumlichen Bezugspunkt zur Ursprungsaktivität stehen. Dafür lassen sich auch keine Ansatzpunkte dem Wortlaut entnehmen.

⁸⁵⁷ Siehe oben 2.2.1.3.3.2. Analyse des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie und Vergleichbarkeit.

⁸⁵⁸ *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 520.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass vorangegangene Ausführungen sich nur auf das Verhältnis EU-Mitgliedstaaten beziehen, d. h. nur auf solche Fälle, in denen sich ein Mitgliedstaat gegenüber der EU auf die Ausnahme des Art. 4 Abs. 5 WRRL beruft und in seiner Rechtfertigung darauf bezieht, dass es auch keine durchführbaren Alternativen gibt. Etwas anderes gilt im Verhältnis zwischen Mitgliedstaat und Vorhabenträger, etwa wenn ein Mitgliedstaat sich weigert, die Ausnahme des Art. 4 Abs. 5 WRRL anzuwenden, den Vorhabenträger auf (nicht durchführbare) Alternativen verweist und der Vorhabenträger seine Aktivität ganz einstellen muss. Damit wird der Vorhabenträger letztendlich auf die Nullvariante⁸⁵⁹ verwiesen. Ob dies zulässig ist, ist nach nationalem Recht zu beurteilen.

2.2.1.5. Gleichwertigkeit der Zweckerfüllung

Um zu beantworten, inwieweit die Zwecke der bestehenden Aktivität und Alternative kongruent sein müssen, ist zunächst zu erläutern, wie sich der Zweck einer Aktivität ableiten lässt. Wie schon das Wort *Erfordernisse* zeigt, ist eine objektive Bestimmung angebracht. Der Vorhabenträger wird in Art. 4 Abs. 5 WRRL an keiner Stelle erwähnt, was auch darauf zurückzuführen ist, dass es sich bei Art. 4 Abs. 5 WRRL um eine Vielzahl von Belastungsquellen (und damit unterschiedliche Vorhabenträger) handeln kann.

Aus dem Wortlaut ergibt sich zudem, dass einer Aktivität mehrere Zwecke unterliegen können, welche ökologischer und/oder sozioökonomischer Natur sein können. Der Begriff „Erfordernisse“ impliziert eine grundsätzliche Notwendigkeit, es kann sich nicht nur um Nebeneffekte handeln. Nur die Hauptzwecke der Aktivität können maßgeblich sein. Zudem können nur solche Zwecke berücksichtigt werden, die einen ökologischen oder sozioökonomischen Bezug aufweisen.

Im nächsten Schritt stellt sich die Frage, welches Abstraktionslevel maßgeblich für die Betrachtung des Zwecks ist. Mit dem Abstraktionslevel hängt auch stark die Anzahl möglicher Alternativen zusammen. Je höher das Abstraktionslevel gewählt wird, desto mehr Alternativen kommen in Betracht. Gleichzeitig stellt sich das Problem, dass die Prüfung konturlos wird. Wählt man dagegen eine sehr niedrigere Abstraktionsebene, so werden sich kaum Aktivitäten finden, die den Zweck genau gleich erfüllen.

⁸⁵⁹ Siehe dazu Teil II 2.2.1.3.4. Nullvariante.

Eine generelle Festlegung des Abstraktionslevels und die Anforderungen an die Kongruenz der Zweckes kann nicht getroffen werden. Je nach Fragestellung/Zweck der Aktivität sind unterschiedliche Abstraktionslevel angebracht und es werden unterschiedliche Anforderungen an die Zweckerfüllung gestellt. Grundsätzlich ist festzustellen: Je höher die Abstraktionsebene gewählt wird, desto mehr müssen bestehende Aktivität und Alternative auch dem gleichen Zweck dienen. Auch kann oftmals nicht verlangt werden, dass Aktivität und Alternative zu hundert Prozent dem gleichen Zweck dienen. So lässt sich wohl schwer *eine* Alternative finden, die wie ein Stausee sowohl dem Zweck der Energieerzeugung und dem der Freizeitgestaltung dient. Daher müssen gegebenenfalls auch mehrere Aktivitäten gebündelt als Alternative in Betracht gezogen werden. Zudem muss die Alternative nicht alle Teilziele verwirklichen.⁸⁶⁰

2.2.2. Wesentlich bessere Umweltoption

Damit es nicht darauf hinausläuft, dass lediglich ein Problem durch ein anderes ersetzt wird,⁸⁶¹ muss die Alternative auch eine „wesentlich bessere Umweltoption“ darstellen. Die Wasserrahmenrichtlinie hat die Frage nach der „wesentlich besseren Umweltoption“ einheitlich in Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. b, Abs. 5 lit. a, Abs. 7 lit. d WRRL formuliert.

Diese sehr vagen Begriffe⁸⁶² werden in der WRRL nicht weiter definiert. Was bei der Bewertung der „Umweltoption“ einzufließen hat, ist definierbar; „wesentlich besser“ ist dagegen eine Abwägungsentscheidung, die nur auf Ermessensfehler kontrolliert werden kann. Daher kann es zu sehr unterschiedlichen Ausgestaltungen seitens der Mitgliedstaaten kommen. Im Folgenden wird daher zunächst untersucht, inwieweit sich ein „Rahmen“ für die mitgliedstaatliche Umsetzung aus dem Europarecht ableiten lässt, um anschließend die Umsetzungspraxis Deutschlands und Schottlands dahingehend zu untersuchen, ob und wie sie diesen Rahmen erfüllen und ausfüllen.

2.2.2.1. Europarechtliche Vorgaben

Bisher gibt es auf europäischer Ebene noch keine Rechtsprechung, die (ohnehin unverbindlichen) Leitfäden sind zu dieser Frage recht knapp. Der CIS-Leitfaden verweist

⁸⁶⁰ Ginzky, ZUR 2013, 343, 346.

⁸⁶¹ So auch CIS Working Group, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 44.

⁸⁶² Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11. Aufl. 2014, Rn. 30.

hinsichtlich der Frage, welche Auswirkungen *worauf* zu messen sind, auf den weiten Umweltbegriff des Art. 4 Abs. 3 S.1 lit. a (i) WRRL und fasst darunter auch Archäologie, städtische und andere Landschaftsformen.⁸⁶³ Für die Saldierung und Messung der Auswirkungen verweist der CIS-Leitfaden auf die UVP- und SUP-Prüfung.⁸⁶⁴ Die Europäische Kommission definiert Auswirkungen im Rahmen der UVP als „interactions between some feature of the project and some feature of the surrounding environment.“⁸⁶⁵

Auch bezüglich der Frage, wann eine Umweltoption wesentlich besser als die andere ist, lässt sich wenig anhand des Europarechts oder auch abstrakt ableiten. Ursprünglich war vom Europaparlament eine „better practical environmental option“⁸⁶⁶ vorgeschlagen worden. Warum dies geändert wurde, ist unklar, mangels deutscher Version ist auch unklar, ob das „besser“ sich auf „practical“, also „praxistauglich“ oder „realisierbar“, oder auf Umweltoption bezieht, d. h. ob nur die Umweltoption oder auch die Praxistauglichkeit besser sein müssen. Bezüglich der Frage nach der Wesentlichkeit sei darauf hingewiesen, dass der CIS-Leitfaden für A/HMWB in einem leicht anderen Kontext⁸⁶⁷ vermerkt, dass es „nicht möglich sei, zu einer einheitliche Definition von „wesentlich“ zu gelangen. Die „Wesentlichkeit“ wird je nach Sektor unterschiedlich sein und von den sozioökonomischen Prioritäten der Mitgliedstaaten beeinflusst sein.“⁸⁶⁸

Die Alternative muss geeignet sein, den guten Zustand bzw. das Potenzial zu erreichen, daher sind ihre Auswirkungen auf das Wasser jedenfalls wesentlich besser als dies bei der Ursprungsvariante der Fall war. Daraus, dass der europäische Gesetzgeber zusätzlich fordert, es müsse sich insgesamt um eine wesentlich bessere Umweltoption handeln, könnte man folgern, dass es in diesem Fall noch um mehr gehen müsse als den verbesserten Gewässerschutz. Inofern müssten dann in einer Gesamtbilanzierung nicht

⁸⁶³ *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 44.

⁸⁶⁴ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 17.

⁸⁶⁵ *Europäische Kommission*, EC EIA scoping, 06.2001, S. 20.

⁸⁶⁶ Änderung 49, Stellungnahme des Parlaments in 1. Lesung v. 11.02.1999.

⁸⁶⁷ Es geht um die signifikant negativen Auswirkungen der hydromorphologischen Maßnahmen auf gewisse geschützte Nutzungen Art. 4 Abs. 3 lit. A WRRL, in der englischen Fassung wird „significant“ sowohl für die die Auswirkungen als auch für die wesentlich besseren Umweltoption benutzt.

⁸⁶⁸ *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 40.

nur die Auswirkungen auf das Gewässer, sondern auch auf alle anderen Umweltmedien besser sein. Da aber die Alternative auf ein Umweltmedium eine sehr positive Auswirkung hat – im Wasserbereich erlaubt sie die Erreichung des guten Zustands und verhindert eine dauerhafte Zielabsenkung – können hier die Anforderungen nicht allzu streng sein.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich nur wenige europarechtliche Vorgaben für diesen Prüfungspunkt ableiten lassen. Der Ansatz, für die Ermittlung und Bewertung der Umweltauswirkungen auf die UVP-/SUP-Prüfung abzustellen, überzeugt. Danach sind die Umweltauswirkung der Alternative mit der Umweltauswirkung ohne die Alternative zu vergleichen, um auf dieser Grundlage feststellen, ob die Alternative die wesentlich bessere Umweltoption darstellt.

2.2.2.2 Die deutsche Umsetzungspraxis

2.2.2.2.1. Rechtsprechung

Zunächst zur Rechtsprechung. In Deutschland gibt es bisher nur ein obergerichtliches Urteil, das sich mit der Frage nach der wesentlich besseren Umweltoption auseinandergesetzt hat. Ein höchstrichterliches Urteil des BVerwG gibt es bisher nicht. Bezüglich der wesentlich besseren Umweltoption stand im Moorburg-Fall vor dem hamburgischen Obergerverwaltungsgericht⁸⁶⁹ die Frage, ob ein Kühlturm, der als Alternative zur vorgesehenen Durchlaufkühlung eingestellt wurde, eine wesentlich bessere Umweltoption darstellte. Wie dargestellt,⁸⁷⁰ können aufgrund der Parallelitäten des Wortlauts auch Rückschlüsse auf die Prüfung der wesentlich besseren Umweltoption im Rahmen des Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL gezogen werden, obwohl der Fall sich eigentlich mit der Anwendung des Art. 4 Abs. 7 WRRL befasste.

Dafür hatte das Gericht folgende Fragen zu beantworten: Welche Auswirkungen waren wo zu messen und wie zu bewerten? Und ab wann kann man von einer wesentlich besseren Umweltoption sprechen?

⁸⁶⁹ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08.

⁸⁷⁰ Siehe Teil II 2.2.2. Wesentlich bessere Umweltoption in der Einleitung.

Im Moorburg-Verfahren befand das OVG Hamburg, der (schon vorhandene) Kühlturm sei eine wesentlich bessere Umweltoption zur Durchlaufkühlung.⁸⁷¹ Aus der Urteilsbegründung ist nicht ersichtlich, dass das Gericht von einem Beurteilungsspielraum – sei es im Verhältnis Europarecht zu nationalem Recht oder auf nationaler Ebene (Verhältnis Verwaltungsgericht – Behörde) – ausgeht. Insbesondere von Letzterem scheint das Gericht, wenn man die Entscheidung im Gesamtkontext liest, nicht auszugehen. Bei der Frage des Vorliegens eines übergeordneten öffentlichen Interesses verwies das Gericht darauf, dass „im Hinblick auf die komplexen Fragen, die sich für die Stromversorgung im Zuge der sog. Energiewende stellen [...] das Gericht die Richtigkeit der Aussagen des Gutachtens nicht abschließend zu beurteilen“ vermag.⁸⁷² Anschließend verweist es jedoch darauf, dass eine Entscheidung nicht notwendig sei, da die Ausnahmeergreifung nach Art. 4 Abs. 7 WRRL jedenfalls am Vorliegen einer Alternative mit wesentlich besserer Umweltoption scheitern würde.⁸⁷³

Das Gericht führt aus, dass die Frage nach der wesentlich besseren Umweltoption Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist und daher der Vorhabenträger nicht auf eine Alternative verwiesen werden darf, die „gegenüber der geplanten Anlage nur marginale Vorteile für die Umweltsituation bringen, aber erheblichen zusätzlichen Aufwand erfordern und deshalb vom Vorhabenträger mit Recht nicht als „erste Wahl“ angesehen worden sind“.⁸⁷⁴

Anschließend vergleicht das Gericht die Umweltauswirkungen der geplanten Beeinträchtigung (Durchlaufkühlung) und Alternative (Kühlturm). Dabei beschränkt das Gericht sich nicht darauf, die Einhaltung der Umweltgesetzgebung zu prüfen, dieser Aspekt wird nur am Rande thematisiert. Stattdessen untersucht das Gericht die genauen Auswirkungen auf verschiedene Umweltmedien – Wasser, Klima und Boden (durch Abfall).

⁸⁷¹ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 272 ff.

⁸⁷² OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 268.

⁸⁷³ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 268.

⁸⁷⁴ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 272 ff.

Hinsichtlich der Durchlaufkühlung beschränkte sich das Gericht darauf, die Auswirkungen auf das Wasser zu betrachten – andere Auswirkungen gab es aufgrund der Art der Kühlung auch nicht. Beim Betrieb des Kühlturms war dagegen mit (deutlich geringeren) Auswirkungen auf das Wasser sowie mit Auswirkungen auf das Klima und die Abfallproduktion zu rechnen. Das Gericht hat keine Entscheidung darüber getroffen, ob Auswirkungen auf das Klima überhaupt erörterungswürdig seien, obgleich es angemerkt hat, dass aufgrund des integrativen Ansatzes des europäischen Umweltrechts diese vermutlich zu berücksichtigen seien.⁸⁷⁵ Letztendlich wurde diese Frage nicht beantwortet, da das Gericht davon ausging, der Kühlturm könne auch mittels erneuerbarer Energien betrieben werden.⁸⁷⁶ Angesichts der Tatsache, dass der betreffende Kühlturm ein Kohlekraftwerk kühlen soll, stellt dies eine optimistische Einschätzung dar. Bezüglich des Klärschlammes (bis zu 14.000 t/a) befand das Gericht, dass dieser sicher entsorgt werden könne.⁸⁷⁷

Die Vorgehensweise des Gerichts lässt sich folgendermaßen zusammenfassen: Das Gericht hat eine umfassende, sehr detaillierte (siehe etwa Mengenangaben zur Abfallproduktion) Ermittlung möglicher Umweltauswirkung vorgenommen bzw. vornehmen lassen. Es hat dabei nicht nur mögliche Auswirkungen, sondern auch gleichzeitig „Vermeidungsmaßnahmen“ zu diesen (fachgerechte Entsorgung des Abfalls, klimafreundlicher Betrieb des Kühlturms) betrachtet. Da das Gericht negative Auswirkungen auf Klima und Abfallproduktion negiert hat, blieben in der Bilanzierung nur große vs. geringfügige Auswirkungen auf das Wasser übrig, sodass die Frage nach „wesentlich besser“ relativ eindeutig zu beantworten war. Eine Vielzahl von Fragen (Müssen die Auswirkungen auf das Klima beachtet werden oder nicht? Was ist mit Auswirkungen auf das kulturelle Erbe? Wie wären letztendlich Auswirkungen auf das Wasser gegenüber Auswirkungen auf andere Medien zu gewichten?) bleibt nach diesem Urteil aber offen.

⁸⁷⁵ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 275.

⁸⁷⁶ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 277.

⁸⁷⁷ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 277.

2.2.2.2.2. Leitfäden

Aufgrund der nicht besonders ausgiebigen Rechtsprechung ist es auch interessant, die Leitfäden zu betrachten. Überwiegend wird diese Frage nicht vertieft behandelt.⁸⁷⁸ Es gibt jedoch einen Leitfaden der Lawa zu Art. 4 Abs. 3 WRRL, in dem Begründungsvorschläge für bestimmte Fallgruppen vorgeschlagen werden, auch bezüglich der Frage, warum es keine bessere Umweltoption gibt. Der Leitfaden führt dazu aus:

„Zur Beurteilung wird vorgeschlagen, die Aussagen zunächst zentral auf Basis bundesweit vorhandener vergleichbarer Grundlagen wie einschlägige Literatur, Gesetze und Verordnungen sowie ergänzt um Ergebnisse durchgeführter Interviews [...]“ zurückzugreifen. „[...] Dieses Vorgehen ist sinnvoll, weil für die meisten OWK [Oberflächenwasserkörper] vergleichbare Fragestellungen bezüglich der „anderen Möglichkeiten“ vorliegen dürften, ohne dass es dabei erkennbare regionale oder wasserkörperspezifische Unterschiede gäbe. [...] Nur dann, wenn sich die lokale Situation signifikant von diesen Eckdaten unterscheidet oder andere Gründe vorliegen, die eine Entscheidung unsicher machen, wird eine genaue ökonomische Analyse (Kosten-Nutzen-Untersuchung) als erforderlich angesehen“.⁸⁷⁹

Im Folgenden ein paar Beispiele zu vorgeschlagenen Begründungen, die der Spalte „Beschreibungen“ zur technischen Durchführbarkeit und besseren Umweltoption entnommen wurden:

- **Schifffahrt:** „eine zentrale Prüfung [ergab] (z. B. auf der Basis von Landesraumordnungsprogrammen, Interviews und Gutachten (z. B. Gutachten zur ökologischen und ökonomischen Situation der Binnenschifffahrt in Deutschland (PLANCO GmbH & BfG, 2007))), dass alternative Umweltoptionen voraussichtlich sowohl ökologische als auch ökonomische Nachteile hätten. Das Transportaufkommen müsste entweder mit der ohnehin schon überlasteten Bahn

⁸⁷⁸ Borchardt/Richter/Völker u.a., UBA Art. 4.7, 2014; *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser* (Lawa), Bewirtschaftungsziele Fristverlängerungen und Ausnahmen nach den §§ 25c, 25d, 33 a WHG; *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser* (Lawa), Lawa Fristverlängerung, 2009.

⁸⁷⁹ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser* (Lawa), Empfehlung zur Ausweisung HMWB/AWB im zweiten Bewirtschaftungsplan in Deutschland, 31.01.2013, S. 19.

oder mit Lastkraftwagen befördert werden. In spezifischen Einzelfällen können ggf. regionale Differenzierungen vorgenommen werden“.⁸⁸⁰

- **Landwirtschaft (aufgrund von Entwässerung):** Soll als „prägender Wirtschaftszweig erhalten und in ihrer sozioökonomischen Funktion gesichert werden“, und es soll gleichzeitig „ihre Wettbewerbsfähigkeit gestärkt werden, wobei ökonomische und ökologische Belange in Einklang gebracht werden sollen“. [...] „Die Umstellung der Produktionsweise oder die Pacht bzw. Kauf neuer Flächen haben einen voraussichtlich negativen Einfluss auf die Ertragssicherheit das Ertragsniveau. Frage nach vertretbarer Fläche am Gewässer für die Gewässerentwicklung Die Landwirtschaft hat eine hohe volkswirtschaftliche Bedeutung. In der Region x/y ist eine marktfruchtorientierte / veredelungsorientierte, ... Landwirtschaft besonders stark vertreten (Agrarstatistik). Sie trägt beispielsweise in der Region x/y mit einer Wertschöpfung (einschließlich des vor- und nachgelagerten Bereichs) von jährlich etwa z Millionen € erheblich zur Wertschöpfung des Landkreises bei“.⁸⁸¹
- **Wasserkraft:** Verweis auf die Energiewende.⁸⁸²

Als zusätzliche Quellen wird unter dem Stichwort „Vorschlag für bundesweit vorhandene vergleichbare Grundlagen“ u. a. auf die entsprechenden Gesetze (WHG, Grundgesetz, BauGB...), Landesraumplanungen und Interviews mit den Behörden verwiesen.⁸⁸³

Bevor diese Begründungsvorschläge näher analysiert werden, sind zwei Punkte anzumerken. Erstens zur Frage, ob eine vergleichbare Fallkonstellation zu Art. 4 Abs. 5 vorliegt. Die Alternativenprüfung in Art. 4 Abs. 3 und Abs. 5 unterscheidet sich insofern, als dass in Art. 4 Abs. 3 nach Alternativen zu den „nutzbringenden Zielen“ und in Abs. 5 zu den „ökologischen und sozioökonomischen Erfordernissen“ gefragt wird. Zudem sind in Art. 4 Abs. 3 zusätzlich solche Alternativen ausgeschlossen, welche „aus Gründen der

⁸⁸⁰ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Empfehlung zur Ausweisung HMWB/AWB im zweiten Bewirtschaftungsplan in Deutschland, 31.01.2013 S. 22.

⁸⁸¹ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Empfehlung zur Ausweisung HMWB/AWB im zweiten Bewirtschaftungsplan in Deutschland, 31.01.2013 S. 20.

⁸⁸² *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Empfehlung zur Ausweisung HMWB/AWB im zweiten Bewirtschaftungsplan in Deutschland, 31.01.2013 S. 23.

⁸⁸³ *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Empfehlung zur Ausweisung HMWB/AWB im zweiten Bewirtschaftungsplan in Deutschland, 31.01.2013 S. 20–25.

technischen Durchführbarkeit“ und „nicht in sinnvoller Weise“ das Ziel erreichen können. D. h. der Kreis der zu berücksichtigenden Alternativen ist bei Art. 4 Abs. 3 deutlich kleiner. Da jedoch die Prüfung der „besseren Umweltoption“ den gleichen Wortlaut hat, sollten die Erkenntnisse hierzu übertragbar sein. Zweitens sind Anmerkungen zur Frage nötig, welchen Erkenntnisgewinn der Leitfaden beinhaltet. Dieser erhält eigentlich nur Vorschläge zur Ausweisung, es wird zwar auf weitere Quellen verwiesen, doch erfährt man nicht im Detail, auf welchen die Begründungen basieren. Da die Prüfungsschritte „technische Durchführbarkeit“ und „bessere Umweltoption“ anscheinend zusammengefasst werden und oft monetäre Aspekte in der Begründung auftauchen (siehe z. B. Landwirtschaft) ist nicht erkennbar, welche Aspekte sich tatsächlich auf die Frage nach der „besseren Umweltoption“ beziehen. Vielmehr scheinen bei der Begründung staatliche Steuerungsinteressen (siehe Energiewende, Landwirtschaft, Urbanisierung) oder Kosten (siehe Landwirtschaft) im Vordergrund zu stehen. All dies wird von der WRRL auch berücksichtigt und ist an entsprechender Stelle zu erörtern, nicht aber bei der Frage nach der besseren Umweltoption. Diese erfordert vielmehr eine genaue Prüfung dahingehend, welche Umweltauswirkungen vorhandene Nutzung und Alternative haben. Sicherlich ist es möglich, Fallgruppen zu bilden und, solange Abweichungen im Einzelfall beachtet werden, auf größere Studien zu verweisen, wie dies der Leitfaden bspw. für Landwirtschaft und Schifffahrt tut. Jedoch ist die Frage, inwieweit ein Gutachten zum Verkehr aus dem Jahre 2007 Basis für den zweiten Bewirtschaftungszyklus (2015–2021) sein kann, da sich in der Zwischenzeit einige Umstände geändert haben. Z. T. wird in dieser Frage auch die Validität des Gutachtens⁸⁸⁴ bezweifelt. Zuletzt ist zu dieser Einzelfrage auch festzustellen, dass die Lawa-Leitlinien zu Art. 4 Abs. 5 WRRL als Alternativen auch auf die sog. Nullvariante oder Bevorzugung von regionalen Bezugsquellen verweist,⁸⁸⁵ was weder im Leitfaden zu Art. 4 Abs. 3 WRRL noch im Verkehrsgutachten erörtert wird. Zur Einzelfrage der Landwirtschaft ist zudem festzustellen, dass eine Übertragbarkeit deswegen schon ausgeschlossen ist, da sich die Fallkonstellationen für Art. 4 Abs. 3 und Abs. 5 WRRL unterscheiden. Art. 4 Abs. 3 WRRL beschäftigt sich nur mit Entwässerungsgräben, während bei Art. 4 Abs. 5 (auch) Fragen zum Nähr-

⁸⁸⁴ Möckel/Bathe, DVBl 2013, 220.

⁸⁸⁵ Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa), Lawa Handlungsempfehlung 4.5, 2012, S. 11.

stoff- und Pestizideintrags durch die Landwirtschaft thematisiert werden (sollten), so dass andere Alternativen berücksichtigt werden müssen.

Zusammenfassend lässt sich zu den Lawa-Leitlinien zu Art. 4 Abs. 3 WRRL feststellen, dass die vorgeschlagene Begründung überwiegend als zu oberflächlich und schematisch angesehen werden muss und nicht erkennbar ist, auf welcher Grundlage die Alternativen mangels wesentlich besserer Umweltoption ausgeschlossen wurden. Insofern können sie zur Interpretation der „wesentlich besseren Umweltoption“ nichts beitragen und sollten nicht herangezogen werden können. Sollte ein ähnlicher Leitfaden für Art. 4 Abs. 5 WRRL erstellt werden, so ist auf Folgendes zu achten: erstens darauf, die einzelnen Prüfungsschritte genau zu trennen, zweitens Unterfallgruppen zu bilden (wasserintensive Landwirtschaft etc.), drittens eine stichhaltigere Bewertungsgrundlage (aktuellere Gutachten etc.) zu treffen und viertens Aussagen darüber zu treffen, wie die Umweltoptionen bewertet wurden.

2.2.2.2.3. Literatur

In der deutschen Literatur wird die Frage nach der wesentlich besseren Umweltoption nicht vertieft erläutert. So wird darauf verwiesen, dass die Prüfung „eher resümierend als konstitutiv“ sei, da die Umweltoption „juristisch kaum fassbar“⁸⁸⁶ sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Bewertung von Umweltauswirkungen in anderen Fachgesetzen (SUP- und UVP-Gesetz) sowohl vorgesehen als auch näher beschrieben ist. *Ginzky* sieht auch keine gesonderte eigenständige Bedeutung der wesentlich besseren Umweltoption, sondern verweist auf die Kosten-Nutzen-Analyse.⁸⁸⁷ *Port* schlägt einen Vergleich der Umweltbilanz der bisherigen Nutzung und der potenziellen Alternative vor und merkt an, dass „hohe Anforderungen“ an das Vorliegen einer wesentlich besseren Umweltoption gestellt werden.⁸⁸⁸

2.2.2.2.4. Zwischenergebnis

Die Analyse der deutschen Rechtsprechung, der Umsetzungsleitfäden und Literatur haben gezeigt, dass die Frage nach der wesentlich besseren Umweltoption sehr stiefmüt-

⁸⁸⁶ *Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11. Aufl. 2014*, Rn. 16.

⁸⁸⁷ *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 28 WHG Rn. 14.

⁸⁸⁸ *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011 S. 149 f.

terlich behandelt wurde. Vielfach scheint davon ausgegangen zu werden, dass es auf die Beantwortung dieser Frage nicht ankomme. Jedoch zeigt das Moorburg-Urteil die Bedeutung dieser Frage, denn die geplante Durchlaufkühlung ist gerade am Vorhandensein einer Alternative mit wesentlich besserer Umweltoption gescheitert.

2.2.2.3. Die schottische Umsetzung in den SEPA-Leitlinien

Die schottische Umweltbehörde (SEPA) hat eine Reihe von Leitfäden zur Ausnahmeprüfung von Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 erlassen und ist dabei detailliert auf die Frage nach der „wesentlich besseren Umweltoption“ eingegangen.⁸⁸⁹ Rechtsprechung dazu gibt es in Schottland bisher keine, auch ist keine Literatur zu dieser Fragestellung zu finden.

In den Leitfäden fügt sich die Frage nach der wesentlich besseren Umweltoption wie folgt in die Alternativenprüfung ein:

1. Gibt es Alternativen, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen?
2. Sind die Kosten der Alternative verhältnismäßig?
3. Ist die Alternative technisch durchführbar?⁸⁹⁰

Eine Alternative ist immer dann eine bessere Umweltoption, wenn:

- der Nutzen der Alternative zumindest gleich hoch ist wie das Vorhaben (bzw. bei Art. 4 Abs. 5 WRRL die zugrundeliegende Beeinträchtigung)⁸⁹¹ sowie
- die „Umweltkosten“ der Alternative wesentlich geringer sind und
- sich die Alternative wirtschaftlich rentiert, d. h. die Durchführung realistisch ist.⁸⁹²

⁸⁸⁹ Im Leitfaden für Art. 4 Abs. 5 WRRL werden nur die unverhältnismäßigen Kosten der Alternative behandelt, jedoch wird auf den allgemeinen Leitfaden SG-68 verwiesen, der auch die technische Durchführbarkeit beinhaltet und nicht zwischen Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 unterscheidet. *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAR-SG-68, ³04.2013 S. 9.

⁸⁹⁰ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM-34, ⁵04.2013 S. 13, *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM 41, S. 17 f.

⁸⁹¹ Hier bereits behandelt unter 2.2.1.4. Realisierbarkeit der Alternative.

⁸⁹² *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAR-SG-68, ³04.2013 S. 6.

- Die Alternative muss sowohl technisch durchführbar als auch verhältnismäßig teuer sein, wobei als Kosten auch die „Umweltkosten“ zu berücksichtigen sind.⁸⁹³

Damit wird ein anderer Prüfungsaufbau als vorliegend verwendet und verschiedene Prüfungspunkte vermischt, da insbesondere auch Kostenfragen berücksichtigt werden.

Die Analyse der „wesentlich besseren Umweltoption“ setzt sich aus drei Schritten zusammen:

1. Identifikation und
2. Bewertung des Ausmaßes und der Bedeutung für jede Auswirkung,
3. Abwägung aller positiver und negativer Auswirkungen.⁸⁹⁴

Den Messungen der Auswirkungen wird ein recht weiter Umweltbegriff zugrunde gelegt, enthalten sind nicht nur Wasser, Biodiversität, Landschaft, Klimawandel, Baudenkmäler, geologisches Erbe, Abfall, sondern auch ökonomische und soziale Auswirkungen.⁸⁹⁵ Es wird vorgeschlagen, zunächst die Auswirkungen des ursprünglichen Projekts/Eingriffs zu messen, da nach den schottischen Leitfäden eine Alternativenprüfung erst erfolgen muss, wenn die Auswirkungen zumindest moderat sind.⁸⁹⁶ Die zeitliche und örtliche Skala sowie der Schweregrad sind bedeutend für die Bewertung des Ausmaßes.⁸⁹⁷ Die Bedeutung hängt ab von der „Größe und Wichtigkeit des sozialen, ökonomischen oder ökologischen Faktors“, der beeinflusst wird.⁸⁹⁸ Auswirkungen werden als bedeutender gesehen, wenn sie nationale oder internationale Interessen beeinträchtigen.⁸⁹⁹ Die Leitfäden haben für verschiedene Fallgruppen sehr extensive Bewertungs-

⁸⁹³ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAR-SG-68, 304.2013 S. 9.*

⁸⁹⁴ *Vergleiche die Analyse in Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAR-SG-68, 304.2013, S. 6 ff.*

⁸⁹⁵ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-SG-67, 409.2014 S. 6.*

⁸⁹⁶ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-SG-67, 409.2014 S. 6.*

⁸⁹⁷ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-SG-67, 409.2014 S. 7.*

⁸⁹⁸ *„Magnitude and the importance of the social, economic or environmental factor subject to that impact“ Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-SG-67, 409.2014 S. 8.*

⁸⁹⁹ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-RM 41, S. 8.*

kriterien entwickelt. So ist etwa für die Frage, wie groß der Einfluss auf die „Freizeitaktivitäten“ ist, zu ermitteln, wie viele Kanufahrer (potenziell) beeinträchtigt werden.⁹⁰⁰

In der nachfolgenden Tabelle wird die Gewichtung zwischen „Bedeutung des Faktors“ und „Schweregrad des Eingriffs“ dargestellt:

Tabelle 12 – Bewertung der Umweltauswirkungen nach SEPA⁹⁰¹

Combining assessments of the magnitude of impact with assessments of the importance of the affected social, economic or environmental factor						
Importance of impacted factor	Magnitude of impact					
	Negligible/ V Minor	V Small	Small	Medium	Large	V Large
Very low / negligible	N	N	N	N	N	N
Low	N	VL	VL	L	M	M-H
Medium	N	VL	L	M	M-H	H
High	N	VL	M	H	H-VH	VH
Very High	N	L	M-H	H-VH	VH	VH

Key to Table 3:

- "N" means of negligible significance;
- "VL" means of very low significance;
- "L" means of low significance;
- "M" means of moderate significance;
- "H" means of high significance; and
- "VH" means of very high significance.

Dies bildet die Grundlage für die Gesamtbewertung der besseren Umweltoption. Dabei müssen die Auswirkungen zumindest moderat sein, bevor überhaupt Alternativen berücksichtigt werden.⁹⁰² Die nachfolgende Tabelle zeigt auf, wann die Leitfäden von einer wesentlich besseren Umweltoption ausgehen.

⁹⁰⁰ Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-SG-67, 409.2014 S. 12 f.

⁹⁰¹ Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-SG-67, 409.2014, S. 8.

⁹⁰² Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-RM 41, S. 6.

Tabelle 13 – Wesentlich bessere Umweltoption nach SEPA⁹⁰³

Significance of adverse impacts of proposal						
Alternative option	Proposal					
	Neg.	V low	Low	Moderate	High	V high
Negligible	No	No	No	Yes	Yes	Yes
Very low	No	No	No	Yes	Yes	Yes
Low	No	No	No	A	Yes	Yes
Moderate	No	No	No	B	Yes	Yes
High	No	No	No	No	C	Yes
Very High	No	No	No	No	No	D

Key:

"No" means the alternative option is not a significantly better environmental option.

"Yes" means the alternative option is a significantly better environmental option.

"A" means the alternative option is a significantly better option if the proposal would have two or more adverse impacts of moderate significance.

"B" means the alternative option is a significantly better option if the proposal would have two more adverse impacts of moderate significance than the number of moderate significance adverse impacts caused by the alternative option.

"C" means the alternative option is a significantly better option if the proposal would have one more impact of high significance than the number of high significance adverse impacts caused by the alternative option.

"D" means the alternative option is a significantly better option if the proposal would have one more impact of very high significance than the number of very high significance adverse impacts caused by the alternative option.

Die schottischen Leitfäden bieten eine gangbare Lösung an, der wesentlich besseren Umweltoption Konturen zu verleihen. Auf der einen Seite werden klare Maßstäbe vorgegeben, auf der anderen Seite bleibt genügend Raum für Einzelfallbetrachtungen. Jedoch ist der der Prüfung zugrundeliegende Umweltbegriff sehr weit gefasst, auch werden andere Interessen in die Bewertung miteinbezogen. Zuletzt orientiert sich das System sehr an nationalen Besonderheiten.

2.2.2.4. Zusammenfassende Betrachtung

2.2.2.4.1. Vergleich der Umsetzung

Gemessen daran, dass sich dem Europarecht unmittelbar nur wenige Vorgaben zur Prüfung der wesentlich besseren Umweltoption entnehmen lassen, ist es wenig verwunderlich, dass die Bewertung der wesentlich besseren Umweltoption zwischen den Mitgliedstaaten, aber auch innerhalb eines Mitgliedstaats sehr unterschiedlich erfolgt.

⁹⁰³ Abbildung entnommen aus *Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAR-SG-68, 304.2013, S. 7.*

Zunächst wird „Umwelt“ teilweise sehr weit (Schottland), teilweise eher „traditionell“ (soweit ersichtlich in den Lawa-Leitlinien) verstanden, teilweise wird im deutschen Schrifttum behauptet, die Auswirkungen seien sich nicht mess- oder quantifizierbar. Dem steht aber entgegen, dass sowohl die schottischen Leitlinien, aber auch ganz allgemein in den UVP- und SUP-Prüfungen, Umweltauswirkungen gemessen und bewertet werden. Eine so weite Definition der Umwelt wie in Schottland kann als überschießende Richtlinienumsetzung verstanden werden, es muss dabei im Einzelfall darauf geachtet werden, dass die Ergebnisse der Bewertung nicht verfälscht werden.

Weiterhin ist festzustellen, dass es für Mitgliedstaaten die Möglichkeit, aber nicht die Notwendigkeit gibt, ausdifferenzierte Maßstäbe und Fallgruppen zur Messung der Auswirkungen vorzugeben. Tun sie dies, muss die Bewertung ausreichend differenziert und die Bewertungsgrundlage aktuell und fragestellungbezogen sein. Dies ist zweifelhaft für den Leitfaden der Lawa, zumindest auf Art. 4 Abs. 5 WRRL ist dieser so nicht übertragbar.

2.2.2.4.2. Empfehlungen und Zusammenfassung

Ist es nun empfehlenswert, den schottischen Ansatz für Deutschland zu übernehmen? Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass allein für Schottland über 200 Seiten Leitfaden erstellt wurden. Da in Deutschland sicher noch einige Fallgestaltungen mehr dazukommen, wäre dies eine sehr umfassende Aufgabe. Zudem ist der zugrundeliegende weite Umweltbegriff der deutschen Umweltrechtswissenschaft fremd. Auch Wertungsfragen wie die wesentlich bessere Umweltoption mit einer Art Punktsystem zu beantworten, ist der deutschen Verwaltungswissenschaft fremd. Zuletzt ist auch zu beachten, dass trotz der ausdifferenzierten schottischen Leitfäden im Einzelfall noch umfassende Analysen (Wie viele Kanufahrer wären betroffen? etc.) notwendig sind. Wie das Moorburg-Urteil gezeigt hat, ist das Problem in Deutschland nicht, eine Abwägungsentscheidung zu treffen. Die Defizite der Leitfäden liegen vielmehr darin, dass überhaupt keine oder nur eine sehr grobe Analyse durchgeführt wurde. Daher sollten sich entsprechende neuerstellte Leitfäden auf Handreichungen dazu konzentrieren.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Frage nach der wesentlich besseren Umweltoption sich nur sehr schwer abstrakt erörtern lässt. Ein erster Anknüpfungspunkt, der oft übersehen wird, ist die Einhaltung europäischer Umweltgesetzgebung. Werden diese von der Alternative eingehalten, ist dies schon ein starkes Indiz dafür,

dass sie eine bessere Umweltoption ist, da das Ausgangsprojekt ja gegen europäische Umweltgesetzgebung (in Form der Wasserrahmenrichtlinie) verstößt. Jedoch werden nicht alle Umweltauswirkungen durch die europäische Umweltgesetzgebung abgedeckt, im Moorburg-Verfahren wurde richtigerweise darauf verwiesen, dass negative Auswirkungen auf das Klima keine direkte Auswirkung auf die Anlagenzulassung haben, jedoch als Umweltauswirkungen mitberücksichtigt werden sollten.⁹⁰⁴ Insofern ist oftmals noch eine Analyse des Einzelfalls nötig. Dabei kann auf bereits bestehende – oder begleitend durchgeführte – Ermittlungen im Rahmen der SUP- oder UVP-Prüfung zurückgegriffen werden.

2.2.3. Verhältnismäßige Kosten der Alternative

Hinsichtlich der Frage, ob die Alternative nicht unverhältnismäßig teuer ist, kann überwiegend auf die Ausführungen zur Kostenunverhältnismäßigkeit der Maßnahmen verwiesen werden.⁹⁰⁵ Jedoch gibt es Besonderheiten. Der CIS-Leitfaden Nr. 4 enthält dafür ein besonderes Verfahren: Danach sind die Kosten des existierenden Projekts mit den Kosten für die Durchführung der Alternativoption zu vergleichen, wobei unterstellt wird, dass die Nutzen des ursprünglichen Projekts und der Alternative gleich sind.⁹⁰⁶ Dies ist eine Vereinfachung, da der Bezugspunkt bei der Alternative nicht die Nutzen der Umweltziele, sondern die Nutzen für die Umwelt insgesamt sind – also auch Umweltaspekte außerhalb des Gewässerschutzes. Jedoch können diese Überlegungen auch in den vorangegangenen Prüfungspunkt „wesentlich bessere Umweltoption“ miteinfließen. Weist die Alternative deutlich höheren Nutzen für die Umwelt auf als die bestehende Aktivität, so ist dies auch in der Kostenentscheidung zu berücksichtigen. Ein zweites Problem des CIS-Vorschlags liegt in der Berechnung der Kosten. Danach sind bei den Kosten der aktuellen Nutzung die Unterhaltungskosten ebenso einzustellen sowie die Kosten für zukünftige Investitionen. Bei der Alternative sind die Kosten der Errichtung, inklusive zukünftiger Investitionen, Unterhaltungskosten und etwaige Gewinnverluste zu berücksichtigen, etwa wenn aufgrund einer Deichrückverlegung weni-

⁹⁰⁴ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 275, wobei das Gericht die Frage letztendlich offen gelassen hat.

⁹⁰⁵ Teil II 2.1.2. Der Ausnahmegrund der unverhältnismäßigen Kosten.

⁹⁰⁶ *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMW, 2003, S. 45.

ger Land für die Landwirtschaft zur Verfügung steht.⁹⁰⁷ Dies scheint den Ausführungen oben zu widersprechen, wonach die Belastungen Privater nicht ausschlaggebend für die Unverhältnismäßigkeit der Zielerreichung sein dürfen.⁹⁰⁸ Jedoch besteht hier ein anderer Bezugspunkt. Die vorangegangenen Ausführungen bezogen sich auf die Frage, ob die Maßnahmenkosten in Anbetracht der Nutzen der Zielerreichung verhältnismäßig sind. In diesem Prüfungspunkt geht es darum, ob die Alternativoption mit verhältnismäßigen Kosten realisiert werden kann. Daher können alle Kosten, die bei der Verwirklichung der Alternativoption eine Rolle spielen, mitberücksichtigt werden.

Folglich stellt auch der von der CIS vorgeschlagene direkte Vergleich der Kosten eine taugliche Methode da.⁹⁰⁹

2.2.3. Beachtung von Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL

Dazu wird vollumfänglich auf die Ausführungen oben verwiesen.⁹¹⁰

⁹⁰⁷ *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 45 f.

⁹⁰⁸ Siehe dazu ausführlich Teil II: 2.1.2.3. Kosten.

⁹⁰⁹ So auch *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 519, in eine ähnliche Richtung geht auch die Prüfung der Kosten in Art. 4 Abs. 7 bei OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 278 ff., zustimmend *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 193.

⁹¹⁰ Teil I 5.1.2. Die Bedeutung von Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL.

3. Anforderungen an den Gewässerzustand nach Festlegung der verminderten Umweltziele

Liegen die Voraussetzungen für die Festlegung eines verminderten Umweltziels vor, so stellt sich als nächstes die Frage, wie dieses auszugestalten ist. Die Wasserrahmenrichtlinie hat dafür zwei Anforderungen: Erstens darf es nach Art. 4 Abs. 5 lit. c WRRL zu keiner weiteren Verschlechterung des Zustands kommen. Zweitens gilt nach Art. 4 Abs. 5 lit. b WRRL für Oberflächengewässer, dass „unter Berücksichtigung der Auswirkungen, die infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten oder der Verschmutzung nach vernünftigem Ermessen nicht hätten vermieden werden können, der bestmögliche ökologische und chemische Zustand erreicht wird“. Für Grundwasser gilt entsprechend, dass „unter Berücksichtigung der Auswirkungen, die infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten oder der Verschmutzung nach vernünftigem Ermessen nicht hätten vermieden werden können, die geringstmöglichen Veränderungen des guten Grundwasserzustands erfolgen“.

3.1. Bedeutung des Verschlechterungsverbots in Art. 4 Abs. 5 WRRL

Überwiegend wird das Verschlechterungsverbot nicht als Voraussetzung für die Ausnahmeergreifung, sondern nur als Anforderung für den festzulegenden Zustand gesehen.⁹¹¹ Dazu ist erstens anzumerken, dass dies eine Aufteilung nach der deutschen Verwaltungsrechtstradition ist.⁹¹² Zweitens erschließt sich bereits aus Art. 4 Abs. 1 lit. a (i) und lit. b (i) WRRL, dass vom Verschlechterungsverbot keine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 5 WRRL möglich ist und bestehende Aktivitäten nicht zu einer Verschlechterung des Zustands führen dürfen. Insoweit ist Art. 4 Abs. 5 lit. c WRRL redundant.

Im Hinblick auf den Inhalt des Verschlechterungsverbots gilt das, was bereits im ersten Teil ausgeführt wurde.⁹¹³ Keine Orientierung bietet demnach mehr der CIS-Leitfaden,

⁹¹¹ Port, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 162, Knopp, in: Sieder/Zeitler (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, § 30 WHG Rn. 27; Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 27.

⁹¹² Siehe dazu vergleichend Fraenkel-Haeberle, DÖV 2005, 808.

⁹¹³ Teil I 4.2. Das Verschlechterungsverbot.

der sich noch an der Zustandsklassentheorie orientiert,⁹¹⁴ welche angesichts der klaren Entscheidung des EuGH im Weser-Fall nicht mehr anwendbar.

3.2. Der „bestmögliche“ Zustand – Gestaltungsspielraum und Vorgaben

Auf einen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten deutet schon der Wortlaut hin. Den Mitgliedstaaten obliegt es „nach vernünftigen Ermessen“, alle Auswirkungen der menschlichen Tätigkeit oder Verschmutzungen zu mindern. Damit unterscheidet sich der in Art. 4 Abs. 5 WRRL festzulegende Zustand vom guten Zustand/Potenzial in Art. 4 Abs. 1 lit. a (ii), (iii) WRRL, wo ein solches Ermessen in der Vorschrift nicht angelegt ist. Daneben bestehen auch bei Art. 4 Abs. 5 lit. b WRRL die oben dargestellten Probleme der Prognoseentscheidung und der fehlenden Kenntnis der hydrologischen Zusammenhänge,⁹¹⁵ wodurch die Entscheidung der Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht nur eingeschränkt überprüfbar ist.

Fraglich ist aber, ob die Wasserrahmenrichtlinie vorgibt, einen bestimmten, mit taxonomischen Werten unterlegten Zielzustand festzulegen, oder ob nur die „nach vernünftigen Ermessen“ festgelegten Maßnahmen zur Verbesserung des Zustands aufzuzeigen sind.

Betrachtet man die Gesetzgebungsgeschichte, so fällt auf, dass der Ursprungsentwurf⁹¹⁶ keine direkten Vorgaben für den Minderzustand enthielt, sondern lediglich auf die Einhaltung des Verschlechterungsverbots und die Nicht-Beeinträchtigung anderer Wasserkörper oder Ziele anderer Richtlinien verwies. Das Europaparlament wollte daraufhin eine ähnliche Ableitung wie beim guten ökologischen Potenzial einführen; als Minderzustand war vorgeschlagen, dass dieser „no more than slightly below the highest which could be achieved given the unavoidable impact of the human activity“ liege.⁹¹⁷ Dieser Änderungsvorschlag wurde sogar von der Kommission aufgenommen, wonach „[d]iese

⁹¹⁴ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 22.

⁹¹⁵ Siehe dazu insbesondere Teil I 4.1.4. Bedeutung in der Praxis und kritische Würdigung, sowie zur Problematik der Prognoseentscheidung Teil II 2.1.3.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten und Einschränkung auf „praktische“ Unmöglichkeit.

⁹¹⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (97/C 184/02) v. 26.02.1997, KOM(97) 49 endg. – 97/0067 (SYN), ABl. C 184 vom 17.6.1997, S. 20–40.

⁹¹⁷ Siehe Änderung 49 der Stellungnahme des Parlaments in 1. Lesung v. 11.02.1999.

weniger strengen Umweltziele [...] auf ein Gewässerzustandsniveau festgesetzt [werden], das lediglich leicht unter dem angesichts der unvermeidbaren Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten erreichbaren Höchstniveau liegt“.⁹¹⁸ Der anschließende Entwurf des Rates kondensierte den gesamten Art. 4 Abs. 5 WRRL stark und strich dabei auch sämtliche Anforderungen an den nachfolgenden Minderzustand.⁹¹⁹ Insoweit kann der darauffolgende Vorschlag des Parlaments, dass „unter Berücksichtigung der unvermeidlichen Auswirkungen infolge der Art der früheren menschlichen Tätigkeiten und der früheren Verschmutzung der bestmögliche ökologische und chemische Zustand erreicht wird“ als Rettungsversuch und Kompromiss zum früheren „harten“ festzulegenden Zustand gesehen werden.⁹²⁰ Der Vorschlag wurde so, insbesondere auch mit der Voraussetzung, dass den Mitgliedstaaten nur „unvermeidlichen Auswirkungen“ zugestanden werden, in der Stellungnahme der Kommission übernommen.⁹²¹ Erst die endgültige Version der Richtlinie sieht eine Durchführung von Verbesserungsmaßnahmen „nach vernünftige[m] Ermessen“ vor.

Diese ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte hat gezeigt, dass es keine Zufälligkeiten bei der Wortwahl gibt. Vielmehr gab es seitens des Europaparlaments, aber auch der Kommission Bestrebungen, den Minderzustand als eigenständigen Zustand festzusetzen. Dies wurde aber so nicht übernommen. Auch die Bestrebungen, den guten Zustand als Maßstab zu nehmen und davon nur die „unvermeidbaren Auswirkungen“ zuzulassen, hatten keinen Erfolg. Letztendlich konnte sich der Rat durchsetzen. Deshalb ist der Minderzustand kein „Zustand“, vergleichbar mit dem guten Zustand oder Potenzial, sondern lediglich ein Optimierungsgebot.⁹²² Diese Auslegung wird durch die Systematik des Art. 4 WRRL bestätigt. Denn das gute Potenzial ist aufgrund

⁹¹⁸ Siehe Art. 4 Abs. 4 lit. b des Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (KOM(97) 49 endg.) v. 17.6.1999 KOM/99/0271 endg. – COD 97/0067 ABl. C 342E vom 30.11.1999, S. 1–34.

⁹¹⁹ Siehe Art. 4 Abs. 4 der Annahme des Gemeinsamen Standpunktes durch den Rat v. 22.10.1999.

⁹²⁰ Änderung 30 der Stellungnahme des Parlaments in 2. Lesung v. 29.11.2000

⁹²¹ Siehe Art. 4 Abs. 4 der Stellungnahme der Kommission zu EP-Abänderungen 2. Lesung v. 05.06.2000.

⁹²² So auch *Scottish Environment Protection Agency* (SEPA), SEPA WAT-RM 41, S. 14; *Port*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie, 2011, S. 166; *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 30 Rn. 14; *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 23 m. w. N.

seiner Stellung in den Umweltzielen des Art. 4 Abs. 1 WRRL eine zum guten Zustand gleichwertige Alternative. Der Minderzustand des Art. 4 Abs. 5 WRRL taucht dort nicht auf. Demnach ist seitens der Mitgliedstaaten nur festzuhalten, welche weiteren Maßnahmen geplant sind, und diese sind auch durchzuführen. Ebenso ist der aktuelle Zustand festzuhalten, damit die Einhaltung des Verschlechterungsverbots kontrolliert werden kann.

Zuletzt steht es den Mitgliedstaaten selbstverständlich frei, einen Minderzustand festzulegen und diesen mit taxonomischen oder funktionellen Kriterien zu unterlegen. Dies ist sogar empfehlenswert, da so der Sinn und Zweck der durchzuführenden Maßnahmen nachvollziehbar und ihr Erfolg überprüfbar wird. Dabei ist aber zu beachten, dass dieser, im Gegensatz zum ökologischen Potenzial, kein „alternatives Ziel“ der Wasserrahmenrichtlinie darstellt. Die Gewässerqualität des Wasserkörpers wird weiterhin an den Voraussetzungen des guten Zustands bzw., wenn anwendbar, des Potenzials gemessen. D. h. es kann nicht für einen Wasserkörper ein „sehr guter“, „guter“, „mäßiger“ etc. Minderzustand definiert werden und dieser als Ausgangspunkt für die Bewertung des Gewässerkörpers genommen werden. Vielmehr werden durch die dauerhafte Zielabsenkung viele Gewässerkörper sich weiterhin in einem mäßigen/unbefriedigenden/schlechten Zustand befinden, auch wenn die Mitgliedstaaten (nach vernünftigem Ermessen) daran arbeiten, diesen Zustand zu verbessern.

3.3. Die Bedeutung von Minderungsmaßnahmen

Aufzuzeigen ist nun, welche Maßnahmen noch durchgeführt werden müssen und welche Rolle das „vernünftige Ermessen“ spielt. Bezüglich der verbleibenden Maßnahmen kann man bereits auf verschiedene Vorüberlegungen zurückgreifen. Ausgeschieden wurden bereits alle Maßnahmen, die für die Zustandserreichung unverhältnismäßig teuer sind.⁹²³ Näher zu betrachten sind nun die Maßnahmen, die für sich alleine nicht geeignet sind, den guten Zustand zu erreichen, aber dennoch seiner Verbesserung dienen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn verschiedene Stressoren kumulativ oder alternativ für den schlechten Zustand verantwortlich sind.⁹²⁴ Auch bei einer alter-

⁹²³ Siehe Teil II 2.1.2. Der Ausnahmegrund der unverhältnismäßigen Kosten und 2.1.3. Der Ausnahmegrund der (praktischen) Unmöglichkeit.

⁹²⁴ Siehe Teil II 1.1.3. Kausalität und Signifikanz der Belastungsquellen.

nativen Belastung muss gegen alle Stressoren vorgegangen werden. Sind beispielsweise die Einleitungen von zwei Industrieanlagen jeweils für sich genommen ausreichend für den schlechten Zustand, und sind nur bei einer von beiden Änderungen möglich, so müssen diese Verbesserungsmaßnahmen als Minderungsmaßnahmen durchgeführt werden, auch wenn dadurch nicht der gute Zustand erreicht werden kann.

Fraglich ist nun, wie sich das „vernünftige Ermessen“ auswirkt. Wie erläutert, wurde damit den Mitgliedstaaten ein weiter Gestaltungsspielraum zugestanden. Das Ziel muss aber dennoch sein, den „bestmöglichen Zustand“ zu erreichen. Daher müssen sich die Ermessensüberlegungen auch an den Prinzipien der Wasserrahmenrichtlinie ausrichten. Entscheidend ist dabei, welche Verbesserungen durch die Maßnahmen erreicht werden können. Überwiegend wird eine Einzelfallbetrachtung angebracht sein, die auf den speziellen „Belastungsmix“ eingeht.⁹²⁵ Dabei sind die technischen Möglichkeiten zur Verbesserung des Zustands voll auszuschöpfen.⁹²⁶ Spielen die Kosten bei den Ermessensüberlegungen eine Rolle, so ist nun zu überlegen, inwieweit die konkreten Verbesserungen unverhältnismäßig teuer in Bezug auf die erreichte Verbesserung sind.

4. Berichts- und Überprüfungspflichten

Abschließend statuiert Art. 4 Abs. 5 lit. d WRRL: „Die weniger strengen Umweltziele und die Gründe hierfür werden in dem in Artikel 13 genannten Bewirtschaftungsplan für das Einzugsgebiet im [E]inzeln dargelegt [werden], und diese Ziele werden alle sechs Jahre überprüft.“

Die Voraussetzungen, unter denen eine Ausweisung nach Art. 4 Abs. 5 WRRL ergriffen werden kann, wurden ausführlich erläutert. Fraglich ist, mit welcher Tiefe die Begründung im Bewirtschaftungsplan dargestellt werden müssen. Dafür ist auf die Funktionen des Bewirtschaftungsplans abzustellen.⁹²⁷ Der Bewirtschaftungsplan hat vier Funktionen: erstens diejenige, eine koordinierte Planung zu ermöglichen; zweitens, eine Informationsgrundlage für die Öffentlichkeitsbeteiligung zu schaffen; drittens, die Umwelt-

⁹²⁵ Czychowski/Reinhardt, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 30 Rn. 10.

⁹²⁶ Ginzky, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 30 Rn. 14.

⁹²⁷ Siehe zu den Funktionen Teil I 2.3.2. Bewirtschaftungsplan.

auswirkungen im Rahmen einer SUP zu überprüfen, und viertens, die Berichtspflicht gegenüber der Kommission zu erfüllen. Insbesondere für die Öffentlichkeit muss nachvollziehbar sein, welche Ausnahmen warum getroffen wurden, um gegebenenfalls Anmerkungen zu den einzelnen Prüfungspunkten (wie Alternativen oder Kosten) machen zu können. Letztendlich dient die Dokumentation auch als weitere Nachvollziehbarkeitskontrolle der eigenen Entscheidung.

Zudem ist es wichtig, in diesem Zusammenhang auch die Überprüfungspflichten zu beachten. Anhang VII Teil B verlangt insofern eine Zusammenfassung der Überprüfung u. a. des Art. 4 Abs. 5, eine Bewertung der Fortschritte und eine Begründung, falls diese nicht eingetreten sind, sowie Angaben zu nicht durchgeführten Maßnahmen. All dies kann nur sinnvoll geschehen, wenn genaue Angaben zu einzelnen Maßnahmen (etwa auch Minderungsmaßnahmen i. S. d. Art. 4 Abs. 5 WRRL) gemacht werden.

Zusammenfassend folgt aus Art. 4 Abs. 5 lit. d WRRL ein „umfangreiche[s] Dokumentations- und Begründungserfordernis“.⁹²⁸ Es können nicht nur Angaben gemacht werden, welche Ausnahmen ergriffen wurden, sondern es muss für den Bürger und die Kommission nachvollziehbar sein, warum diese ergriffen wurden. Gegebenenfalls kann dabei auf öffentlich zugängliche Hintergrunddokumente verwiesen werden, wie das in Deutschland etwa für die Kali- und Salzproblematik geschehen ist.⁹²⁹

⁹²⁸ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 11 m. w. N.

⁹²⁹ Siehe den über hundert Seiten langen „Detaillierten Bewirtschaftungsplan 2015 bis 2021 für die Flussgebietseinheit Weser bzgl. der Salzbelastung gemäß § 83 Abs. 3 WHG in Ergänzung zum Bewirtschaftungsplan 2015 bis 2021 für die Flussgebietseinheit Weser gemäß § 83 WHG“.

TEIL III: DIE VORRAUSSETZUNGEN DES ART. 4 ABS. 7 WRRL

Art. 4 Abs. 7 WRRL steht nun im Zentrum der juristischen Debatte im Wasserrecht, da er maßgeblich dafür ist, ob und unter welchen Voraussetzungen neue Aktivitäten möglich sind. Immer wenn bestimmte, in Art. 4 Abs. 7 WRRL näher spezifizierte, neue Veränderungen das Verschlechterungsverbot oder das Verbesserungsgebot tangieren, ist darin unter Einhaltung der Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 a, c-d WRRL kein Verstoß gegen die Richtlinie zu sehen. Insofern ist zunächst der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL zu erläutern, anschließend wird auf die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 a, c-d WRRL eingegangen, namentlich das besondere Rechtfertigungsinteresse, die Alternativenprüfung und die Minderungspflichten. Abschließend wird die Berichts- und Überprüfungspflichten thematisiert (Art. 4 Abs. 7 b WRRL).

1. Der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL

Aus dem ersten Halbsatz des Art. 4 Abs. 7 WRRL ergibt sich der Anwendungsbereich der Vorschrift. Danach gibt es drei verschiedene Fallkonstellationen:

1. Neue Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers haben „das Nichterreichen eines guten Grundwasserzustandes, eines guten ökologischen Zustands oder gegebenenfalls eines guten ökologischen Potenzials oder das Nichtverhindern einer Verschlechterung des Zustands eines Oberflächen- oder Grundwasserkörpers“ zur Folge,
2. Pegeländerungen von Grundwasserkörpern haben „das Nichterreichen eines guten Grundwasserzustandes, eines guten ökologischen Zustands oder gegebenenfalls eines guten ökologischen Potenzials oder das Nichtverhindern einer Verschlechterung des Zustands eines Oberflächen- oder Grundwasserkörpers“ zur Folge, und
3. eine neue nachhaltige Entwicklungstätigkeit von Menschen hat zur Folge, dass die Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers nicht verhindert werden kann.

Gemeinsam ist allen drei Aktivitäten, dass sie neu sind und zielgerichtet, also beabsichtigt, erfolgen. Dies ergibt sich im Umkehrschluss zu Art. 4 Abs. 6 WRRL, der ebenfalls eine Rechtfertigung für neue nachteilige Veränderungen enthält. Diese müssen jedoch

von Umständen herrühren, die durch natürliche Ursachen oder höhere Gewalt bedingt sind, welche „außergewöhnlich sind oder nach vernünftiger Einschätzung nicht vorhersehbar waren“. Dazu gehören „insbesondere starke Überschwemmungen oder lang anhaltende Dürren, oder durch Umstände bedingt sind, die durch nach vernünftiger Einschätzung nicht vorhersehbare Unfälle entstanden sind“. Art. 4 Abs. 6 WRRL regelt bestimmte außergewöhnliche Ereignisse, Abs. 7 WRRL dagegen beabsichtigte Änderungen (der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers/Grundwasserpegels) oder nachhaltige Entwicklungstätigkeiten. Insofern ist auch die Aussage, dass Art. 4 Abs. 7 WRRL auf menschliche Veränderungen und Abs. 6 WRRL auf natürliche Veränderungen abstellt,⁹³⁰ ungenau. Denn Art. 4 Abs. 6 WRRL eröffnet den Anwendungsbereich auch für „nach vernünftiger Einschätzung nicht vorhersehbare Unfälle“. Diese sind ebenfalls von Menschenhand verursacht, stellen aber, im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 7 WRRL, keine Folge planmäßigen Handelns dar.

Allen Varianten des Art. 4 Abs. 7 (sowie des Abs. 6) WRRL ist gemein, dass sie sich auf neue Veränderungen beziehen. Für die Abgrenzung von neuen und bestehenden Aktivitäten wird auf die Ausführungen oben verwiesen.⁹³¹ Im Folgenden sind nun die Fallkonstellationen im Einzelnen zu erörtern.

1.1. Neue Änderungen der physischen Eigenschaften

Zunächst ist zu klären, was „neue Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers“ sind, d. h. welche Tätigkeiten davon erfasst werden. Anschließend wird untersucht, von welchen Umweltzielen des Art. 4 Abs. 1 WRRL eine Abweichung erfolgen kann.

1.1.1. Erfasste Tätigkeiten

Fraglich ist, was unter „Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers“ fällt, namentlich, ob nur Veränderungen der Hydromorphologie oder auch andere Tätigkeiten, insbesondere Einleitungen, erfasst sind.

⁹³⁰ So OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 266; *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 Rn. 31; *Czychowski/Reinhardt*, *Czychowski/Reinhardt WHG*, 11. Aufl., Rn. 14.

⁹³¹ Siehe Teil II 1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen.

1.1.1.1. Darstellung des Meinungsstreits

Daher gilt es zunächst, den Meinungsstreit zu skizzieren. Der EuGH hat sich mit dieser Frage bisher nicht befasst. In den bisher entschiedenen Fällen (Acheloos, Weservertiefung, Schwarze Sulm) wurde diese Frage auch deshalb nicht vorgelegt, weil jedes Mal eine Veränderung der Hydromorphologie durch Umleitung oder Ausbaggern des Flusses bzw. Errichtung eines Querbauwerks und Aufstauung des Flusses vorlag. In der Klage der Kommission gegen das Moorburg-Kraftwerk wurden in der dem Verfahren zugrundeliegenden Beschwerde nur Verstöße gegen die FFH-Richtlinie gerügt.

Gemäß des CIS-Leitfadens Nr. 20 zu den Ausnahmevoraussetzungen sollen nur Veränderungen der Hydromorphologie erfasst sein, die beispielsweise durch Wasserkraft, Schifffahrt, Hochwasserschutzmaßnahmen oder durch Aufstauungen für die Trinkwasserentnahme hervorgerufen sein können.⁹³² Die Auswirkungen auf die Qualitätskomponenten, wobei auch die physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten wie Sauerstoff und Temperatur erfasst sind, kann direkt oder indirekt erfolgen.⁹³³ Ausdrücklich nicht erfasst sind neue Einleitungen von Schadstoffen, ganz gleich, ob es sich um eine punktuellenartige oder diffuse Verschmutzung handelt.⁹³⁴ Auch die schottischen Leitfäden schließen solche Schadstoffeinleitungen aus und beschränken den Anwendungsbereich auf Wasserentnahmen, Aufstauungen und den Gewässerausbau.⁹³⁵ Eine klare Aussage enthält auch der vom UBA herausgegebene Leitfaden, der darunter nur „Veränderungen der Wassermenge und die Hydromorphologie eines Gewässers“ erfasst;⁹³⁶ dazu gehört insbesondere die „Gestalt des Oberflächengewässers und seiner Ufer, de[r] Wasserstand und die Fließgeschwindigkeit“.⁹³⁷

⁹³² *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 24.

⁹³³ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 9, so auch aufgenommen in *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 10 f.

⁹³⁴ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 9.

⁹³⁵ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM-34, 504.2013, S. 9.

⁹³⁶ *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 49.

⁹³⁷ *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 50.

Die Rechtsprechung in Deutschland erstreckt den Anwendungsbereich ebenfalls nicht auf Einleitungen,⁹³⁸ jedoch scheint die Auslegung zum Teil etwas weiter gefasst zu sein: Im Moorburg-Verfahren des OVG Hamburg⁹³⁹ ging es um eine Wasserentnahme und Wiedereinleitung, die zu einer Veränderung der Temperatur führte. Der Eingriff in die Hydromorphologie ist dabei zumindest nicht so offensichtlich. Ein Fall des VG Oldenburg befasste sich mit einer kurzfristigen Wasseraufstauung zur Überführung zweier Kreuzfahrtschiffe, die laut Gericht zu „einer Veränderung der hydromorphologischen Struktur und der Eigenschaften (Temperatur, absetzbare Feststoffe)“⁹⁴⁰ geführt hätten.

Soweit die Literatur dieser engeren Auslegung zustimmt, fällt es ihr ebenfalls schwer, die noch erlaubten Auswirkungen genau zu beschreiben. Zum Teil werden Änderungen, die nicht die hydromorphologischen Merkmale betreffen, noch vom Anwendungsbereich erfasst, sofern sie das „tatsächliche Erscheinungsbild des Gewässers betreffen“.⁹⁴¹ Der Ausschluss von Schadstoffeinträgen wird mit einem Verweis auf den Wortlaut⁹⁴² und den Zweck der Wasserrahmenrichtlinie, weitere Verschlechterungen nur begrenzt zuzulassen,⁹⁴³ begründet.

Dagegen wird von Teilen der deutschen Literatur eingewandt, dass auch Schadstoffeinträgen vom Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL erfasst sein müssen. Ausreichend sei eine „durch menschliche Einwirkung *bedingte* Beeinflussung der physischen Gewässereigenschaften.“⁹⁴⁴ Dabei wird darauf abgestellt, dass physische Eigenschaften in der Wasserrahmenrichtlinie nicht weiter definiert seien⁹⁴⁵ und Chemikalien

⁹³⁸ So explizit OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08, Rn. 266, der Veränderungen von „bloßen Abwassereinträgen oder Verschmutzungen“ ausschließt.

⁹³⁹ OVG Hamburg, Urt. v. 18. 01.2013, 5 E 11/08.

⁹⁴⁰ VG Oldenburg, Urt. v. 30.06.2014, 5 A 4319/12, Rn. 171.

⁹⁴¹ Czychowski/Reinhardt, Czychowski/Reinhardt WHG, 11. Aufl., Rn. 14, ähnlich Ginzky, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 31 WHG Rn. 9.

⁹⁴² Borchardt/Richter/Völker u.a., UBA Art. 4.7, 2014, S. 49.

⁹⁴³ Franzius, ZUR 2015, 643, 650.

⁹⁴⁴ Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 Rn. 30, ähnlich auch Kause/Witt, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 221.

⁹⁴⁵ Füßer/Lau, NuR 2015, 589, 592–593, ähnlich auch Faßbender, EurUP 2015, 178, 191 f; Durner, W+B 2015, 195, 204 f.

zudem eine große Auswirkung auf den ökologischen Zustand hätten.⁹⁴⁶ Vor allem wird aber anhand des ansonsten „unhaltbaren“ Ergebnisses argumentiert, dass keine neuen Einleitungen, weder in Form von Industrieanlagen noch Kläranlagen, mehr möglich seien⁹⁴⁷ und Vorhabensträger zum schärferen Schwert der Veränderung der Hydromorphologie greifen müssten, um in den Genuss der Ausnahme zu kommen.⁹⁴⁸

1.1.1.2. Untersuchung des Wortlauts, der Gesetzgebungsgeschichte, Systematik und des Telos

Bei diesem Streit werden zwei oder eigentlich sogar drei Prüfungspunkte vermischt. Die erste Frage ist diejenige, was Veränderungen der physischen Eigenschaften sind, die zweite (eng verknüpft und je nach Auffassung schwer davon zu trennen), welche Qualitätskomponenten durch die Veränderung beeinträchtigt werden. Die dritte Frage ist, auf welches Umweltziel sich der Anwendungsbereich erstreckt, insbesondere, ob auch der chemische Zustand, der in dieser Passage überhaupt nicht genannt ist, erfasst wird.⁹⁴⁹ Letzteres wird übersehen, wenn gefordert wird, dass Einleitungen aus Prinzip erfasst sein müssen.

Der Wortlaut stellt nun den Ausgangspunkt für die Beantwortung der ersten beiden Fragen dar. Inwieweit der Gesetzgeber bei „physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers“ an den griechischen Ursprung „Physis“ und die Abgrenzung zur „Metaphysik“⁹⁵⁰ gedacht hat, sei dahingestellt, da sich zunächst eine Betrachtung anderer Sprachversionen aufdrängt. Beim Vergleich mit der englischen, italienischen und französischen Version fällt auf, dass dort jeweils das gleiche Adjektiv in Art. 2 Nr. 9 WRRL

⁹⁴⁶ Faßbender, EurUP 2015, 178, 191 f. Faßbender, EurUPÉ2; ähnlich Durner, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 Rn. 30.

⁹⁴⁷ Füßer/Lau, NuR 2015, 589, 592; Durner, W+B 2015, 195, 204 f. In diese Richtung auch Franzius, ZUR 2015, 643, 650, der auf das Beispiel Einleitungen von Niederschlagswasser von Straßen abstellt. Gleichzeitig fordert er „dass eine Anknüpfung an die physischen Eigenschaften des Wasserkörpers aber nicht verloren gehen [darf] und [...] auf Veränderungen der Gewässerökologie abgestellt werden [muss]“. Ausführlich zum Problem des wasserrechtlichen Problemen des Straßenneubaus: Knappe, W+B 2017, 25, der durch die Entwicklungen im Wasserrecht „einen „wichtigen „Kriegsschauplatz“ bei Infrastrukturvorhaben wie dem Straßenbau“ sieht (S. 33) und daher ebenfalls eine Einschränkungen fordert (S. 31).

⁹⁴⁸ Füßer/Lau, NuR 2015, 589, 592 f.

⁹⁴⁹ Siehe insoweit auch kritisch Reinhardt, UPR 2015, 321, 328, insbesondere in Bezug auf den deutschen Grundrechtsschutz, differenzierter Kause/Witt, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 218. Dieses Frage wird unter Teil III 1.1.2.1. Erfasste Bewirtschaftungsziele näher erläutert.

⁹⁵⁰ Füßer/Lau, NuR 2015, 589.

und Art. 4 Abs. 7 WRRL benutzt wird. Im Deutschen wird dagegen „physisch“ in Art. 4 Abs. 7 und „physikalisch“ in Art. 2 Nr. 9 WRRL verwendet,⁹⁵¹ zudem gibt es die physikalisch-chemischen Komponenten zur näheren Bestimmung des ökologischen Zustands⁹⁵². Im Englischen, Französischen und Italienischen wird das gleiche Adjektiv in Art. 4 Abs. 7 und Art. 2 Abs. 9 WRRL benutzt. So heißt es im Englischen beispielsweise bei Art. 4 Abs. 7 WRRL „new modifications to the physical characteristics“, in Art. 2 Abs. 9 WRRL „as a result of physical alterations by human activity is substantially changed in character“, während für die physikalisch-chemische Komponente der Terminus „physicochemical“ gebraucht wird.⁹⁵³ Abgesehen davon, dass laut Duden „physisch“ auch ein veraltetes Wort für „physikalisch“ ist, drängt sich auf, dass die deutsche Version auf einem leichten Übersetzungsfehler basiert. Eigentlich sollte der Wortlaut eine Parallele zu den erheblich veränderten Gewässerkörpern nach Art. 2 Abs. 9 WRRL implizieren. Nach dem CIS-Leitfaden Nr. 20 kann nach erfolgreicher Prüfung der Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL der Wasserkörper auch nach Art. 4 Abs. 3 WRRL ausgewiesen werden.⁹⁵⁴

Bei einem A/HMWB ist allgemein anerkannt, dass keine Veränderungen durch stoffliche Einträge erfasst sind.⁹⁵⁵ Diese Änderungen können sich aber auf den Status der phy-

⁹⁵¹ Dies sind Merkmale eines erheblich veränderten Wasserkörpers, wobei es genauer wäre zu sagen „potenziell erheblich veränderter Wasserkörper“, denn dass Veränderungen im Sinne von Art. 2 Abs. 9 ist nur eine der Voraussetzungen für eine Ausweisung als erheblich veränderter Wasserkörper nach Art. 4 Abs. 3 WRRL. Siehe dazu und auch zur Rolle der künstlichen Wasserkörper Teil I 5.1. Das System der Ausnahmen und Zielabweichungen.

⁹⁵² Anhang V B 1.1, 1.2 WRRL, siehe dazu auch Teil I 4.1.2. Bestimmung des guten ökologischen Zustands.

⁹⁵³ Siehe im Französischen Art. 4 Abs. 7 WRRL: „nouvelles modifications des caractéristiques physiques“ und Art. 2 Abs. 9: „masse d’eau fortement modifiée“: une masse d’eau de surface qui, par suite d’altérations physiques dues à l’activité humaine, est fondamentalement modifiée quant à son caractère, telle que désignée par l’État membre conformément aux dispositions de l’annexe II.“ Im italienischen ebenso: Art. 4 Abs. 7: „nuove modifiche delle caratteristiche fisiche di un corpo idrico superficiale“ und in Art. 2 Abs. 9: „corpo idrico fortemente modificato: un corpo idrico superficiale la cui natura, a seguito di alterazioni fisiche dovute a un’attività umana, è sostanzialmente modificata, come risulta dalla designazione fattane dallo Stato membro in base alle disposizioni dell’allegato II.“ Zur physikalisch-chemischen Komponenten: französisch: „physico-chimiques caractéristiques“, italienisch: „fisico-chimiche tipiche“.

⁹⁵⁴ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 28.

⁹⁵⁵ So heißt es explizit „physical alterations to the hydromorphological characteristics of a water body. It must not be due to other impacts, such as physico-chemical impacts (pollution)“, CIS Working Group, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 30, siehe auch Guckelberger, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 3 WHG Rn. 16 m. w. N.

sikalisch-chemischen⁹⁵⁶ und erst recht der biologischen Qualitätskomponente auswirken,⁹⁵⁷ wie z. B. bei einem Wehr, das Fische davon abhält, weiter stromaufwärts zu wandern.⁹⁵⁸

Die Betrachtung der Gesetzgebungsgeschichte ist zu dieser Frage nicht sonderlich ergebnisreich. Es ist unklar, ob der erste Kommissionsentwurf überhaupt eine Ausnahme für neue Tätigkeiten enthielt.⁹⁵⁹ In der vom europäischen Parlament geschaffenen Ausnahme, welche die heutigen Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL zusammenfasste, war diese jedenfalls auf jede menschliche Aktivität anwendbar.⁹⁶⁰ Anschließend wurden zwei getrennte Ausnahmen geschaffen und für Art. 4 Abs. 7 WRRL der Anwendungsbereich auf „Änderungen der physischen Eigenschaften“ beschränkt.⁹⁶¹ Daraus lässt sich aber als systematisches Argument ableiten, dass bewusst zwei verschiedene Anwendungsbereiche für Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL geschaffen wurden; der erste umfasst jede menschliche Aktivität, der zweite nur bestimmte Änderungen.

Daher stellt sich allein noch die Frage, ob Sinn und Zweck der Wasserrahmenrichtlinie eine andere Auslegung erfordert.⁹⁶² Auf den ersten Blick scheint es problematisch, dass neue Straßen (aufgrund der Abflüsse) oder neue Kläranlagen nicht mehr genehmigt werden können, weil durch sie eine Verschlechterung oder Behinderung der Verbesserung von Gewässern zu erwarten sei. Der einzige „Trick“ wäre dann, ein Gewässer zu

⁹⁵⁶ CIS Working Group, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 58.

⁹⁵⁷ CIS Working Group, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 59 ff.

⁹⁵⁸ Siehe z. B. Tabelle CIS Working Group, Nr. 4 A/HMWB, 2003, S. 31.

⁹⁵⁹ Es ist eher nicht davon auszugehen, da die Präsensform benutzt wurde, der Wortlaut des Art. 4 Abs. 4 lautete „Innerhalb eines begrenzten Gebietes können für bestimmte Gewässer weniger strenge Umweltziele als in Absatz 1 Buchstaben a) und b) gefordert festgelegt werden, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind: a) menschliche Tätigkeiten haben starke Auswirkungen auf das betreffende Gewässer und Verbesserungen seines Zustands sind nachweislich nicht möglich oder aus Kostengründen ausgeschlossen [„]“, siehe Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (97/C 184/02) v. 26.02.1997, KOM(97) 49 endg. – 97/0067 (SYN), ABl. C 184 vom 17.6.1997, S. 20–40.

⁹⁶⁰ Art. 4 Abs. 6 lit. a “the body of water is, or will be within the period to which the river basin district management plan refers, severely affected by human activity” Stellungnahme des Parlaments in 1. Lesung v. 11.02.1999.

⁹⁶¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (97/C 184/02) v. 26.02.1997, KOM(97) 49 endg. – 97/0067 (SYN), ABl. C 184 vom 17.06.1997, S. 20–40.

⁹⁶² So vor allem *Füßler/Lau*, NuR 2015, 589, 592–593; *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 191–192, ähnlich *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 Rn. 30.

verschmutzen, dass sich in einem sehr guten Zustand befindet, da dort zumindest alle neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeiten möglich sind. Dies erscheint zunächst als Wertungswiderspruch. Jedoch zeigt das Beispiel erstens, dass die Wasserrahmenrichtlinie eben nur den guten Zustand und nicht den sehr guten Zustand, schützt, d. h. einen Zustand, in dem für die aquatische Umwelt verträgliche Nutzungen stattfinden. Zweitens wird der tatsächliche Anwendungsbereich gering sein, da selten neue Kläranlagen (oder Industrieanlagen, die allerdings Schwierigkeiten mit der nachhaltigen Entwicklungstätigkeit haben) in vorherig naturnahen Gebieten errichtet werden. Vielmehr wird die neue Kläranlage oftmals eine alte ersetzen – und hier gebietet nun die Wasserrahmenrichtlinie, dass es dadurch zu keiner weiteren Verschlechterung und zu keiner Verhinderung der (bisher aufgezeigten möglichen) Verbesserung kommt. Der besondere Fokus, den die Wasserrahmenrichtlinie auf das Verhindern einer weiteren stofflichen Verschlechterung legt (siehe Phasing-Out-Gebot), wird dadurch noch einmal betont. Insofern kann man nicht sagen, dass das Telos der Wasserrahmenrichtlinie gebietet, die Veränderung der physischen Eigenschaften weit auszulegen. Im Gegenteil: Stoffliche Einträge sollen, wie die zusätzlichen Verpflichtungen aus dem Phasing-Out-Gebot und das Gebot der Trendumkehr zeigen, weitergehend eingeschränkt werden.

1.1.1.3. Zwischenergebnis

Nach all dem ist festzuhalten, dass sich die Auslegung der „Veränderung der physischen Eigenschaften“ auf ähnliche Fallgruppen erstreckt, wie z.B. auf die erheblich veränderten Wasserkörper in Art. 2 Nr. 9 WRRL. Auf keinen Fall erfasst sind Einleitungen oder diffuse Einträge.

Diese Auslegung basiert auf dem Wortlaut, insbesondere unter Beachtung der englischen, französischen und italienischen Sprachfassung, die eine relative Gleichsetzung mit Art. 4 Abs. 3 WRRL nahelegen. Zudem zeigt ein systematischer Vergleich mit Art. 4 Abs. 5 WRRL vor dem Hintergrund der Gesetzgebungsgeschichte, dass bewusst zwei unterschiedliche Ausnahmen mit verschiedenen Anwendungsbereichen geschaffen wurden. Auch der Sinn und Zweck der Wasserrahmenrichtlinie gebietet nicht, den Wortlaut sehr weit auszulegen, um Einleitungen zu erfassen – im Gegenteil.

Schwierigkeiten bestehen aber dennoch bei der genauen Definition der „Änderungen der physischen Eigenschaften“. Auf jeden Fall erfasst sind Änderungen der hydromorphologischen Merkmale. Diese sind nach Anhang V:

- bei Fließgewässern: Wasserhaushalt, Abfluss und Abflussdynamik, Verbindung zu Grundwasserkörpern, Durchgängigkeit des Flusses, morphologische Bedingungen, Tiefen- und Breitenvariation, Struktur und Substrat des Flussbetts, Struktur der Uferzone;
- bei Seen: Wasserhaushalt, Wasserstandsdynamik, Wassererneuerungszeit, Verbindung zum Grundwasserkörper, morphologische Bedingungen, Tiefenvariation, Menge, Struktur und Substrat des Gewässerbodens, Struktur der Uferzone.⁹⁶³

Dabei ist zu beachten, dass diese Veränderungen auch Einfluss auf die anderen Qualitätskomponenten (biologisch, physikalisch-chemisch) und sogar den chemischen Zustand (etwa wenn sich bei Unterhaltungsbaggerungen alte Sedimentschichten lösen⁹⁶⁴) haben können. Nicht erforderlich ist, dass die hydromorphologische Komponente selbst sich verschlechtert. Auch sind andere Veränderungen der Gewässerstruktur erfasst, die vergleichbar sind mit den hydromorphologischen Merkmalen, sich in dieser Auflistung jedoch nicht wiederfinden. Die Leitfäden erfassen zudem Veränderungen, die sich auf den Sauerstoffgehalt oder die Temperatur erstrecken.⁹⁶⁵ Dabei muss darauf geachtet werden, die Auswirkungen nicht mit den Veränderungen zu vermischen. Hat eine Veränderung der physischen Eigenschaften Auswirkungen auf die Temperatur, etwa bei einer Aufstauung, so ist diese Veränderung erfasst. Ergibt sich die Temperaturerhöhung allein aufgrund einer Einleitung erwärmten Wassers, so ist m.E. die Erstreckung fraglich. Im Moorburg-Fall könnte die Wasserentnahme jedoch eine Veränderung des Wasserhaushalts bewirkt haben.

Zu beachten ist auch, dass für andere Genehmigungen, etwa im Immissionsschutzbereich, mitbedacht werden muss, dass keine wasserrechtliche Ausnahme für indirekte Einträge d. h. diffuse Verschmutzungen (etwa durch die Luft) möglich ist.⁹⁶⁶ Dabei kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass Immissionsschutzrecht und Wasserrecht getrennte Rechtsgebiete sind (und im nationalen Recht oft unterschiedlichen Genehmi-

⁹⁶³ Anhang V B 1.1.1 WRRL.

⁹⁶⁴ *Schütte/Warnke/Wittrock*, ZUR 2016, 215, 216 m. w. N.

⁹⁶⁵ Siehe dazu *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 50.

⁹⁶⁶ Andere Ansicht VGH Kassel, Urt. v. 14.07.2015, 9 C 1018/13.T Rn. 93.

gungsbehörden unterliegen), denn die Wasserrahmenrichtlinie hat ein umfassendes Schutzregime. Sämtliche Eintragswege sind erfasst und damit auch (mit-)geregelt. So definiert Art. 2 Nr. 33 WRRL Verschmutzungen umfassend als „die durch menschliche Tätigkeiten direkt oder indirekt bewirkte Freisetzung von Stoffen oder Wärme in Luft, Wasser oder Boden, die der menschlichen Gesundheit oder der Qualität der aquatischen Ökosysteme [...] schaden können.“ Auch die Bestandsaufnahme nach Art. 5 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich WRRL erfordert umfassend „eine Überprüfung der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten auf den Zustand der Oberflächengewässer und des Grundwassers“. Auch bei der Ermittlung der Belastungen nach Anhang II 1.4 WRRL ist die „Einschätzung und Ermittlung der von städtischen, industriellen, landwirtschaftlichen und anderen Anlagen und Tätigkeiten stammenden signifikanten Verschmutzung durch diffuse Quellen“ vonnöten. All diese Eintragswege unterliegen der Wasserrahmenrichtlinie und benötigen, wenn sie zu einer Verschmutzung führen, eine Ausnahme nach der Wasserrahmenrichtlinie.

1.1.2. Bedeutung des Verbesserungsgebots

Wie schon erläutert, hat das Verbesserungsgebot eine eigenständige Bedeutung neben dem Verschlechterungsverbot.⁹⁶⁷ Nach dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 7 erstreckt sich der Anwendungsbereich nur auf „das Nichterreichen eines guten Grundwasserzustandes, eines guten ökologischen Zustands oder gegebenenfalls eines guten ökologischen Potenzials“.

1.1.2.1. Erfasste Bewirtschaftungsziele

Der Wortlaut muss genau beachtet werden: Eine Ausnahmemöglichkeit im Hinblick auf das Ziel, einen guten chemischen Zustand der Oberflächenwasserkörper zu erreichen, eröffnet Art. 4 Abs. 7 WRRL nicht. Dass bedeutet, dass neue Änderungen – seien es Änderungen der physischen Eigenschaften oder Grundwasserpegeländerungen – nicht dazu führen dürfen, das Verbesserungsgebot bzgl. des chemischen Zustands für Oberflächengewässer zu verletzen. Der chemische Zustand des Grundwassers ist demgegenüber von den Ausnahmemöglichkeiten, die Art. 4 Abs. 7 WRRL bietet, erfasst, da der „gute Grundwasserzustand“ nach Art. 2 Nr. 20 WRRL den chemischen und mengenmä-

⁹⁶⁷ Siehe EuGH, Urt. v. 01.07.2015, C-461/13, Rn. 39: „zwei gesonderte, wenn auch eng miteinander verbundene Ziele“.

ßigen Grundwasserzustand umfasst. Es bezieht sich nur auf solche Wasserkörper, bei denen ein oder mehrere Umweltziele verfehlt wurden. Denn nur wenn ein Zustand schlechter als „gut“ ist, müssen Verbesserungsmaßnahmen ergriffen werden.⁹⁶⁸

1.1.2.2. Verstoß gegen das Verbesserungsgebot

Fraglich ist nun, wann von einem Verstoß gegen das Verbesserungsgebot auszugehen ist.

1.1.2.2.1. Bundesverwaltungsgericht – Elburteil

In seiner Entscheidung zur Elbvertiefung setzt sich das Bundesverwaltungsgericht auch mit dem Verbesserungsgebot auseinander. Dem Bundesverwaltungsgericht genügt, wenn die zuständigen Behörden anhand des Maßnahmenprogramms prüfen, „ob die darin für das Erreichen eines guten ökologischen Potenzials/Zustands in den OWK [Oberwasserkörpern] vorgesehenen Maßnahmentypen und [...] ergänzend vorgeschlagenen Einzelmaßnahmen durch das Vorhaben ganz oder teilweise behindert bzw. erschwert werden“.⁹⁶⁹ Konkret bedeutet dies, dass in der Planung auf die Tabelle der vorgesehenen Maßnahmen zurückgegriffen wurde und überprüft wurde, ob diese „durch das Vorhaben be- oder verhindert werden“⁹⁷⁰. Nicht geprüft werden müssen dabei eventuelle Kumulationseffekte mit anderen Projekten.⁹⁷¹ Auch braucht das Gericht nicht überprüfen, ob geeignete Maßnahmen zur Zielerreichung im Maßnahmenprogramm überhaupt vorgesehen sind.⁹⁷²

Auch andere Gerichte knüpfen an das Maßnahmenprogramm an: Das OVG Münster sieht einen Verstoß gegen das Verbesserungsgebot darin, dass das neue Projekt dem Maßnahmenprogramm und den nachfolgenden konkretisierenden Plänen zuwiderläuft.⁹⁷³ Die Genehmigung eines neuen Stegs wurde versagt, da in entsprechenden Plänen allgemein Maßnahmen zum Rückbau/Umbau der Uferverbauung vorgesehen wa-

⁹⁶⁸ Schlussanträge GA Jääksinen v. 23.10.2014, C-461/13, Rn. 69.

⁹⁶⁹ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 584.

⁹⁷⁰ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 588.

⁹⁷¹ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 13, Rn. 594.

⁹⁷² BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 11, Rn. 586 ff.

⁹⁷³ OVG Münster, B. v. 15.05.2017 – 20 A 153/16, Rn. 20 ff.

ren.⁹⁷⁴ Das OVG Bremen betrachtet ebenso das Maßnahmenprogramm und verneint in dem betreffenden Fall einen Verstoß gegen das Verbesserungsgebot – interessanterweise obwohl ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vorliegt.⁹⁷⁵

Eine Anknüpfung an das Maßnahmenprogramm wurde zuvor auch im deutschen Schrifttum gefordert.⁹⁷⁶

1.1.2.2.2. Andere Ansätze

Andere Ansätze orientieren sich dagegen nicht explizit am Maßnahmenprogramm. So wird zum Teil davon ausgegangen, dass kein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot vorliege, wenn die geplante Veränderung als neutral zu bewerten sei.⁹⁷⁷ Argumentiert wird, dass das Verbesserungsgebot nicht indirekt zu einer Verschärfung des Verschlechterungsverbots führen darf. Teilweise wird darüber hinaus ein Verstoß anerkannt, wenn der gegebene Zustand sich „verfestigt“, etwa durch die Genehmigung einer langfristigen Nutzung.⁹⁷⁸

Generalanwalt Jääskinen geht dagegen davon aus, dass auch bei Planungsmaßnahmen, die als „neutral“ einzuordnen sind, d. h. weder eine Verbesserung noch eine Verschlechterung in sich tragen, ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot anzunehmen sei.⁹⁷⁹

1.1.2.2.3. Diskussion und Ergebnis

Dem Ansatz der Rechtsprechung ist grundsätzlich zuzustimmen, denn das Maßnahmenplanung ist die Planungsgrundlage zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele.⁹⁸⁰ Insofern sollte es auch (erster) Anknüpfungspunkt für die Untersuchung sein, ob ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot vorliegt.

Jedoch ist der Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts unvollständig und übersieht bestimmte Konstellationen. Problematisch ist des Weiteren, dass die Maßnahmenpro-

⁹⁷⁴ OVG Münster, B. v. 15.05.2017 – 20 A 153/16, Rn. 13.

⁹⁷⁵ OVG Bremen, B. v. 03.04.2017 – 1 B 126/16, Rn. 140 ff.

⁹⁷⁶ *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 186; *Schieferdecker*, W+B 2014, 64, 69.

⁹⁷⁷ *Füßler/Lau*, NuR 2015, 589, 590.

⁹⁷⁸ *Ginzky*, NuR 2015, 624, 626.

⁹⁷⁹ Schlussanträge GA Jääskinen v. 23.10.2014, C-461/13, Rn. 69, zustimmend *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391, 400.

⁹⁸⁰ Siehe schon *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 186; *Schieferdecker*, W+B 2014, 64, 69.

gramme oft unvollständig und nicht wasserkörperspezifisch sind.⁹⁸¹ Auch hier ist ein differenzierterer Ansatz angebracht, denn das Bundesverwaltungsgericht stellt lediglich darauf ab, ob das Vorhaben dazu führt, dass Maßnahmen nicht mehr durchführbar sind („durch das Vorhaben ganz oder teilweise behindert bzw. erschwert werden“)⁹⁸².

Erstens müssen auch Vorhaben erfasst sein, die die Durchführung einer Maßnahme nicht behindert, aber ihren Erfolg konterkariert.⁹⁸³ Beispielsweise kann eine Maßnahme zur Wiederansiedlung von bestimmten Wanderfischen etwa das Entfernen von Querbauwerken im Oberlauf sein. Wird nun im Unterlauf ein neues Querbauwerk geschaffen, so behindert es die Maßnahme im Oberlauf nicht, konterkariert aber seinen Erfolg. In diese Konstellation passt auch der Fall des OVG Münsters⁹⁸⁴ – der Neubau eines Stegs behindert nicht den Rückbau anderer Uferverbauung, konterkariert aber das Programm an sich.

Zweitens muss auch adäquat bedacht werden, dass nicht alle Vorhaben explizit als Maßnahmen im Maßnahmenprogramm stehen. Dies ist etwa der Fall, wenn auf die natürliche Erholungsrate abgestellt. So kann die Renaturierung eines Fließgewässers beispielsweise dadurch angeschoben werden, dass bestimmte Unterhaltungsmaßnahmen nicht mehr durchgeführt werden. Dies wird oftmals im Maßnahmenprogramm nicht explizit erwähnt. Alles, was die natürliche Erholungsrate stört, ist aber als Verstoß gegen das Verbesserungsgebot zu sehen.

Drittens ist zu überlegen, wie damit umzugehen ist, wenn die Maßnahmenprogramme/Bewirtschaftungsprogramme gar keine adäquate Antwort geben.

Dies kann zum einen der Fall sein, wenn das Maßnahmenprogramm nicht kleinteilig genug ist und für die betreffenden Wasserkörper keine genauen Maßnahmen vorsehen oder in dieser Frage unvollständig sind.⁹⁸⁵ Dieses Problem sieht auch das Bundesver-

⁹⁸¹ Siehe dazu schon *Durner*, NuR 2009, 77, 80, ausführlich nochmal in *Durner*, W+B 2016, 115, wo er u.a. darauf hinweist, dass sich Behörden in Gerichtsverfahren bisher kaum auf die Maßnahmenprogramme berufen haben.

⁹⁸² BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 584.

⁹⁸³ So schon *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 186; *Schieferdecker*, W+B 2014, 64, 69.

⁹⁸⁴ OVG Münster, B. v. 15.05.2017 – 20 A 153/16 Rn. 13.

⁹⁸⁵ *Durner*, W+B 2016, 115.

waltungsgericht im Urteil zur Elbvertiefung. So führt es aus, dass das Maßnahmenprogramm eben nicht „konkrete Maßnahmen in den einzelnen OWK [Oberwasserkörpern]“⁹⁸⁶ enthält. In dem Fall sind „konkrete Maßnahmen [...] – abgesehen von den im Fachbeitrag PEU II 1 in Tabelle [...] aufgeführten, namentlich solche zur Verbesserung des Sauerstoffhaushalts unmittelbar in den OWK Elbe-Hafen und Elbe-West im MP [Maßnahmenprogramm] 2016 - nicht vorgesehen“⁹⁸⁷. Die Auswirkungen auf den Sauerstoffhaushalt werden von den Klägern als besonders kritisch gesehen. Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nur sehr eingeschränkt dazu befugt, das Maßnahmenprogramm zu überprüfen und verweist auf übergeordnete Planung und darauf, dass „von einem sehr weiten Maßnahmenbegriff aus[zugehen ist; erfasst werden Rechtssetzungsakte, Verwaltungsakte und informelles Verwaltungshandeln, also das gesamte Spektrum staatlicher Handlungsformen.“⁹⁸⁸ Auf die Überprüfungscompetenz von nationalen Gerichten sei hier nicht weiter einzugehen, da die Fragestellungen allein aus europarechtlicher Sicht behandelt werden. Es ist aber schwierig, dass auf einer Seite darauf verwiesen wird, dass es sehr viele Maßnahmen außerhalb des Maßnahmenprogramms gibt, auf der anderen Seite Fragen bezüglich eines Verstoßes gegen das Verbesserungsgebot nur anhand des Maßnahmenprogramms behandelt werden. In einem solchen Fall ist eine weitere Prüfung nötig, ob die Aktivität nicht doch dem Verbesserungsgebot entgegensteht. Entgegen Generalanwalt Jääksinen⁹⁸⁹ sind als neutral einzuordnende Aktivitäten nicht per se ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot, sie sind aber auch nicht per se unproblematisch.⁹⁹⁰ Vielmehr ist der Einzelfall umfassend zu betrachten. So kann ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot auch darin liegen, dass der gegebene Zustand sich „verfestigt“, etwa durch die Genehmigung einer langfristigen Nutzung.⁹⁹¹

Zum anderen stellt sich die Frage, wie mit mehreren neuen Veränderungen umzugehen ist – eine allein führt gegebenenfalls noch nicht zu einem Verstoß gegen das Verbesse-

⁹⁸⁶ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 590.

⁹⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 590.

⁹⁸⁸ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 590.

⁹⁸⁹ Schlussanträge GA Jääksinen v. 23.10.2014, C-461/13, Rn. 69, zustimmend *Feldt/Schumacher*, NuR 2015, 391, 400.

⁹⁹⁰ So aber *Füßler/Lau*, NuR 2015, 589, 590.

⁹⁹¹ Siehe dazu *Ginzky*, NuR 2015, 624, 626.

rungsgebot (oder Verschlechterungsverbot), aber in der Gesamtzahl wirken sie sich negativ aus. Das Bundesverwaltungsgericht lehnt es ab, die kumulierenden Wirkungen anderer Vorhaben zu prüfen.⁹⁹² Seiner Ansicht nach ist diese Fragestellung auf Planungsebene zu lösen.⁹⁹³ Soweit diese Aussage mit der deutschen Gewaltenteilung begründet wird, kann dies unbeachtlich bleiben, jedoch zieht das Bundesverwaltungsgericht auch einen Vergleich zur FFH-Prüfung heran. Im FFH-Recht ist die Beachtlichkeit der kumulierenden Wirkung expizit geregelt, in der Wasserrahmenrichtlinie nicht.⁹⁹⁴ Diese Aussage ist richtig. Jedoch kann daraus nicht gefolgert werden, dass kumulierende Wirkungen unbeachtlich sind. So wird im CIS-Leitfaden zur Analyse der Stressoren auf die besondere Bedeutung von kumulierenden Stressoren verwiesen.⁹⁹⁵ Es widerspricht dem Telos der Wasserrahmenrichtlinie, auf der Ebene der Einzelgenehmigung auf eine Betrachtung der kumulierenden Effekte zu verzichten.

1.1.3 Bedeutung des Verschlechterungsverbots

Art. 4 Abs. 7 (am Anfang) WRRL legt fest, dass Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers „das Nichtverhindern einer Verschlechterung des Zustands eines Oberflächen- oder Grundwasserkörpers“ zur Folge haben können. Was eine Verschlechterung darstellt, wurde bereits ausführlich erläutert.⁹⁹⁶

Fraglich ist nun noch, ob auch Verschlechterungen des chemischen Zustands von Oberflächengewässerkörpern erfasst werden.

Dafür spricht jedenfalls der Wortlaut, der allgemein vom „Zustand des Oberflächenwasserkörpers“ (oder dem in der Praxis weniger relevanten Fall des Grundwasserkörpers) spricht.⁹⁹⁷ Der Zustand des Oberflächengewässers wird in Art. 2 Nr. 17 WRRL als „Zustand eines Oberflächenwasserkörpers auf der Grundlage des jeweils schlechteren Wertes für den ökologischen und den chemischen Zustand“ definiert, d. h. der chemische ist darunter erfasst. Jedoch ist bezüglich des Verbesserungsgebots nur das „Nichterreichen

⁹⁹² BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 13, Rn. 594.

⁹⁹³ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 594.

⁹⁹⁴ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 594.

⁹⁹⁵ *CIS Working Group*, Nr. 3 Pressures and Impacts, 2003, S. 15.

⁹⁹⁶ Siehe Teil I 4.2. Das Verschlechterungsverbot.

⁹⁹⁷ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 218.

eines guten Grundwasserzustandes, eines guten ökologischen Zustands oder gegebenenfalls eines guten ökologischen Potenzials“ erfasst. D. h. es ist ausdrücklich eine Verhinderung der Verbesserung des chemischen Zustands nicht erfasst. In systematischer Hinsicht ist auffällig, dass für Grundwasser das Verbesserungsgebot für beide Zustände gilt, bei Oberflächengewässern dagegen nicht.⁹⁹⁸ Auch ein Vergleich mit anderen Sprachversionen⁹⁹⁹ und die Gesetzgebungsgeschichte ist nicht ergiebig.

Daraus kann nur geschlossen werden, dass diese Unterscheidung – der Anwendungsbereich ist für Verschlechterungen des chemischen Zustands eröffnet, für Verbesserungen dagegen nicht – gewollt war. In der Rechtsprechung und den Leitfäden wurde das Problem nicht tiefer erörtert. Das BVerwG sieht im Weser-Urteil den Planfeststellungsbeschluss bezüglich der Beurteilung der Verschlechterung u.a. deshalb als fehlerhaft an, da „im Hinblick auf die chemische Gewässerverschlechterung [...] nicht nachvollziehbar dargelegt [wurde], dass Grenzwertüberschreitungen bei prioritären Stoffen [...] ausgeschlossen sind.“¹⁰⁰⁰ Allerdings wird nicht deutlich, ob die anschließend (ebenfalls verneinte) Ausnahmeprüfung nach Art. 4 Abs. 7 WRRL sich auch auf Verschlechterungen des chemischen Zustands beziehen kann.¹⁰⁰¹

Es erscheint auf den ersten Blick aber systematisch unlogisch, dass ein Vorhabenträger ausnahmsweise den chemischen Zustand verschlechtern darf, aber gleichzeitig das Verbesserungsgebot im Hinblick auf den chemischen Zustand von Oberflächenwasserkörpern beachten muss.

Letztendlich gilt Folgendes: Da es bei Art 4 Abs. 7 nur um Änderungen der physischen Eigenschaften, nicht aber um Einleitungen oder diffuse Einträge geht,¹⁰⁰² wird es nur wenige Fallkonstellationen geben, in denen es infolge der Änderung der physischen Eigenschaften überhaupt zu einer Verschlechterung des chemischen Zustands kommen

⁹⁹⁸ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 218.

⁹⁹⁹ Auch in diesen findet sich keine Einschränkung in der Form von „eine[r] Verschlechterung dieses Zustands“, sondern es wird ebenfalls allgemein auf den Zustand Bezug genommen, siehe englisch: „to prevent deterioration in the status of a body of surface water“, französisch „e ne pas empêcher la détérioration de l'état“, italienisch: „l'incapacità di impedire il deterioramento dello stato del corpo“.

¹⁰⁰⁰ BVerwG, Urt. v. 11.08.2016, 7 A 1.15, Rn. 163.

¹⁰⁰¹ BVerwG, Urt. v. 11.08.2016, 7 A 1.15, Rn. 165 f.

¹⁰⁰² Siehe Teil III 1.1.1.3. Zwischenergebnis.

kann. In Betracht kommen etwa Verschmutzungen, wenn bei Baggerarbeiten alte, kontaminierte Sedimentschichten bewegt werden oder wenn temporär während der Errichtungszeit die Schadstoffkonzentration erhöht wird. Das Verbesserungsgebot kann in solchen Fällen trotzdem eingehalten werden, wenn, etwa bei Bauarbeiten, die Verschlechterung nur kurz stattfand und letztendlich nur aufgrund der strengen Anforderungen an temporäre Verschlechterungen beachtlich waren.¹⁰⁰³ In manchen Fällen wird es möglich sein, gleichzeitig die Fristverlängerung nach Art. 4 Abs. 4 WRRL anzuwenden und so durch eine „Streckung“ des Verbesserungsgebots nicht dagegen zu verstoßen. Es wurde bereits erläutert, dass für die Anwendung des Art. 4 Abs. 4 WRRL in solchen Fallkonstellationen strenge Anforderungen gelten.¹⁰⁰⁴ Ein möglicher Fall wären besagte Ausbaggerung, bei denen die Verschlechterung aufgrund des Abtrags alter Sedimentschichten nur über einen Zeitraum von mehreren Jahren ausgeglichen werden kann. In einem solchen Fall müssen sowohl die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 4 WRRL wie auch des Abs. 7 WRRL vorliegen.

Folglich erstreckt sich der Anwendungsbereich auch auf Verschlechterungen des chemischen Zustands.¹⁰⁰⁵ Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Anwendungsbereich keine Ausnahme vom Verbesserungsgebot für den chemischen Zustand vorsieht. Das bedeutet entweder, dass dieses eingehalten werden muss, d. h. die Verschlechterung bis zum Ende des Bewirtschaftungszyklus wieder verschwunden sein muss, oder dass neben den Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 auch die des Abs. 4 WRRL vorliegen müssen.

1.1.4. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3–6 WRRL

Zudem stellt sich die Frage, inwieweit der Anwendungsbereich sich auf Wasserkörper erstreckt, für die schon eine andere Ausnahme/Zielabsenkung gilt. Schon dem Wortlaut nach ist vom Anwendungsbereich auch eine Anwendung auf das gute ökologische Potenzial, d. h. Wasserkörper, die als A/HMWB ausgewiesen wurden, möglich.¹⁰⁰⁶ Fraglich ist, inwieweit auch Wasserkörper, auf die eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 4 oder

¹⁰⁰³ Siehe Teil I 4.2.5.2. Temporäre Verschlechterungen.

¹⁰⁰⁴ Teil I 1.1.3 Bedeutung des Verschlechterungsverbots.

¹⁰⁰⁵ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 218, wenn auch mit unterschiedlicher Ausrichtung bzgl. des Anwendungsbereichs des Art. 4 Abs. 7 WRRL.

¹⁰⁰⁶ So auch *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 9.

Abs. 5 WRRL angewandt wurde, erfasst sind und ob diese Ausnahmen anstelle von Art. 4 Abs. 7 WRRL angewandt werden können. Auch das Verhältnis zu Art. 4 Abs. 6 WRRL ist zu erörtern. Zuletzt stellt sich die Frage, wie mit kontinuierlichen Belastungssituationen umzugehen ist.

1.1.4.1. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 3 WRRL

Wie bereits dargestellt, weisen Art. 4 Abs. 3 und Abs. 7 WRRL viele Parallelen auf.¹⁰⁰⁷ Wie schon der Wortlaut des Art. 4 Abs. 7 WRRL (Nichterreichen eines „guten ökologischen Potentials“) zeigt, kann dieser auch auf Wasserkörper angewandt werden, die als A/HMWB ausgewiesen wurden. *Nach* der Anwendung des Art. 4 Abs. 7 WRRL kann ein Wasserkörper als A/HMWB ausgewiesen werden.¹⁰⁰⁸

1.1.4.2. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 4 WRRL

Zwei Fragen stellen sich im Bezug auf das Verhältnis zu Art. 4 Abs. 4 WRRL. Erstens: Was ist der maßgebliche Zeitpunkt für das Verbesserungsgebot, wenn auf einen Wasserkörper bereits die Fristverlängerung nach Art. 4 Abs. 4 WRRL angewandt wurde? Zweitens: Kann anstelle von Art. 4 Abs. 7 WRRL auch die Fristverlängerung gewählt werden?

Zur ersten Frage: Der maßgebliche Zeitpunkt für die Erreichung des guten Zustands ergibt sich aus dem Bewirtschaftungsplan. Wurde die Frist verlängert, so richtet sich auch die Frage, ob das Verbesserungsgebot beeinträchtigt wurde, nach der neuen Frist.¹⁰⁰⁹

Zur zweiten Frage, ob auch Art. 4 Abs. 4 WRRL statt Art. 4 Abs. 7 WRRL angewandt werden kann: Diese Frage stellt sich nur, wenn durch den neuen Eingriff nicht gleichzeitig ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vorliegt, da Art. 4 Abs. 4 WRRL keine neuen Verschlechterungen erlaubt (vgl. Art. 4 Abs. 4 am Anfang). Im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 3 und Abs. 5 WRRL spricht Art. 4 Abs. 4 WRRL auch nicht von beste-

¹⁰⁰⁷ Siehe ausführlich Teil III 1.1.1.2. Untersuchung des Wortlauts, der Gesetzgebungsgeschichte, Systematik und des Telos.

¹⁰⁰⁸ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 28, ausführlich *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 31.

¹⁰⁰⁹ *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 186; *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 13.

henden Beeinträchtigungen,¹⁰¹⁰ sondern es wird allein auf den „Zweck der stufenweisen Umsetzung der Ziele für Wasserkörper“ Bezug genommen. Auch die verschiedenen Varianten des Anwendungsbereichs (die technische Durchführbarkeit oder natürliche Gegebenheiten lassen keine rechtzeitige Verbesserung zu oder die Verbesserung ist zu kostspielig) sprechen nicht gegen eine Anwendbarkeit bei neueintretenden Verzögerungen. Allein die Systematik und das Telos könnten dagegensprechen: die Systematik, da eigentlich Art. 4 Abs. 3–5 bestehende Beeinträchtigungen behandeln und Abs. 6–7 WRRL neu dazukommende, und das Ziel, neue Belastungsquellen zu verhindern oder stark einzuschränken. Denn so könnten (ohne die Einschränkung auf Veränderung der physischen Eigenschaften und den weiteren Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL) großzügig Einleitungen erfolgen, die nur mit der Auflage verbunden wären, sie innerhalb von drei Bewirtschaftungszyklen (vgl. Art. 4 Abs. 4 lit. c WRRL) wieder rückgängig zu machen. Verhindern natürliche Gegebenheiten die Verbesserungen, wie da bei Quecksilber argumentiert wird, so wäre gar keine zeitliche Beschränkung vonnöten (vgl. wiederum Art. 4 Abs. 4 lit. c WRRL).

Würde die Anwendung von Art. 4 Abs. 4 WRRL tatsächlich in einer Vielzahl von Fällen eine Umgehung der strengen Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL ermöglichen, so würde dies gegen eine Anwendung auf neue Entwicklungen sprechen. Daher sind die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 4 WRRL noch einmal näher zu betrachten. Erstens ist die Ausnahme des Art. 4 Abs. 4 WRRL auf Basis einer Einschätzung der Durchführbarkeit der zu treffenden Maßnahmen zu Beginn des Planungszyklus zu treffen. Zweitens gilt die Maximalverlängerung von insgesamt drei Planungszyklen auch dann, wenn die Fristverlängerung bereits zu Beginn des ersten Planungszyklus getroffen wurde und nun eine weitere Belastungsquelle die rechtzeitige Zielerreichung gefährdet. Eine doppelte Anwendung von Art. 4 Abs. 4 WRRL ist nicht möglich. Dies widerspricht dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 4 lit. c WRRL. Zudem weist nur Art. 4 Abs. 7 WRRL einen Bezug zu einzelnen Einwirkungen auf; Art. 4 Abs. 4 betrachtet die Einwirkungen auf den Wasserkörper und die notwendigen Maßnahmen in ihrer Gesamtheit. Eine entsprechende Beschränkung muss auch bestehen, wenn weitere Erschwernisse für

¹⁰¹⁰ Siehe zur Verwendung des Präsens Teil II 1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen.

die natürliche Erholungsrate eingeführt werden, etwa weitere Quecksilbereinträge, die sich bioakkumulativ ansammeln.¹⁰¹¹ Neue Einträge sind von Art. 4 Abs. 4 lit. a (iii) WRRL nicht erfasst, da das Problem durch den Menschen verursacht ist. Die weiteren Einträge verhindern die Erholung, nicht die natürliche Erholungsrate. Art. 4 Abs. 4 lit. a (ii) WRRL ist daher dem Telos nach nur dann anwendbar, wenn nach einer Baumaßnahme die Wiederansiedlung von bestimmten Tier- und Pflanzenarten länger dauert. Dies steht mit dem dritten Punkt in Verbindung: Art. 4 Abs. 4 WRRL zielt nicht darauf ab, temporäre Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen zu schaffen, indem etwa ein störender Eintrag erst am Ende des dritten Bewirtschaftungszyklus eingestellt wird. Dies wird auch, soweit ersichtlich, von niemandem bestritten. Das Gleiche muss auch für neue Belastungen erhalten, auch hier kann keine temporäre Belastung erlaubt werden, die kurz vor Ende der Frist wieder hergestellt wird. Jede andere Auslegung würde auch dem Zweck des Art. 4 Abs. 4 WRRL – die stufenweise Umsetzung der Bewirtschaftungsziele (vgl. Art. 4 Abs. 4 am Anfang, siehe auch Erwägungsgründe 28–30) – widersprechen.

Betrachtet man nun den Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 4 WRRL für neue Einwirkungen, so fällt auf, dass nicht viel verbleibt. Vielmehr erstreckt er sich nur auf Fälle, in denen eine neue Einwirkung die Zielerreichung stört, aber Maßnahmen ergriffen werden, sodass letztendlich die Zielerreichung nicht gefährdet ist. Ein Fallbeispiel wären Renaturierungsmaßnahmen, die länger als ein Bewirtschaftungszyklus andauern. Bei ungewissem Erfolg sollte geprüft werden, ob die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL vorliegen, um einen Verstoß gegen die Wasserrahmenrichtlinie zu vermeiden.

Zusammenfassend stellt sich das Verhältnis von Art. 4 Abs. 4 zu Abs. 7 WRRL wie folgt dar: Ist für einen Wasserkörper bereits eine Fristverlängerung gem. Art. 4 Abs. 4 WRRL in Anspruch genommen worden, so müssen, wenn die neue Einwirkung die Zielerreichung voraussichtlich endgültig verhindern wird, nunmehr die Ausnahmevoraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL gegeben sein, um die neuen Einwirkungen vornehmen zu dürfen. Liegt eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 4 WRRL vor und wird die Zieler-

¹⁰¹¹ Siehe dazu die Ausführungen zu den natürlichen Gegebenheiten in Art. 4 Abs. 4 in Teil II 1.1.1. Abgrenzung natürlicher von menschlicher Beeinträchtigungen

reichung zusätzlich erschwert, so ist zu prüfen, ob dies die Zielerreichung innerhalb der maximalen Fristverlängerung (ab ursprünglicher Fristverlängerung) möglich ist. Ist auf den Wasserkörper die Fristverlängerung bislang noch nicht angewandt worden, so kann ebenfalls geprüft werden, ob die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 4 WRRL vorliegen.¹⁰¹² Dabei ist jedoch insbesondere Folgendes zu beachten: Es darf zu keiner Verschlechterung kommen; der gute Zustand muss innerhalb der Frist (ggf. mit weiterer Verlängerung) erreichbar sein, der Grund für die Ausnahmeergreifung liegt nicht im Eingriff selbst, sondern in dem Zeitraum, den die Begleitmaßnahmen benötigen, um den guten Zustand herzustellen. Es ist nicht möglich, Art. 4 Abs. 4 WRRL auf temporäre Genehmigungen anzuwenden.

1.1.4.3. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 5 WRRL

Wie schon erläutert, haben Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL unterschiedliche Anwendungsbereiche, da die Festlegung von Minderzielen nur für bereits bestehende Wassernutzungen (Art. 4 Abs. 5), die andere Festlegung nur auf neue Tätigkeiten (Art. 4 Abs. 7) Anwendung findet.¹⁰¹³ Auch wurde bereits geklärt, dass der „bestmögliche Zustand“ in Art. 4 Abs. 5 WRRL lediglich ein Verbesserungsgebot bezeichnet und kein festzulegendes weniger strenges Umweltziel darstellt, wie das gute ökologische Potenzial in Art. 4 Abs. 3, Abs. 1 lit. a (iii) WRRL.¹⁰¹⁴ Der Wasserkörper, für den Minderziele gem. Art. 4 Abs. 5 WRRL in Anspruch genommen werden, ist weiterhin anhand der Maßstäbe des guten Zustands zu messen (welche er aufgrund der Ausnahme aber nicht erreichen muss). Daher ist es auch unproblematisch, dass der „bestmögliche Zustand“ nicht neben dem guten Zustand und dem guten ökologischen Potenzial erwähnt wird. Dementsprechend ist die Anwendung auf Wasserkörper, für die bereits die Minderziele des Art. 4 Abs. 5 WRRL in Anspruch genommen werden, unproblematisch möglich. Die Frage ist hier jedoch nicht, ob durch die neuen Veränderungen die Erreichung des guten Zustands verhindert wird (der ja ohnehin nicht möglich ist), sondern ob dadurch

¹⁰¹² So auch *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM-34, ⁵04.2013, S. 10, die Ausführungen zum Verschlechterungsverbot sind jedoch nicht mit dem EuGH-Urteil konform.

¹⁰¹³ Siehe Teil II 1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen.

¹⁰¹⁴ Siehe Teil II 3. Anforderungen an den Gewässerzustand nach Festlegung der verminderten Umweltziele.

der ursprünglich vorgesehene bestmögliche Zustand verhindert wird, etwa weil vorgesehene Maßnahmen nicht ergriffen werden können.¹⁰¹⁵

1.1.4.4. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 6 WRRL

Art. 4 Abs. 6 und 7 WRRL befassen sich beide mit neuen Veränderungen. Soweit darauf verwiesen wird, dass eine Anwendung von Art. 4 Abs. 7 WRRL nicht statthaft ist, wenn eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 6 WRRL einschlägig ist,¹⁰¹⁶ so ist diese Darstellung etwas verkürzt. Denn es wird kaum Fälle geben, in denen sowohl Art. 4 Abs. 6 WRRL als auch Art. 4 Abs. 7 WRRL überhaupt in Betracht kommen. Zur Anwendung von Art. 4 Abs. 6 WRRL kommt es nur, „wenn sie durch aus natürlichen Ursachen herührende oder durch höhere Gewalt bedingte Umstände, die außergewöhnlich sind oder nach vernünftiger Einschätzung nicht vorhersehbar waren, insbesondere starke Überschwemmungen oder lang anhaltende Dürren, oder durch Umstände bedingt sind, die durch nach vernünftiger Einschätzung nicht vorhersehbare Unfälle entstanden sind“ (Art. 4 Abs. 6 WRRL am Anfang). Es sind Ereignisse, die nicht geplant (oder gar erwünscht) sind. Zudem darf die Verschlechterung nur temporär sein. Im Gegensatz dazu betrifft Art. 4 Abs. 7 WRRL geplante (beabsichtigte) Tätigkeiten, deren Auswirkungen voraussichtlich zu Verschlechterungen bzw. zum Nichterreichen des guten ökologischen Zustands bzw. des guten ökologischen Potenzials führen. Daher ist auch bei temporären Verschlechterungen streng zu unterscheiden, ob diese unter Art. 4 Abs. 6 WRRL gerechtfertigt werden können (unter Beachtung der weiteren Voraussetzungen) oder ob diese einer Prüfung der Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL bedürfen. Temporäre Verschlechterungen unterliegen eben nicht automatisch dem Art. 4 Abs. 6 WRRL.

1.1.5.1. Kontinuierliche Belastungen

Zusammenfassend lässt sich zu Art. 4 Abs. 3–5 WRRL festhalten, dass eine „doppelte“ Anwendung auf Wasserkörper möglich ist. Ungeklärt ist aber, ob eine Anwendung des

¹⁰¹⁵ So ohne weitere Ausführungen auch *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 30 WHG Rn. 13.

¹⁰¹⁶ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 25; *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 12.

Art. 4 Abs. 7 WRRL überhaupt nötig ist, wenn eine bestehende Belastung lediglich fortgeführt wird.

1.1.5.1.1. Abgrenzungsfragen zur Unterscheidung von kontinuierlichen Belastungen zu neuen Belastungen

Dabei stellt sich die Frage, wann man von einem Fortführen der Belastung (welche von den bestehenden Ausnahmen gedeckt ist) sprechen kann und wann stattdessen eine neue Belastung, die nach Art. 4 Abs. 7 WRRL zu behandeln ist, vorliegt.

Rechtsprechung explizit zur Wasserrahmenrichtlinie gibt es bisher keine. Sowohl das Acheloos- als auch das Schwarze-Sulm-Verfahren bezog sich auf neue, zusätzliche Beeinträchtigungen. Aus den Urteilen ergibt sich lediglich, dass das Gericht auf die tatsächliche Beeinträchtigung, und nicht etwa auf den Genehmigungsbescheid der Mitgliedstaaten abstellte.¹⁰¹⁷

Der CIS-Leitfaden statuiert, dass die Anwendung von Art. 4 Abs. 7 WRRL nicht nötig sei, wenn eine Belastung nur durch eine andere ersetzt werde.¹⁰¹⁸ Im Schrifttum wurde diese Frage bisher nicht näher diskutiert.

Letztendlich sind zwei Fragen zu untersuchen:

Erstens: Liegt eine Verschlechterung vor? In diesem Fall ist eine Prüfung von Art. 4 Abs. 7 WRRL immer nötig. Dabei ist es wichtig, genau die Maßstäbe des Verschlechterungsverbots zu beachten.¹⁰¹⁹ Wird diese Frage verneint, so ist zudem zu prüfen:

Zweitens: Liegen die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 4 Abs. 3, 4 bzw. 5 WRRL weiterhin vor? Wenn nicht, gilt das oben gesagte zur Abgrenzung der verschiedenen Ausnahmen. Hierunter fallen direkte und indirekte Verstöße gegen das Verbesserungsgebot.¹⁰²⁰ Zu überlegen ist etwa, ob es bessere Technologien gibt, die etwa den Schadstoffeintrag minimieren würden. Ebenfalls ist zu überlegen, ob etwa eine veränderte Nutzung so noch fortgeführt werden kann. Ist beispielsweise ein Fluss nach Art. 4

¹⁰¹⁷ Siehe Teil II 1.2.3. Genehmigungszeitpunkt vs. Eintritt der Beeinträchtigung.

¹⁰¹⁸ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 9.

¹⁰¹⁹ Siehe dazu ausführlich Teil I 4.2. Das Verschlechterungsverbot.

¹⁰²⁰ Siehe dazu Teil III 1.1.2.2. Verstoß gegen das Verbesserungsgebot.

Abs. 3 WRRL aufgrund der Güterschifffahrt als HMWB eingestuft und wird nun nur noch für den Freizeitsport genutzt, so wäre eine erneute Prüfung notwendig, denn Freizeitnutzung hat andere Anforderungen an die Gewässerunterhaltung, insbesondere Fahrtiefen, als der Gütertransport.

1.1.5.1.2. Bedeutung des EuGH Urt. v. 01.06.2017, C-529/15

Abschließend ist noch zu klären, ob ein Unterschied im Umgang mit kontinuierlichen Belastungen nach der Umwelthaftungsrichtlinie¹⁰²¹ und der Wasserrahmenrichtlinie besteht. Die Umwelthaftungsrichtlinie definiert einen Umweltschaden u.a. als „eine Schädigung der Gewässer, d. h. jeden Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf den ökologischen, chemischen und/oder mengenmäßigen Zustand und/oder das ökologische Potenzial der betreffenden Gewässer im Sinne der Definition der Richtlinie 2000/60/EG hat, mit Ausnahme der nachteiligen Auswirkungen, für die Artikel 4 Absatz 7 jener Richtlinie gilt“.¹⁰²²

In einem Verfahren des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs ging es darum, wie mit planmäßigen Schäden von Anlagen umzugehen sei, die vor Inkrafttreten der Richtlinie bewilligt und in Betrieb genommen wurden.¹⁰²³ Ein Fischereiberechtigter wandte sich gegen das durch den Betrieb eines Wasserkraftwerks verursachte Fischsterben; dieses Fischsterben tritt aufgrund der Wasserspiegelschwankungen und des fehlenden Bypasses periodisch auf. Das Wasserkraftwerk war 1998 bewilligt und 2002 in Betrieb genommen worden, die Umwelthaftungsrichtlinie war spätestens zum 30.04.2007 umzusetzen.¹⁰²⁴ Das unterinstanzliche Gericht sah diese Schäden durch die Bewilligung gedeckt.¹⁰²⁵ Dies entspricht auch der österreichischen Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie, welche sämtliche Schäden, die durch Bewilligungen nach dem österreichi-

¹⁰²¹ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. L 143 v. 30.4.2004, S. 56–75, im Folgenden Umwelthaftungsrichtlinie.

¹⁰²² Vgl. die Legaldefinition in Art. 2 Nr. 1 b der Umwelthaftungsrichtlinie.

¹⁰²³ EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, für den Sachverhalt siehe Rn. 13 ff.

¹⁰²⁴ Vgl. Art. 19 Abs. 1 der Umwelthaftungsrichtlinie.

¹⁰²⁵ EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, Rn. 17.

schen Wasserhaushaltsgesetz entstanden waren, vom Anwendungsbereich ausschließt.¹⁰²⁶

Der österreichische Verwaltungsgerichtshof wollte durch eine Vorlage klären lassen, inwiefern die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL zutreffen, auch wenn bereits eine (ältere) nationale Genehmigung vorliegt.¹⁰²⁷ Der EuGH stellte fest, dass die Umwelthaftungsrichtlinie „zeitlich auf Umweltschäden Anwendung findet, die nach dem 30. April 2007 aufgetreten sind, aber aus dem Betrieb einer vor diesem Datum wasserrechtlich bewilligten und in Betrieb genommenen Anlage herrühren.“¹⁰²⁸ Insofern lag seiner Ansicht nach ein Umweltschaden nur dann nicht vor, wenn die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL gegeben sind.¹⁰²⁹ Der EuGH führt zur Bedeutung der Umwelthaftungsrichtlinie auf, dass diese eben „sich nicht nur auf bewilligungspflichtige Vorhaben [bezieht]. Sie erfasst nämlich jede Art von Verschlechterung von Wasserkörpern, ob sie nun von einer Anlage stammt oder nicht.“¹⁰³⁰ Zum Zeitpunkt der Bewilligung 1998 waren die Kriterien des Art. 4 Abs. 7 WRRL noch nicht zu prüfen (da die Richtlinie noch nicht in Kraft war),¹⁰³¹ nach Ansicht des EuGH kann das mitgliedstaatliche Gericht je-

¹⁰²⁶ EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, Rn. 10 ff. In der deutschen Umsetzung wird in § 90 Abs. 1 WHG auf die entsprechenden Umsetzungen von Art. 4 Abs. 7 WRRL Bezug genommen.

¹⁰²⁷ EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, Rn. 19, relevant sind insbesondere folgende Fragen:

1 Findet die Richtlinie 2004/35 auch auf Schäden Anwendung, die zwar auch noch nach dem in Art. 19 Abs. 1 dieser Richtlinie genannten Datum auftreten, aber aus dem Betrieb einer vor diesem Datum bewilligten und in Betrieb genommenen Anlage (Wasserkraftanlage) herrühren und von einer wasserrechtlichen Bewilligung gedeckt sind?

3. Steht die Richtlinie 2004/35, insbesondere deren Art. 2 Nr. 1 Buchst. b, einer nationalen Vorschrift entgegen, welche einen Schaden, der erhebliche nachteilige Auswirkungen auf den ökologischen, chemischen oder mengenmäßigen Zustand oder das ökologische Potenzial der betreffenden Gewässer hat, vom Begriff des „Umweltschadens“ ausnimmt, wenn der Schaden durch eine Bewilligung in Anwendung einer nationalen gesetzlichen Vorschrift gedeckt ist?

4. Für den Fall, dass die dritte Frage bejaht wird:

Ist in den Fällen, in denen bei der nach nationalen Vorschriften erteilten Bewilligung die Kriterien des Art. 4 Abs. 7 der Richtlinie 2000/60 (bzw. dessen nationale Umsetzung) nicht geprüft wurden, bei der Prüfung der Frage, ob ein Umweltschaden im Sinne des Art. 2 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/35 vorliegt, Art. 4 Abs. 7 der Richtlinie 2000/60 unmittelbar anzuwenden und zu prüfen, ob die Kriterien dieser Bestimmung erfüllt sind?

¹⁰²⁸ EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, LS 1, Rn. 25.

¹⁰²⁹ EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, Rn. 35 ff.

¹⁰³⁰ EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, Rn. 32.

¹⁰³¹ EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, Rn. 33.

doch ohne weitere Prüfung des Art. 4 Abs. 7 WRRL die Rechtswidrigkeit der Genehmigung feststellen.¹⁰³²

Das Urteil ist nicht nur wegweisend für die Anwendung der Umwelthaftungsrichtlinie,¹⁰³³ sondern auch für die der Wasserrahmenrichtlinie. Es betont die Bedeutung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots. Bei genauerer Betrachtung hätte bereits bei Inbetriebnahme des Wasserkraftwerks 2002 diskutiert werden müssen, ob dieses nicht gegen das Verschlechterungsverbot verstößt.¹⁰³⁴ Dieser Punkt war aber auch nicht Teil der Vorlagefrage.

1.2. Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern

Zweitens ist der Anwendungsbereich eröffnet, wenn dies die Folge einer „Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern ist“. Festgestellt wird dies über Pegelmessungen. Dabei kommt es allein auf die nachteilige Veränderung, nicht auf ihr konkretes Ausmaß an.¹⁰³⁵ Ursache dieser Veränderung können beispielsweise Grundwasserabsenkungen oder Stauhaltungen sein.¹⁰³⁶ Wie bei allen Fallkonstellationen des Art. 4 Abs. 7 WRRL muss die Ursache in einer zielgerichteten menschlichen Aktivität liegen.¹⁰³⁷ Fraglich ist, ob auch Einleitungen erfasst sind, die als Folge eine Änderung des Grundwasserpegels mit sich bringen. Dagegen spricht jedoch, dass Art. 11 Abs. 3 lit. j WRRL diese als *lex specialis* regelt.¹⁰³⁸ Insofern ist bei Einleitungen nur eine Ausnahme unter den dort genannten Voraussetzungen möglich.

Grundsätzlich können die Auswirkungen sowohl das Verbesserungsgebot als auch das Verschlechterungsverbot bezüglich des chemischen und mengenmäßigen Grundwasser-

¹⁰³² EuGH, Urt. v. 01.06.2017, C-529/15, Rn. 36.

¹⁰³³ Zu den daraus resultierenden Rechten und Pflichten siehe *Bigham/Gard/Monti u.a.*, in: Bergkamp/Goldsmith (Hrsg.), *The EU environmental liability directive*, 2013, S. 95 sowie für Deutschland *Müggeborg*, NVwZ 2009, 12, 14 f.

¹⁰³⁴ Siehe Teil II 1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen.

¹⁰³⁵ *Czychowski/Reinhardt*, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 14.

¹⁰³⁶ *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 31 WHG Rn. 9.

¹⁰³⁷ Siehe die Einleitung zu Teil III 1. Der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL.

¹⁰³⁸ Siehe Teil I 4.1.3.2. Einordnung in den Kontext der schadstoffbezogenen Regelungen und Teil I

Es wird kritisch diskutiert, ob auch die Grundwasserökologie zusätzlich geschützt werden sollte durch die Einführung eines biologischen Monitorings.

4.1.4. Der gute quantitative Zustand für Grundwasser.

zustands betreffen. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut („Grundwasserzustand“) i. V. m. Art. 2 Nr. 29 WRRL. Da nur Absenkungen des Pegels erfasst sind, ist eine Anwendung auf den chemischen Zustand in der Praxis nur sehr begrenzt vorstellbar. Für die Auswirkungen auf das Verbesserungsgebot gelten die Ausführungen zu den Änderungen der physischen Eigenschaften entsprechend.¹⁰³⁹ Für den Inhalt des Verschlechterungsverbots wird auf die im ersten Teil getroffenen Ausführungen verwiesen.¹⁰⁴⁰ Dabei ist insbesondere zu beachten, dass von der Definition des guten chemischen und mengenmäßigen Zustands bereits signifikante Auswirkungen auf Oberflächengewässer (und Landökosysteme) erfasst sind. Genauer gesagt besteht nur beim chemischen Zustand eine Signifikanzeinschränkung in beiden Fällen, beim mengenmäßigen Zustand (der überwiegend einschlägig sein wird) wird nur bei Landökosystemen die Signifikanz der Auswirkungen bewertet.¹⁰⁴¹ Eine Beeinträchtigung des ökologischen Zustands durch Pegeländerungen stellt immer auch eine Verschlechterung des mengenmäßigen Zustands dar. Insofern ist der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL konsequent, als dadurch eine Ausnahme sowohl für den Grundwasserkörper als auch den betroffenen Oberflächenwasserkörper möglich ist.

Besonderes Augenmerk ist bei Grundwasserkörpern auch immer auf die mit ihnen im Zusammenhang stehenden Landökosysteme zu legen.¹⁰⁴²

1.3. Neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen

Drittens ist der Anwendungsbereich eröffnet, sofern die fehlende Verhinderung „einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers die Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit des Menschen ist“ (Art. 4 Abs. 7 zweiter Spiegelstrich WRRL). Dabei sind erstens die erfassten Tätigkeiten zu umschreiben und zweitens die Bedeutung des Verschlechterungsverbots.

¹⁰³⁹ Teil III 1.1.2. Bedeutung des Verbesserungsgebots.

¹⁰⁴⁰ Siehe Teil I 4.2.4. Quantitative Zustand, 4.2.2.2.3. Erheblichkeits-, Bagatell- und Abschneidekriterien

¹⁰⁴¹ Anhang V Tabelle 2.1.2. Siehe ausführlich Teil I 4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme und Teil I 4.1.4. Der gute quantitative Zustand für Grundwasser.

¹⁰⁴² Siehe ausführlich Teil I 4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme und Teil I 4.1.4. Der gute quantitative Zustand für Grundwasser.

1.3.1. Erfasste Tätigkeiten

Zu erörtern ist zunächst, was unter einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit zu verstehen ist. Hierbei wird im Ausgangspunkt vielfach auf die Auflistung in Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (i)-(iv) WRRL zurückgegriffen. Aus Art. 4 Abs. 3 lit a (v) WRRL wird geschlossen, dass der europäische Gesetzgeber die Tätigkeiten der vorangegangenen Absätze als nachhaltige Entwicklungstätigkeiten definiert. Nach dieser Ansicht wären Aktivitäten, wie

- die Schifffahrt, einschließlich Hafenanlagen, oder die Freizeitnutzung,
- die Wasserspeicherung, insb. zum Zwecke der Trinkwasserversorgung, Stromerzeugung oder Bewässerung,
- die Wasserregulierung, der Schutz vor Überflutungen, die Landentwässerung,

nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen, für die die Ausnahmemöglichkeit des Art. 4 Abs. 7 zweiter Spiegelstrich WRRL in Anspruch genommen werden kann. So sieht es etwa die deutsche Umsetzung, die in diesem Kontext auf Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a verweist.¹⁰⁴³ Zum Teil wurde im deutschen Schrifttum angemerkt, dass die genannten Aktivitäten nicht pauschal als nachhaltige Entwicklungstätigkeiten gelten, sondern eine Einzelfallentscheidung fordern, da befürchtet wird, dass der Artikel sonst „als Auffangtatbestand für beliebige Eingriffe in die Gewässerstruktur missbraucht wird“.¹⁰⁴⁴ Andere schließen aus dem Wort „nachhaltig“, dass gewisse Anforderung an Umfang und Dauer gelten¹⁰⁴⁵ und Bagatellfälle ausgeschlossen sind.¹⁰⁴⁶ Andere sehen dagegen „sämtlich sinnvolle Aktivitäten“¹⁰⁴⁷ als erlaubt an.

Der CIS-Leitfaden Nr. 20 geht davon aus, dass es einer Einzelfallentscheidung bedarf, welche erst nach einem umfassenden Entscheidungsprozess erfolgen kann, der hohe

¹⁰⁴³ Siehe für die deutsche Umsetzung den Verweis in § 31 Abs. 2 S. 2 WHG auf § 28 Nr. 1 WHG, der die Kriterien des Art. 4 Abs. 3 lit. a S. 1 WRRL enthält.

¹⁰⁴⁴ *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 31 Rn. 12.

¹⁰⁴⁵ *Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 18.

¹⁰⁴⁶ *Czychowski/Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, ^{Aufl. 11}2014, §28 Rn. 13.

¹⁰⁴⁷ *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, S. 125.

Anforderungen an das Verfahren¹⁰⁴⁸ sowie auch an den inhaltlichen Maßstab¹⁰⁴⁹ der Prüfung stellt.¹⁰⁵⁰ Der CIS-Leitfaden stellt keine verbindliche Vorgabe dar,¹⁰⁵¹ dennoch stellt sich die Frage, ob die deutsche Umsetzung, die pauschal auf § 28 Nr. 1 WHG (= Art. 4 Abs. 3 lit a WRRL) verweist, nicht den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum überschreitet, da nachhaltige Entwicklungen sehr weit und ohne (expliziten) Bezug auf eine Einzelfallprüfung definiert werden.

Der Spielraum wäre jedenfalls dann eingehalten, wenn Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (v) WRRL neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten legaldefinieren würde. Für eine Parallele zu Abs. 3 spricht, dass zumindest in der deutschen, englischen, französischen und italienischen Version in beiden Absätzen der gleiche Ausdruck verwendet wird. Zudem besteht auch bei der ersten Variante des Anwendungsbereichs (Änderungen der physischen Eigenschaften) eine Parallele zu Art. 4 Abs. 3 WRRL.

Dagegen spricht allerdings, dass nicht klar ist, ob „nachhaltige Entwicklungstätigkeiten“ in Art. 4 Abs. 3 lit. a (v) WRRL tatsächlich auch die in (i)-(iv) genannt als solche mitdefiniert. Man könnte den Absatz auch so lesen, dass Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (v) WRRL nachhaltige Entwicklungstätigkeiten beinhaltet, sofern diese „ebenso wichtig“ wie die in (i)-(iv) aufgeführten Tätigkeiten sind. Der Begriff „nachhaltig“ wird in der Wasserrahmenrichtlinie ansonsten überwiegend im Zusammenhang mit einer nachhaltigen Nutzung von Wasserressourcen verwendet.¹⁰⁵² So wird in Erwägungsgründe Nr. 41 WRRL etwa gefordert, dass „im Hinblick auf die Wassermenge allgemeine Prinzipien für die Wasserentnahme und die Aufstauung festgelegt werden [sollen], um die ökologische Nachhaltigkeit für die betroffenen Wassersysteme zu sichern.“ Daraus folgt, dass Wasserentnahme oder Aufstauung (vgl. Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (iii) WRRL) an und für sich

¹⁰⁴⁸ Eine Orientierung an der UVP- bzw. SUP Prüfung sowie der Aarhus-Konvention.

¹⁰⁴⁹ Folgende Stichworte werden verwendet: „polluter pays principle, the precautionary principle and preventive action, and the principle of rectification of pollution at source“, „Renewed EU Sustainable Development Strategy (EU SDS)“, „good governance“, „including policy coherence“, „social inclusion and transparency and make best use of the availability of alternatives.“ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 25.

¹⁰⁵⁰ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 24 f.

¹⁰⁵¹ Siehe Teil I 3.1.3.3. Bindungswirkung der Common Implementation Strategy.

¹⁰⁵² Siehe etwa Erwägungsgründe Nr. 3, 5, 13, 16, 18, 41 und Art. 1 lit. b und e, Art. 11 Abs. 3 lit. e WRRL.

noch nicht nachhaltig sind, sondern die Wasserrahmenrichtlinie fordert, diese nachhaltig auszugestalten. Der Begriff „Nachhaltigkeit“ ist auch juristisch schwer zu fassen.¹⁰⁵³ Es ist aber äußerst fragwürdig, dass die aufgeführten Tätigkeiten in Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (i)-(iv) WRRL alle per se nachhaltig sind, also auch Schifffahrt, Landentwässerung etc. Man könnte auch fragen, ob Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (v) WRRL nicht verlangt, dass auch die in (i)-(iv) WRRL aufgeführten Tätigkeiten nachhaltig gestaltet werden müssen. Zur Beantwortung der Auslegungsprobleme von Art. 4 Abs. 7 WRRL ist dies aber nebensächlich.

Festgehalten werden kann aber, dass schon Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (v) WRRL keine Legaldefinition der nachhaltigen Entwicklungstätigkeiten i. S. d. Wasserrahmenrichtlinie beinhaltet. Insofern ist auch ein Verweis auf Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (i)-(iv) WRRL keine taugliche Definition. Auch wenn den Mitgliedstaaten ein Spielraum bei der Definition von Nachhaltigkeit zusteht, kann nicht pauschal auf eine große Gruppe von grundsätzlich gewässerbelastenden Tätigkeiten verwiesen werden. Der Nachhaltigkeitsaspekt wird sich in Art. 4 Abs. 7 WRRL eher auf die Art der Tätigkeit (regenerative Energien etc.) als auf die konkrete Wassernutzung beziehen, denn sonst wäre eine Ausnahmeergreifung auch nicht nötig. Dies muss für jede Tätigkeit einzeln geprüft werden. Die deutsche Umsetzung in § 31 Abs. 2 S. 2 ist richtlinienkonform dahingehend ausulegen, dass bei der konkreten Tätigkeit geprüft wird, ob sie der nachhaltigen Entwicklung dient.

Zweitens ist bezüglich des Anwendungsbereichs festzustellen, dass dieser nicht auf Änderungen der physischen Eigenschaften beschränkt ist.¹⁰⁵⁴ Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut. Damit kommen neben Einleitungen auch Einträge aus der Luft etc. in Betracht.

¹⁰⁵³ Siehe dazu umfassend *Ekardt*, ZfU 2009, 223; *Gehne*, Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip, 2011 S. 52 ff.

¹⁰⁵⁴ Siehe dazu in den Leitfäden: *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 9; *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014 S. 50; *Scottish Environment Protection Agency* (SEPA), SEPA WAT-RM-34, 504.2013, S. 9, aus der deutschen Literatur *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 50 m. w. N., wobei diese davon ausgehen, dass es überwiegend um hydromorphologische Änderungen gehen wird.

1.3.2. Bedeutung des Verschlechterungsverbots

Fraglich ist, welche nachteilige Veränderungen erfasst sind.

Zu beachten ist zunächst, dass nur Verschlechterungen des ökologischen Zustands von Oberflächengewässern erfasst sind. Denn alle weiteren Zustände haben nur die Zustandsklassen „gut“ und „schlecht“.

Zudem muss der Ausgangszustand „sehr gut“ sein und sich zu gut verändern. Dies folgt schon aus dem Wortlaut, der vom „Nichtverhindern einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers“ spricht. Ist die Zustandsbewertung insgesamt nicht „sehr gut“ und verändern sich einzelne Qualitätskomponenten von „sehr gut“ zu „gut“, so ist dies nicht vom Verschlechterungsverbot erfasst.¹⁰⁵⁵

Auch nicht erfasst sind dem Wortlaut nach Verschlechterungen unterhalb des guten Zustands.¹⁰⁵⁶ Fraglich ist, wie der Fall zu behandeln ist, in dem eine neue nachhaltige Entwicklungstätigkeit zu einer Verschlechterung vom sehr guten zum mäßigen Zustand führen würde. Einerseits könnte man eine doppelte Prüfung des Art. 4 Abs. 7 WRRL – von „sehr gut“ zu „gut“ nach Art. 4 Abs. 7 zweiter Spiegelstrich WRRL und von „gut“ zu „mäßig“ nach dem ersten Spiegelstrich des Art. 4 Abs. 7 WRRL - fordern. Oder man könnte aus dem Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL zweiter Spiegelstrich schließen, dass nur Änderungen zum guten Zustand, nicht aber darunter, erlaubt sind. Erstere Ansicht ist angesichts der Systematik des Art. 4 Abs. 7 WRRL, der zwei getrennte Anwendungsbereiche vorsieht, vorzugswürdig.

1.4. Einordnung in den Planungsprozess

Bei der Einordnung in den Planungsprozess stellt sich die Frage, ob Art. 4 Abs. 7 WRRL – anders als Art. 4 Abs. 5 WRRL – auch außerhalb des Bewirtschaftungszyklus ergriffen werden kann und auf welche Ermittlungsgrundlage die Ausnahmeentscheidung zu stellen ist.

¹⁰⁵⁵ Ausführlich Teil I 4.2.2.2.1. Veränderungen von Qualitätskomponenten, die sich im sehr guten Zustand befinden.

¹⁰⁵⁶ Siehe Wortlaut, ausdrücklich auch nochmal *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM-34, ⁵04.2013, S. 9.

1.4.1. Zeitpunkt der Ausnahmeergreifung

Fraglich ist, ob eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL nur ergriffen werden kann, wenn sie von vorherein im Bewirtschaftungsplan verzeichnet war. Dagegen sprechen der Wortlaut und die Struktur der Berichtspflicht des Art. 4 Abs. 7 WRRL. Während bei Art. 4 Abs. 6 WRRL ein nachträgliches Verzeichnen in den Bewirtschaftungsplan ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. Art. 4 Abs. 6 lit. d, e WRRL), spricht Art. 4 Abs. 7 lit. b WRRL nur davon, dass die Ausnahme im Bewirtschaftungsplan zu verzeichnen ist. Dabei wird eine fast wortgleiche Formulierung wie bei Art. 4 Abs. 3 und Abs. 5 WRRL verwendet.¹⁰⁵⁷ Art. 4 Abs. 3, 4 und 5 WRRL können jedoch nur zu Beginn eines Planungszyklus ergriffen werden.¹⁰⁵⁸

Indes ist allgemein anerkannt, dass eine Anwendung des Art. 4 Abs. 7 WRRL auch während des Planungszyklus erfolgen kann: Eine Ausweisung im Bewirtschaftungsplan empfiehlt der CIS-Leitfaden Nr. 20,¹⁰⁵⁹ sieht es aber auch als ausreichend an, wenn eine Ausweisung und Begründung im nächsten Bewirtschaftungsplan nachgereicht werden.¹⁰⁶⁰ So sehen es auch nachfolgende Handreichungen.¹⁰⁶¹ Dies wurde in der deutschen Rechtsprechung¹⁰⁶² und im Schrifttum¹⁰⁶³ zustimmend aufgenommen. Davon zu trennen sind rein nationalrechtlich zu beantwortende Fragen, etwa, ob auch bei Auswei-

¹⁰⁵⁷ Art. 4 Abs. 7 lit. b WRRL: „die Gründe für die Änderungen werden in dem in Artikel 13 genannten Bewirtschaftungsplan für das Einzugsgebiet im einzelnen dargelegt, und die Ziele werden alle sechs Jahre überprüft“;

Art. 4 Abs. 3 S. 2 WRRL: „Diese Einstufung und deren Gründe sind in dem gemäß Artikel 13 erforderlichen Bewirtschaftungsplan für das Einzugsgebiet im einzelnen darzulegen und alle sechs Jahre zu überprüfen“;

Art. 4 Abs. 5 lit. d WRRL: „Die weniger strengen Umweltziele und die Gründe hierfür werden in dem in Artikel 13 genannten Bewirtschaftungsplan für das Einzugsgebiet im einzelnen dargelegt, und diese Ziele werden alle sechs Jahre überprüft.“

¹⁰⁵⁸ Siehe Teil II 1.2. Abgrenzung zwischen bestehenden und neuen Beeinträchtigungen.

¹⁰⁵⁹ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 17.

¹⁰⁶⁰ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 29.

¹⁰⁶¹ Ausführlich *Europäische Kommission*, Streamlining environmental assessment procedures for energy infrastructure Projects of Common Interest (PCIs), 2013, S. 11 ff.; *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 31 f.

¹⁰⁶² BVerwG, Urt. v. 11.08.2016, 7 A 1.15, Rn. 166, das darauf verweist das „[o]hne Kenntnis der konkreten Gewässerbenutzungen [...] eine Einbeziehung des Vorhabens in die Bewirtschaftungsplanung indessen nicht abschließend möglich“ ist.

¹⁰⁶³ *Ekardt/Weyland*, NuR 2014, 12, 17, *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 39 m. w. N.

sung im Bewirtschaftungsplan eine konkrete wasserrechtliche Gestattung erforderlich ist¹⁰⁶⁴ und inwieweit das behördliche Ermessen überprüft werden kann.¹⁰⁶⁵

Aus rein europarechtlicher Perspektive ist eine Ausweisung im Bewirtschaftungsplan empfehlenswert, aber nicht in jedem Fall zwingend notwendig. Denn der Wortlaut gebietet nicht eindeutig, dass nur solche neuen Einwirkungen zugelassen werden, welche im Bewirtschaftungsplan verzeichnet sind. Anders als bei Art. 4 Abs. 3–5 WRRL ist die Entscheidung über die Gestattung neuer Beeinträchtigungen keine Entscheidung, die zwingend am Ende der Maßnahmenplanung zu treffen ist. Ausnahmsweise kann sie auch auf neue Entwicklungen während eines Bewirtschaftungszyklus eingehen. Dann ist jedoch darauf zu achten, dass der Sinn und Zweck der Berichtspflicht dennoch erfüllt wird. Die Ausweisung im Bewirtschaftungsplan dient viererlei: erstens dazu, eine koordinierte Planung zu ermöglichen; zweitens, eine Informationsgrundlage für die Öffentlichkeitsbeteiligung zu schaffen; drittens, die Umweltauswirkungen im Rahmen einer SUP zu überprüfen und viertens, die Berichtspflicht gegenüber der Kommission zu erfüllen.¹⁰⁶⁶

Demnach ist die Kommission zu informieren, insbesondere bei größeren Projekten. Der Öffentlichkeit muss eine mit der Beteiligung beim Bewirtschaftungsplan vergleichbare Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.¹⁰⁶⁷ Sofern eine UVP durchzuführen ist, kann es an dieses Beteiligungsverfahren angedockt werden.¹⁰⁶⁸ Zu beachten sind jedoch die unterschiedlichen Beteiligungsfristen, die ggf. angepasst werden müssen. Zuletzt ist bei vorhersehbaren Projekten eine außerplanmäßige Anwendung des Art. 4

¹⁰⁶⁴ So *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 38 f., siehe auch ausführlich *Hammerstein*, in: Reinhardt (Hrsg.), Tagungsband Wasserwirtschaftsrechtstag, 2014, S. 29, 32–35.

¹⁰⁶⁵ Siehe etwa zur Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit *Czychowski/Reinhardt*, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 30; *Fäßbender*, EurUP 2015, 178, 190, wobei die Gerichte davon ausgehen, dass sie die Ausnahme auch ohne Antrag prüfen können, siehe VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012, 4 K 321/10, Rn. 69 ff., VG Aachen, Urt. v. 15.02.2013, 7 K 1970/09, Rn: 104. Zur Frage der Bindungswirkung des Bewirtschaftungsplan siehe *Ginzky*, ZUR 2013, 343, 346; *Schütte/Warnke/Wittrock*, ZUR 2016, 215, 218.

¹⁰⁶⁶ Siehe Teil II 4. Berichts- und Überprüfungspflichten, ausführlich 2.3.2. Bewirtschaftungsplan.

¹⁰⁶⁷ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 29.

¹⁰⁶⁸ *Europäische Kommission*, Streamlining environmental assessment procedures for energy infrastructure Projects of Common Interest (PCIs), 2013, S. 12 f., siehe auch *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 44.

Abs. 7 WRRL nicht möglich, da dies eine mutwillige Umgehung der Berichts- und Beteiligungspflichten bedeuten würde.

1.4.2. Grundlagen der Ermittlung

Zudem stellt sich die Frage, auf welcher Basis die Entscheidung getroffen werden kann, insbesondere, welche Anforderung an die Darstellung des Ist-Zustands und der Auswirkungen zu stellen sind.

1.4.2.1. Datenlage und Zeitpunkt

Zunächst ist zu klären, auf welchen Zeitpunkt und welche Datenlage bei der Beurteilung der Verschlechterung abzustellen ist. Teilweise wird auf den aktuellen Zustand des Wasserkörpers abgestellt.¹⁰⁶⁹ Andere stellen dagegen auf die vorhandenen Daten ab, merken aber an, dass oftmals noch weitere Ermittlungen notwendig sein werden.¹⁰⁷⁰ Dem ist zuzustimmen. Bezüglich der Frage, wann weitere Untersuchungen nötig sind, kann man auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts abstellen: Dies ist der Fall „[b]ei lückenhafter, unzureichender oder veralteter Datenlage des BWP [Bewirtschaftungsplans] sowie bei konkreten Anhaltspunkten für Veränderungen des Zustands seit der Dokumentation im aktuellen BWP, die nicht durch neuere Erkenntnisse wie aktuelle Monitoring-Daten gedeckt sind“.¹⁰⁷¹

1.4.2.2. Methodenwahl

Die Generalanwältin Kokott fordert hierzu im Acheloos-Urteil:

„Gleichwohl setzt eine Rechtfertigung eine vergleichbare wissenschaftliche Grundlage voraus wie die Bewirtschaftungspläne. Ohne entsprechende Kenntnisse ist die gebotene Abwägung und Alternativenprüfung nämlich nicht möglich. Die zuständigen Stellen könnten weder die Vorteile der Maßnahme noch ihre nachteiligen Auswirkungen angemessen beurteilen.“¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁹ *Dallhammer/Fritzschn*, ZUR 2016, 340, 345.

¹⁰⁷⁰ Siehe dazu ausführlich *Kause/Witt*, Wasserrahmenrichtlinie, 2016, Rn. 126 ff.

¹⁰⁷¹ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, Rn. 489.

¹⁰⁷² Schlussanträge GA Kokott v. 13.10.2011, C-43/10, Rn. 118

Der EuGH trifft in seinem Urteil zu dieser Frage keine Feststellung. Das Bundesverwaltungsgericht fordert, dass bei einer fehlenden Standardmethode, die Analyse „transparent, funktionsgerecht und schlüssig ausgestaltet ist. Unverzichtbar ist dabei, dass die angewandten Kriterien definiert werden und ihr fachlicher Sinngehalt nachvollziehbar dargelegt wird“¹⁰⁷³. Im Elbvertiefungsurteil führt er des Weiteren aus, dass beim Vorliegen von mehreren gleichermaßen anerkannten Methoden die Methodenwahl begründet werden muss.¹⁰⁷⁴

2. Die Voraussetzungen der Rechtfertigung

Ist der Anwendungsbereich eröffnet, so sind noch weitere Voraussetzungen zu erfüllen: Es ist zu prüfen, ob erstens ein nach Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL näher bestimmtes Rechtfertigungsinteresse vorliegt, ob es zweitens keine Alternativoption gibt (Art. 4 Abs. 7 lit. d WRRL) und ob drittens die Auswirkungen ausreichend gemindert wurden (Art. 4 Abs. 7 lit. a WRRL). Die Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Insofern ist die Prüfungsreihenfolge auch nicht festgeschrieben, sondern kann je nach Sachlage verändert werden.

2.1. Das besondere Rechtfertigungsinteresse (Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL)

Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL verlangt ein besonderes „Rechtfertigungsinteresse“ an der neuen Beeinträchtigung und sieht dafür zwei Varianten vor. Zum einen können die Gründe für die Änderung „von übergeordnetem öffentlichen Interesse“ sein und/oder die Abwägung gewisser vorgegebener Nutzen muss zugunsten der neuen Beeinträchtigung ausfallen.¹⁰⁷⁵

Aus dem „und/oder“ geht hervor, dass es Fälle geben kann, in denen sowohl ein übergeordnetes Interesse vorliegt als auch der Nutzen überwiegt. Gleichzeitig werden so Fälle erfasst, in denen nur eines von beiden vorliegt – etwa ein übergeordnetes öffentli-

¹⁰⁷³ BVerwG, Urt. v. 28.04.2016, 9 A 9.15, Rn. 30; BVerwG, B. v. 02.10.2014, 7 A 14.12, Rn. 6.

¹⁰⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, 7 A 2.15, LS 1, siehe auch Rn. 40.

¹⁰⁷⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL 2. Halbsatz: „die Gründe für die Änderungen sind von übergeordnetem öffentlichem Interesse und/oder der Nutzen, den die Verwirklichung der in Absatz 1 genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, wird übertroffen durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung“.

ches Interesse an einer sehr umweltschädlichen Aktivität, welche einer Prüfung nach Nutzen nicht standhalten würde. Da es aber auch ausreicht, dass einer der beiden Rechtfertigungsinteressen vorliegt, ist die deutsche Umsetzung, die statt „und/oder“ nur „oder“ verwendet¹⁰⁷⁶ europarechtskonform.

Grundsätzlich muss auch ein gesondertes Rechtfertigungsinteresse für jede Beeinträchtigung vorliegen, d. h. auch für neue nachhaltige Entwicklungen nach Art. 4 Abs. 7 lit. c zweiter Spiegelstrich WRRL.¹⁰⁷⁷ Dies ergibt sich schon aus der Prüfungssystematik des Art. 4 Abs. 7 WRRL, wo zunächst der „Kopfteil“ den Anwendungsbereich eröffnet und anschließend in lit. a-d die weiteren Voraussetzungen aufgelistet werden, welche dann ohne Ausnahme für den gesamten Anwendungsbereich gelten. Zudem sind in der Nutzenabwägung nach Art. 4 lit. c zweiter Halbsatz WRRL auch die Nutzen der Änderung für die nachhaltige Entwicklung (etc.) gegenüber den Nutzen der Erreichung der Umweltziele abzuwägen.

2.1.1. Das übergeordnete öffentliche Interesse

Zunächst ist zu erörtern, wie das „übergeordnete öffentliche Interesse“ zu verstehen ist. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob diese Entscheidung überhaupt europarechtlich überprüfbar ist oder diese allein den Mitgliedstaaten obliegt. Anschließend ist zu untersuchen, ob das übergeordnete öffentliche Interesse eine Abwägungsentscheidung darstellt oder ob darunter nur bestimmte öffentliche Interessen fallen. Abschließend ist auf Spezialfälle näher einzugehen.

2.1.1.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten

Zunächst stellt sich die Frage, ob es nicht allein Sache der Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen was im „öffentlichen“, d. h. staatlichen Interesse steht. Zunächst wird anhand der Gesetzgebungsgeschichte dargestellt, dass die Mitgliedstaaten nicht vollkommen frei bei der Bestimmung des übergeordneten Interesses sind. Anschließend werden die beiden bisher vom EuGH gefällten Urteile zu Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL dargestellt und

¹⁰⁷⁶ Vgl. § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG.

¹⁰⁷⁷ So auch die deutsche Umsetzung, die in § 31 Abs. 2 S. 2 WHG ebenfalls auf das besondere Rechtfertigungsinteresse des § 31 S. 1 Nr. 2 WHG verweist.

dahingehend untersucht, welcher Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten anerkannt wird.

2.1.1.1.1. Gesetzgebungsgeschichte

Im Ursprungsentwurf war eine entsprechend lautende Regelung enthalten: Danach war ein Rechtfertigungsinteresse als gegeben anzunehmen, „wenn der betreffende Mitgliedstaat beschließt, daß diese Änderungen aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, insbesondere Gesundheitsschutz, Umweltschutz oder umweltverträgliche Entwicklung, nötig sind“.¹⁰⁷⁸ Schon im gemeinsamen Standpunkt wurde dieses Bestimmungsbefugnis der Mitgliedstaaten wieder rausgenommen und stattdessen eine sehr weite Definition des überwiegenden öffentlichen Interesses verwendet.¹⁰⁷⁹ Nachfolgende Änderungsvorschläge grenzten dieses weiter ein, der zweite Vorschlag des Europäischen Parlaments erweiterte es durch eine Nutzensabwägung.¹⁰⁸⁰ Interessant ist zudem, dass mit dieser Änderung der Begriff „überwiegend“ mit „übergeordnet“ ausgetauscht wurde.

Aus der Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich, dass eine rein nationale Bestimmung geplant war, sich aber nicht durchsetzen konnte. Dementsprechend ist eine „europäische“ Auslegung und Kontrolle des „übergeordneten öffentlichen Interesses“ – soweit sich dem Begriff allgemeine Kriterien entnehmen lassen – möglich.

2.1.1.1.2. Die Acheloos-Entscheidung – Darstellung und Kritik

2.1.1.1.2.1. Darstellung der Entscheidung und ihrer Begründung

Hintergrund der Acheloos-Entscheidung war die in Griechenland geplante Umleitung des Flusses Acheloos. Der griechische Staatsgerichtshof legte u. a. folgende Fragen vor:

¹⁰⁷⁸ Siehe Art. 4 Abs. 6 des Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (KOM(97) 49 endg.) v. 17.6.1999 KOM/99/0271 endg. – COD 97/0067 ABl. C 342E vom 30.11.1999, S. 1–34.

¹⁰⁷⁹ Es reicht danach für ein Rechtfertigungsinteresse aus, „daß diese Änderungen aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses für die Zwecke, die in Anhang II Nummer 1.6 (Einstufung als künstliche oder erheblich veränderte Wasserkörper) oder Nummer 2.4 (Überprüfung der Auswirkungen von Änderungen des Grundwasserspiegels) genannt sind, nötig sind“, Annahme des Gemeinsamen Standpunktes durch den Rat v. 22.10.1999.

¹⁰⁸⁰ Stellungnahme des Parlaments in 2. Lesung v. 29.11.2000.

„Ist nach den Art. 2, 3, 5, 6, 9, 13 und 15 der Richtlinie 2000/60 die Umleitung von Wasser aus einer Flussgebietseinheit in eine benachbarte Flussgebietseinheit zulässig? Für den Fall der Bejahung: Darf der Zweck dieser Umleitung ausschließlich die Befriedigung des Trinkwasserbedarfs sein, oder darf sie auch der Bewässerung und der Energieerzeugung dienen?“¹⁰⁸¹

Dabei fällt als erstes auf, dass der griechische Staatsgerichtshof nicht nach einer Vereinbarkeit mit Art. 4 WRRL fragt, wobei nach dieser Vorschrift ja gerade die Bewirtschaftungsziele konstituiert werden und nach dieser die Ausnahmen zugelassen werden können. Artikel 4 WRRL wird in den Vorlagefragen auch erwähnt, jedoch im Zusammenhang mit den Umsetzungsfristen, fehlenden Bewirtschaftungsplänen und dem Effet-utile-Gebot, dabei jedoch jeweils als nur eine von vielen Normen.¹⁰⁸²

Insofern wird auch verständlich, dass der EuGH zunächst ausdrücklich darauf verweist, dass die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL der entscheidende Maßstab sind.¹⁰⁸³

Zur konkreten Frage, welchen Zweck eine Umleitung haben darf, um genehmigungsfähig zu sein, führt der EuGH aus, dass:

„[d]ie Wasserversorgung [...], wie in Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2000/60 erwähnt, eine Leistung der Daseinsvorsorge [sei]. Aus Art. 4 Abs. 3 Buchst. a Ziff. iii dieser Richtlinie geht hervor, dass die Stromerzeugung die Bewässerung grundsätzlich ebenfalls einem öffentlichen Interesse dienen.“¹⁰⁸⁴

Daraus könnte man schließen, dass zumindest alles, was in der Richtlinie (Erwägungsgründe, Art. 4 Abs. 3 lit. a WRRL) als Interesse genannt wird, auch ein öffentliches Interesse darstellt – wobei in dieser Randnummer offen bleibt, ob der EuGH ein öffentliches Interesse ausreichen lässt oder ein *übergeordnetes* (vgl. Wortlaut Art. 4 Abs. 7 lit. c) verlangt.

¹⁰⁸¹ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 41, Vorlagefrage 3.

¹⁰⁸² EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 41, Vorlagefragen 1, 2, 4.

¹⁰⁸³ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 63, siehe auch nochmal Rn. 69, die Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 7 WRRL (im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 5 WRRL) wird ausführlich in Teil II.1.2.1. Stichtag allgemein besprochen.

¹⁰⁸⁴ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 66.

In der nachfolgenden Randnummer fasst der EuGH alle Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL noch einmal zusammen, wobei wiederum im Deutschen das Wort „öffentliches Interesse“ verwendet wird. Der EuGH sieht dieses nun zudem „u. a. in der Wasserversorgung, der Stromerzeugung oder der Bewässerung liegen“¹⁰⁸⁵. In der nächsten Randnummer werden abermals die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL wiedergegeben, diesmal wird allerdings bezweifelt

„dass eine solche Umleitung nur wegen eines solchen Unvermögens [dass das aufnehmende Einzugsgebiet oder die aufnehmende Flussgebietseinheit nicht in der Lage ist, den bestehenden Bedarf auf dem Gebiet der Wasserversorgung, der Stromerzeugung oder der Bewässerung aus den eigenen Wasserressourcen gelingt] gerechtfertigt sein kann. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass auch bei Fehlen eines solchen Unvermögens diese Wasserumleitung die in der vorstehenden Randnummer genannten Bedingungen erfüllt, insbesondere zum einen die Bedingung, dass sie von öffentlichem Interesse ist“ [es folgen Ausführungen zur Nutzensabwägungen und zur Alternativenprüfung].¹⁰⁸⁶

Dies steht im Widerspruch zu seiner vorherigen Aussage, nach welcher die Wasserversorgung etc. generell zum „öffentlichen Interesse“ gerechnet werden kann. Wenn der EuGH diese Voraussetzung schon vorliegen sieht, warum muss diese dann nochmal geprüft werden? Abschließend beantwortet er die Vorlagefrage damit, dass „jedoch zumindest dann genehmigt werden kann, wenn die in den Buchst. a bis d dieser Bestimmung genannten Bedingungen erfüllt sind“¹⁰⁸⁷ – damit verweist er auf alle Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL, bei der aber u. a. ein „übergeordnetes öffentliches Interesse“ verlangt wird. Dabei hält er fest, dass es nicht entscheidend auf das Unvermögen des aufnehmenden Einzugsgebiets ankommt – Teil der Vorlagefrage war auch, ob man dieses Unvermögen mit einer wissenschaftlichen Studie nachweisen müsse.¹⁰⁸⁸

¹⁰⁸⁵ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 67.

¹⁰⁸⁶ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 67.

¹⁰⁸⁷ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 69.

¹⁰⁸⁸ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 69, siehe Rn. 41: „Muss nach den vorgenannten Richtlinienbestimmungen in jedem Fall eine mit Gründen versehene Entscheidung der Verwaltung auf der Grundlage der erforderlichen wissenschaftlichen Studie ergehen, der zufolge die aufnehmende

2.1.1.1.2.2. Kritik

Das Urteil lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass der EuGH keine abschließende Entscheidung treffen wollte – oder konnte. Denn der EuGH ist nur berechtigt, Auslegungsfragen zu beantworten, nicht die Anwendung im Einzelfall zu klären. Insoweit ist es richtig, die letztendliche Entscheidung dem griechischen Staatsgerichtshof zu überlassen. Aus dem Urteil lässt sich aber keine klare Aussage entnehmen, welcher Maßstab bei der Entscheidung, ob ein „übergeordnetes öffentliches Interesse“ vorliegt, anzuwenden ist.¹⁰⁸⁹

Die Urteilsbegründung könnte einerseits so verstanden werden, dass der EuGH die Frage, ob ein Interesse „übergeordnet“ ist, als Teil des mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraums sieht und daher an das vorliegende Gericht zurückverweist.

Andererseits könnten auch schlicht ein Übersetzungsfehler oder eine ungenaue Begriffsverwendung vorliegen. Auch in der englischen, französischen und italienischen Übersetzung wird nicht das jeweilige sprachliche Äquivalent zu „übergeordnetem öffentlichem Interesse“ verwendet: Insbesondere heißt es in der englischen Version des Urteils statt (overriding) „public interest“ „general interest“.¹⁰⁹⁰ Dieser Begriff wird in der englischen Version der Wasserrahmenrichtlinie nur in den Erwägungsgründen in Bezug auf Trinkwasser verwendet,¹⁰⁹¹ die deutsche Version von diesem ist „Leistung der Daseinsvorsorge“. In den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott wird auf Trinkwasser als „general interest“ verwiesen¹⁰⁹².

Die Zurückhaltung des EuGH kann auch darauf beruhen, dass überwiegend bei der Bestimmung des übergeordneten öffentlichen Interesses ein genereller Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten vorliegt und der EuGH nur sehr abstrakt den Handlungsrah-

Flussgebietseinheit nicht in der Lage ist, den bestehenden Bedarf auf dem Gebiet der Trinkwasserversorgung, Bewässerung usw. aus den eigenen Wasserressourcen zu befriedigen?“.

¹⁰⁸⁹ Anders *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 192, der aus dem Urteil schließt, dass das öffentliche Interesse gleichzusetzen ist mit dem „Wohl der Allgemeinheit“.

¹⁰⁹⁰ Im Französischen „*intérêt général*“ statt „*intérêt général majeur*“, im Italienischen „*un interesse generale*“ statt „*prioritario interesse pubblico*“.

¹⁰⁹¹ „The supply of water is a service of general interest as defined in the Commission communication on services of general interest in Europe“.

¹⁰⁹² Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 85, obgleich in der englischen Version ihrer Schlussanträge ansonsten die korrekte Bezeichnung verwendet wird.

men festlegen kann. Dabei ist aber anzumerken, dass der Verweis auf den besonderen Gestaltungsspielraum der Wasserrahmenrichtlinie in diesem Urteil fehlt, obgleich das erste Urteil des EuGH mit dieser Aussage zeitlich vor der Acheloos-Entscheidung lag.¹⁰⁹³

Insofern lässt sich dem Urteil nicht abschließend entnehmen, ob und, falls ja, inwieweit der EuGH einen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten anerkennt.

2.1.1.1.3. Die Schwarze Sulm Entscheidung – Darstellung und Kritik

2.1.1.1.3.1. Darstellung der Entscheidung und ihrer Begründung

Im Schwarze-Sulm-Verfahren argumentiert die Republik Österreich, dass die Kommission nicht befugt sei, „die von diesen Behörden vorgenommene inhaltliche Beurteilung eines konkreten Vorhabens und die von diesen Behörden nach Art. 4 Abs. 7 dieser Richtlinie vorgenommene Interessenabwägung zu überprüfen“.¹⁰⁹⁴ Hilfsweise verweist sie auf ein ausführliches Gutachten, auf dem die Entscheidung beruht.¹⁰⁹⁵ Seitens der Generalanwältin gibt es dazu keine Ausführungen, da nach ihrer Ansicht unbegründet ist, dass schon keine Verschlechterung vorliegt.¹⁰⁹⁶

Der EuGH verweist darauf, dass „den Mitgliedstaaten bei der Prüfung der Frage, ob ein konkretes Vorhaben in einem solchen Interesse liegt, ein gewisses Ermessen einzuräumen“ ist.¹⁰⁹⁷ Zur Begründung verweist er auf seine – nun bald ständige – Rechtsprechung zur Identität der Richtlinie als Rahmenrichtlinie.¹⁰⁹⁸

Der EuGH kontrolliert die Entscheidung der Behörde darauf, ob diese den Ermessensrahmen eingehalten hat.¹⁰⁹⁹ Dabei verweist er zunächst im Kontext des übergeordneten öffentlichen Interesses darauf, dass die Förderung von erneuerbaren Energien nach

¹⁰⁹³ EuGH, Urt. v. 20.11.2006, C-32/05, Rn. 41.

¹⁰⁹⁴ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 34.

¹⁰⁹⁵ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 35 ff.

¹⁰⁹⁶ Schlussanträge GA Kokott v. 3.9.2015, C-346/14, Rn. 33 ff. Sie geht insofern auf das Vorbringen Österreichs ein, als dass sie diese Frage als Teil der Begründetheitsprüfung (und nicht der Zulässigkeitsprüfung) sieht (siehe Rn. 31 f). Der EuGH bestätigt diese Einordnung (vgl. EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 43).

¹⁰⁹⁷ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 70.

¹⁰⁹⁸ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 70.

¹⁰⁹⁹ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 71.

Art. 194 Abs. 1 AEUV im Unionsinteresse sei.¹¹⁰⁰ Anschließend verweist er darauf, dass auch eine Nutzensabwägung in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Gutachten stattgefunden hat.¹¹⁰¹ Aufgrund dieser Nutzensabwägung durfte die Behörde annehmen, dass „dieses Vorhaben zu einem Nutzen für die nachhaltige Entwicklung führe, dass alle praktikablen Vorkehrungen getroffen worden seien, um die negativen Auswirkungen dieses Vorhabens auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers zu mindern, und dass die Ziele dieses Vorhabens nicht aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellten, erreicht werden könnten“¹¹⁰².

2.1.1.1.3.2. Kritik

Auch in diesem Urteil ist die Urteilsbegründung uneindeutig: Sieht der EuGH nun ein übergeordnetes öffentliches Interesse gegeben und/oder die Voraussetzungen der Nutzensabwägung? Wenn letzteres der Fall ist, bedeutet dies, dass die Nutzensabwägung nach Art. 4 Abs. 7 lit. c mehr umfasst als nur einen Vergleich zwischen dem „Nutzen, den die Verwirklichung der in Absatz 1 genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat [, ...mit dem] Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung“? Da das Gutachten nur auszugsweise vorliegt, ist nicht erkennbar, ob dieses ebenfalls in der Abwägung die verschiedenen Prüfungspunkte vermischt.

Was aus dem Urteil klar hervorgeht, ist dass (nach Ansicht des EuGH) der Vortrag der Kommission unzureichend für die Begründung einer Vertragsverletzung war. Zu beachten ist, dass bei Vertragsverletzungsverfahren die Kommission vollumfänglich die Darlegungs- und Beweislast trägt.¹¹⁰³ Wird, wie vorliegend, ein Verstoß im Einzelfall ge-

¹¹⁰⁰ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 72 f.

¹¹⁰¹ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 74 ff.

¹¹⁰² EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 74 ff.

¹¹⁰³ *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 258 Rn. 76.

rügt, müssen „Beweiselemente [...] besonderer Natur“ vorliegen und die Kommission muss „einen hinreichend dokumentierten und detaillierten Nachweis“ erbringen.¹¹⁰⁴

Aus der Begründung ergibt sich aber auch nicht¹¹⁰⁵ pauschal ein weiter Spielraum. Vielmehr überprüft der EuGH die Entscheidung des Mitgliedstaats genau: Zwar verstößt der Bau des Wasserkraftwerks – entgegen der Auffassung der Kommission – nicht augenscheinlich gegen EU-Recht. Gleichzeitig lehnt der EuGH auch nicht kategorisch eine Überprüfung der Entscheidung ab. Vielmehr setzt er sich detailliert mit dem der Behördenentscheidung zugrunde liegenden Gutachten auseinander. Seine Kritik am fehlenden Vortrag der Kommission zu bestimmten Punkten ist dahingehend zu deuten, dass er in diesen Punkten auch eine Überprüfungscompetenz sieht. Dazu gehören in diesem Fall insbesondere:

- „die unzureichende Prüfung der ökologischen Auswirkungen dieses Vorhabens auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm, oder
- die fehlende Verlässlichkeit, mit der die Vorhersagen der Wasserkrafterzeugung behaftet seien
- [...] Vergleichskriterien, anhand deren die geplante Elektrizitätserzeugung im Verhältnis zum Umfang dieses Vorhabens als gering eingestuft“.¹¹⁰⁶

Eindeutige Schlüsse dahingehend, wie groß der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten ist, lässt diese Urteilsbegründung nicht zu. Aus der Urteilsbegründung geht jedoch hervor, dass die Mitgliedstaaten die Gründe für ihre Entscheidung substantiiert darlegen müssen.

2.1.1.1.4. Zwischenergebnis

Aus der Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich, dass die Bestimmung des übergeordneten öffentlichen Interesses nicht eine rein den Mitgliedstaaten überlassene, von europäischer Seite nicht zu kontrollierende Entscheidung ist. Aus den beiden bisher vorliegenden

¹¹⁰⁴ EuGH, Urt. v. 27.04.2006, C-441/02, Rn. 49 m. w. N., zu seiner Rechtsprechung siehe auch 3.1.4.1. Verfahrensarten und Kontrollmöglichkeiten des EuGH.

¹¹⁰⁵ So aber *Knappe*, W+B 2017, 25, 31.

¹¹⁰⁶ EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14, Rn. 82, Absätze durch Verf. eingefügt.

Entscheidungen des EuGH lässt sich jedoch keine klare Abgrenzung des Handlungsrahmens/Gestaltungsspielraums ableiten. Aus dem Schwarze-Sulm-Urteil ergibt sich jedenfalls, dass eine besondere Begründungspflicht besteht und etwa bei Wasserkraft das besondere Rechtfertigungsinteresse nicht pauschal bejaht werden kann.

Zu erörtern ist daher, inwieweit sich der Wasserrahmenrichtlinie allgemeinen Kriterien entnehmen lassen, um diesen sehr vagen und eher an einer Einzelfallentscheidung orientierten Begriff auszulegen. Dabei ist noch darauf hinzuweisen, dass die europarechtlichen Vorgaben nur die Frage nach dem Verhältnis zwischen EU und den Mitgliedstaaten beantworten. Wem auf mitgliedstaatlicher Ebene die Ausfüllung und Überprüfung des Begriffs obliegt, ist eine Frage des nationalen Rechts. In Deutschland wird diskutiert, inwieweit den Behörden ein gerichtlich nicht überprüfbarer Bewertungs- und Entscheidungsspielraum zusteht.¹¹⁰⁷ Dies ist aber ein Problem auf rein nationaler Ebene. Wie schon öfters erläutert, ist aus europarechtlicher Sicht die nationale Kompetenzverteilung gleichgültig. Im Folgenden geht es nur um die Frage, inwieweit aus europäischer Sicht eine nationale Entscheidung überprüfbar ist.

2.1.1.2. Abwägungsentscheidung oder nur bestimmte öffentliche Interessen

Zunächst stellt sich bei einer näheren Erörterung des übergeordneten öffentlichen Interesses die Frage, ob dies eine Abwägungsentscheidung impliziert. Das heißt, das öffentliche Interesse muss dem Interesse am guten Zustand im Einzelfall „übergeordnet“ sein. Eine andere Lesart wäre, dass nur besondere „übergeordnete Interessen“ ein Rechtfertigungsinteresse darstellen – wobei man auch hier sich wieder fragen kann, ob dies dann generell der Fall ist (z. B. jegliche Maßnahmen des Hochwasserschutzes) oder ob wiederum eine Einzelfallbetrachtung (nur Hochwasserschutzmaßnahmen die von elementarer Bedeutung sind) angebracht ist.

¹¹⁰⁷ So *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 93: „Überwiegen [...] verlangt eine Abwägung innerhalb des Bewertungs- und Entscheidungsspielraums der Behörde“. Dies wird kritisch gesehen: *Franzius*, ZUR 2015, 643, 650 sieht darin nicht unbedingt eine planerische Abwägung und will, zumindest wenn auch das Verschlechterungsverbot betroffen ist, eine höhere gerichtliche Kontrolldichte zugestehen. Nach *Schütte/Warnke/Wittrock*, ZUR 2016, 215, 218 stellt die Entscheidung keine planerische Entscheidung, sondern allein eine Einzelfallentscheidung dar, weshalb eine gerichtliche Kontrolle im vollen Umfang möglich ist.

In Deutschland wird überwiegend von einer Abwägungsentscheidung ausgegangen.¹¹⁰⁸
So sieht es auch Generalanwältin Kokott:

„Erst recht muss einem sonstigen – naturgemäß weniger wichtigen – öffentlichen Interesse an einer Maßnahme ein größeres Gewicht zukommen als den nachteiligen Auswirkungen der Maßnahme, um als „übergeordnet“ anerkannt zu werden.“¹¹⁰⁹

Dagegen geht man in Schottland davon aus, dass nur wenige Projekte vom übergeordneten öffentlichen Interesse sein werden, würden meist nur die Voraussetzungen der Nutzensabwägung vorliegen.¹¹¹⁰ Auch der CIS-Leitfaden scheint eher davon auszugehen, dass das übergeordnete öffentliche Interesse nur bestimmte Interessen meint – das neue Projekt muss „unentbehrlich“ für die Durchsetzung dieser Interessen sein.¹¹¹¹ Auch der Entwurf des neuen Leitfadens geht davon aus, dass es bestimmte öffentliche Interessen gibt, die im Vergleich zu anderen öffentlichen Interessen eine übergeordnete Stellung haben.¹¹¹² Gleichzeitig betont er die Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung, bei der insbesondere auch die Öffentlichkeit miteinbezogen werden soll.¹¹¹³

Betrachtet man die unterschiedlichen Sprachfassungen, so erklären sich die unterschiedlichen Auffassungen zwischen Deutschland und der EU bzw. anderen Mitgliedstaaten. Die französische Sprachfassung bezieht sich eindeutig auf ein höherstehendes bzw. besonders großes öffentliche Interesse: „un intérêt général majeur“ beziehungsweise in den Erwägungsgründen auf „un intérêt public supérieur“. In die gleiche Richtung geht die italienische Fassung „di prioritario interesse pubblico“, bzw. in den Erwägungsgründen „motivi di interesse pubblico di primaria importanza“, d. h. nur öffentliche Interessen der ersten Priorität/Bedeutungsstufe. Jedoch ist auch die deutsche Sprachfassung nicht so eindeutig – übergeordnet kann auch ein höherstehendes öffentliche Inte-

¹¹⁰⁸ Siehe *Faßbender*, EurUP 2015, 178, 192 m. w. N. sowie *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 92 f.

¹¹⁰⁹ Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 90.

¹¹¹⁰ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM-34, 504.2013, S. 10.

¹¹¹¹ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 27.

¹¹¹² *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 25 ff.

¹¹¹³ *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 27.

resse bedeuten.¹¹¹⁴ Die englische Sprachfassung („overriding public interest“) ist uneindeutig, auch bei der deutschen Sprachfassung impliziert das „übergeordnete öffentliche Interesse“ nicht automatisch eine Abwägungsentscheidung.

Zu beachten ist dabei, dass ursprünglich ein „überwiegendes öffentliche Interesse“ vorgesehen war, das Europaparlament dieses aber durch ein „übergeordnetes öffentliches Interesse“ ersetzt hat, als es die Nutzensabwägung eingeführt hat.¹¹¹⁵ Das heißt, statt einer Abwägungsentscheidung im Bereich des öffentlichen Interesses wurde nun eine Abwägungsentscheidung hinsichtlich des Nutzens eingeführt und gleichzeitig das öffentliche Interesse auf das „übergeordnete“ beschränkt. Dieser systematische Kontext ist so erhalten geblieben.

Betrachtet man die systematische Einbettung, die anderen Sprachfassungen und die Entstehungsgeschichte, so sprechen diese gegen eine Abwägungsentscheidung. Insbesondere erschließt sich nicht, warum beide Rechtfertigungsinteressen Abwägungsentscheidungen sein sollen. Gleichzeitig ist auch beim übergeordneten öffentlichen Interesse eine Einzelfallbetrachtung geboten – ist das neue Projekt essentiell für die Verwirklichung des übergeordneten öffentlichen Interesses?

Abschließend stellt sich die Frage, ob die deutsche Interpretation, dass eine Abwägungsentscheidung vorliegt, europarechtskonform ist. Zwar besteht ein Gestaltungsspielraum, jedoch sieht die Richtlinie nicht vor, dass jedes öffentliche Interesse übergeordnet ist. In einer Vielzahl von Fällen werden statt des übergeordneten öffentlichen Interesses die Voraussetzungen der Nutzensabwägung einschlägig sein. Dabei ist zu beachten, dass dort auf der Interessensseite des Projekts nur solche Interessen anerkannt sind, die „der menschlichen Gesundheit, [der] Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder [der] nachhaltige[n] Entwicklung“ dienen (vgl. Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL). Insofern ist genau zu prüfen, ob die jeweils für einschlägig befundenen öffentlichen Interessen darunter fallen.

¹¹¹⁴ So auch kritisch zum Urteil *Franzius*, ZUR 2015, 643, 650.

¹¹¹⁵ Stellungnahme des Parlaments in 2. Lesung v. 29.11.2000.

2.1.1.3. Übergeordnete öffentliche Interessen

Somit stellt sich die Frage, inwieweit übergeordnete öffentliche Interessen allgemein festgelegt werden können. Anschließend ist zu diskutieren, ob auch (besonders) umweltschädliche Projekte im übergeordneten öffentlichen Interesse zu liegen vermögen.

2.1.1.3.1. Fallkonstellationen des übergeordneten öffentlichen Interesses

Fraglich ist zunächst, ob sämtliche in der Wasserrahmenrichtlinie aufgeführte Interessen gleichbedeutend mit dem übergeordneten öffentlichen Interesse des Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL sind. Dabei kommen neben den in Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a WRRL aufgeführten Zwecken der

„(i) [...] Umwelt im weiteren Sinne,

(ii) die Schifffahrt, einschließlich Hafenanlagen, oder die Freizeitnutzung,

(iii) die Tätigkeiten, zu deren Zweck das Wasser gespeichert wird, wie Trinkwasserversorgung, Stromerzeugung oder Bewässerung,

(iv) die Wasserregulierung, de[r] Schutz vor Überflutungen, die Landentwässerung [...],

(v) andere ebenso wichtige nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen“

und auch die Wasserversorgung als Daseinsvorsorge¹¹¹⁶ in Betracht. Diese Tätigkeiten sind sicherlich zumeist im öffentlichen Interesse, fraglich ist aber, ob sie von übergeordnetem öffentlichen Interesse sind. Dagegen spricht der Wortlaut. Wie bereits dargestellt, sind die in Art. 4 Abs. 3 S. 1 lit. a (ii)- (iv) WRRL aufgeführten Tätigkeiten schon keine Legaldefinition der „nachhaltigen Tätigkeiten“ i. S. d. Art. 4 Abs. 7 WRRL.¹¹¹⁷ Erst recht stellen sie auch keine Legaldefinition des öffentlichen Interesses dar, dafür gibt es gar keine Anknüpfungspunkte im Wortlaut. Zudem spricht die Entstehungsgeschichte dagegen: Im ersten Entwurf war statt des öffentlichen Interesses ein Verweis auf die Aktivitäten von Art. 4 Abs. 3 WRRL vorgesehen, dies wurde aber anschließend

¹¹¹⁶ Siehe Erwägungsgründe Nr. 15: Die Wasserversorgung ist eine Leistung der Daseinsvorsorge im Sinne der Mitteilung der Kommission „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“.

¹¹¹⁷ Siehe Teil III 1.3. Neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen.

geändert.¹¹¹⁸ Auf jeden Fall reicht das Vorliegen einer dieser Zwecke nicht aus, um ein übergeordnetes öffentliches Interesse zu begründen.

Der CIS-Leitfaden Nr. 20 benutzt eine ähnliche Definition des übergeordneten öffentlichen Interesses wie der Leitfaden der Kommission zum zwingenden öffentlichen Interesse in der FFH-Richtlinie. Danach ist ein übergeordnetes öffentliches Interesse vorhanden, wenn die Tätigkeiten

- „im Rahmen grundlegender Politiken für Staat und Gesellschaft“ stattfinden („Fundamental policies for the state and the society“),
- „im Rahmen der Durchführung von Tätigkeiten wirtschaftlicher oder sozialer Art zur Erbringung bestimmter gemeinwirtschaftlicher Leistungen“ („Carrying out activities of an economic or social nature, fulfilling specific obligations of public services“).¹¹¹⁹

Zusätzlich umfasst der CIS-Leitfaden zur Wasserrahmenrichtlinie

- Tätigkeiten oder Politiken, welche den Schutz der Grundwerte für das Leben der Bürger schützen (Gesundheit, Sicherheit, Umwelt).¹¹²⁰

In der deutschen Literatur wird übereinstimmend das übergeordnete öffentliche Interesse mit dem Gemeinwohl (etwa durch Wasserversorgung und -entsorgung, Hochwasserschutz) und der Daseinsvorsorge (Trinkwasser, Energie, Verkehr etc.) gleichgesetzt¹¹²¹, wobei, wie erläutert, das übergeordnete öffentliche Interesse in einer Abwägungsentscheidung festgelegt wird. Die schottischen Leitfäden gehen dagegen davon aus, dass überwiegend für neue Projekte kein (nicht näher definiertes) übergeordnetes öffentliches Interesse besteht und daher auf die Nutzensabwägung zurückzugreifen ist.¹¹²²

Fraglich ist, ob eine Vergleichbarkeit mit der Prüfung nach Art. 6 Abs. 4 S. 1 FFH-Richtlinie besteht.¹¹²³ Zwar ist bei einem Vergleich der deutschen Fassungen der Maß-

¹¹¹⁸ Siehe Teil III 2.1.1.1. Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten.

¹¹¹⁹ Der englische Text entstammt *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 27, der deutsche Text als Gegenüberstellung der *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, S. 48.

¹¹²⁰ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 27.

¹¹²¹ *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 92; *Faßbender*, EurUP 2013, 70, 83 m. w. N.

¹¹²² *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM-34, ⁵04.2013, S. 10.

¹¹²³ So auch OVG Bremen, B. v. 03.04.2017 – 1 B 126/16, Rn. 156.

stab des Art. 6 Abs. 4 S. 1 FFH-Richtlinie ein etwas anderer („zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“). Im Französischen wird aber in der FFH-Richtlinie die gleiche Formulierung wie in den entsprechenden Erwägungsgründen der Wasserrahmenrichtlinie verwendet – „pour des raisons impératives d'intérêt public majeur“. Diese Gleichsetzung liegt in den anderen untersuchten Sprachversionen (englisch, italienisch) nicht vor. Zudem fehlt der Terminus „zwingend“. Insofern besteht nur eine eingeschränkte Vergleichbarkeit mit Art. 6 Abs. 4 S. 1 FFH-Richtlinie. Da „zwingend“ fehlt, ist die Prüfung in Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL weniger streng,¹¹²⁴ und da „übergeordnet“ statt „überwiegend“ verwendet wird, besteht ein anderer Maßstab.

Zusammengefasst lässt sich Folgendes feststellen: Das übergeordnete öffentliche Interesse muss im Bereich der Daseinsvorsorge oder des Gemeinwohls liegen. Dabei gilt, dass nicht sämtliche öffentliche Interessen erfasst sind, sondern nur solche, die essentiell sind für das Funktionieren des Staates, seine Institutionen und für den Schutz und die Vorsorge seiner Bürger. Dabei kann es auch innerhalb eines „öffentlichen Interesses“ Abstufungen geben: Hochwasserschutz für ein größeres Siedlungsgebiet kann vom übergeordneten öffentlichen Interesse sein, da es essentiell für den Schutz einer Vielzahl von Bürgern ist, Hochwasserschutz für eine kleine landwirtschaftliche Fläche gegebenenfalls nicht. Gleiches gilt für die Wasserkraft. Nur bei einem großen Wasserkraftwerk, das einen bedeutenden Anteil an der Stromerzeugung des Landes hat, kann ein übergeordnetes öffentliches Interesse bestehen, bei Kleinstkraftwerken fehlt bereits der Bezug zur Daseinsvorsorge.¹¹²⁵ Diese Beispiele zeigen, dass es schwierig ist, abstrakte Aussagen zu treffen und es daher auf die Umstände des Einzelfalls ankommt. Die Diskussionen in zwei Problembereichen soll jedoch noch dargestellt werden: Zum einen stellt sich die Frage, ob auch privatwirtschaftliche Tätigkeiten von übergeordnetem öffentlichem Interesse sein können, da sie Arbeitsplätze schaffen. Zum anderen ist zu untersuchen,

¹¹²⁴ *Faßbender*, EurUP 2013, 70, 83 sieht es dennoch als vergleichbar. Ähnlich *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 31 WHG Rn. 33.

¹¹²⁵ Ähnlich *Czychowski/Reinhardt*, *Wasserhaushaltsgesetz*, 11. Aufl. 2014, § 31 Rn. 15, siehe auch die Anknüpfung des EuGH, Urt. v. 04.05.2016, C-346/14 an die Auswirkungen auf die nationale Stromversorgung, dazu auch *Dworak/Kampa/Berglund*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive, S. 26 f.

inwieweit (besonders) umweltschädliche Tätigkeiten im öffentlichen Interesse sein können.

2.1.1.3.2. (Besonders) umweltschädliche Tätigkeiten

Zudem stellt sich die Frage, ob für (besonders) umweltschädliche Tätigkeiten ein übergeordnetes öffentliches Interesse bestehen kann. Die Betonung liegt deshalb auf „besonders“, da bei allen Tätigkeiten, die eine Ausnahmeprüfung nach Art. 4 Abs. 7 WRRL erforderlich machen, jedenfalls der Gewässerzustand belastet wird.

Im Acheloos-Verfahren unterscheidet Generalanwältin Kokott zwischen der Trinkwasserversorgung, die „in der Regel“ im übergeordneten Interesse ist und der Wasserkraft und Entnahme zur Bewässerung, bei denen es zweifelhaft ist, da sie primär wirtschaftlicher Natur sind.¹¹²⁶ Da sie davon ausgeht, „übergeordnet“ würde auf eine Abwägungsentscheidung beruhen, prüft sie die jeweiligen Umweltauswirkungen.¹¹²⁷ Bezüglich der Bewässerung von Baumwolle stellt sie fest, dass „[d]as Interesse an einer besonders schädlichen Form der Landwirtschaft [...] von vergleichsweise geringerem Gewicht“ ist.¹¹²⁸ Anschließend bemerkt sie jedoch, dass die Förderung des Baumwollanbaus primärrechtlich verankert ist und daher nicht festgestellt werden kann, dass das Europarecht dem Baumwollanbau ablehnend gegenübersteht.¹¹²⁹

Der EuGH nimmt diese Differenzierung nicht auf. In der deutschen Literatur werden teilweise ähnliche Argumente angesichts der Braunkohleförderung oder des Baus neuer Kohlekraftwerke vorgetragen. So besteht nach *Laskowski* ein europäisches Allgemeinwohlinteresse daran, vor allem „vor klima- und gewässerschädigenden Maßnahmen einzelner Mitgliedstaaten“ geschützt zu werden.¹¹³⁰ Vergleichbares wird auch im Fall des Braunkohletagebaus vor dem VG Cottbus vorgetragen, in dem die Kläger geltend machen, dass kein übergeordnetes öffentliches Interesse bestehe, da die Braunkohlever-

¹¹²⁶ Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 85.

¹¹²⁷ Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 85 ff.

¹¹²⁸ Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 90.

¹¹²⁹ Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 90.

¹¹³⁰ *Laskowski*, ZUR 2013, 131, 72 mit Verweis auf vgl. Art. 193 Abs. 1, 192, 191, 11 AEUV, auf Art. 38 EurGRC, und auf das EU-interne „Klima- und Energiepaket 1“, mit dem sich die Mitgliedstaaten zu einer konkreten Senkung der Treibhausgasemissionen verpflichtet haben.

stromung entbehrlich sowie umwelt- und insbesondere klimaschädlich sei.¹¹³¹ Dagegen hat das Gericht ein übergeordnetes öffentliche Interesse an der Energieversorgung durch heimische Rohstoffe angenommen.¹¹³² Dabei wird der Punkt der Umweltschädlichkeit nicht vertieft erläutert, da das Gericht letztendlich auf die Gewaltenteilung verweist.¹¹³³ Ein ähnliches Interesse an der Rohstoffgewinnung sieht der VGH Kassel.¹¹³⁴ Von der deutschen Literatur wurden diese Entscheidungen überwiegend zustimmend aufgenommen, da Art. 194 II AEUV die Wahl der Energieträger den Mitgliedstaaten überlässt.¹¹³⁵

Dem ist insofern zuzustimmen, als dass sich aus dem Wortlaut kein Ausschluss von umweltschädlichen Aktivitäten ergibt. Auch der Vergleich mit der Nutzensabwägung zeigt, dass nur bei der anderen Variante des Rechtfertigungsinteresses die Auswirkungen auf die Umwelt (ausdrücklich) berücksichtigt werden. Zudem liegt es in der Natur einer Ausnahme, dass durch sie gerade die Ziele der Richtlinie nicht mehr verwirklicht werden können. Dennoch verbleiben Zweifel an den Gerichtsentscheidungen. Zum einen wurde darauf hingewiesen, dass ein übergeordnetes öffentliches Interesse nur bestehen kann, wenn die Tätigkeit essentiell für die Daseinsvorsorge ist, d. h. zumindest einen nennenswerten Beitrag für sie leistet. Dies wurde im Fall des Braunkohleabbaus angezweifelt, das Gericht ist dem Argument aber nicht nachgegangen.¹¹³⁶ Zum anderen gewährt die Ausnahme nur ein Abweichen von den wasserwirtschaftlichen Zielen, nicht aber von anderen Zielen der Umweltpolitik. Ein Verstoß gegen europarechtliche Verpflichtungen, etwa zur Einhaltung von Klimaschutzzielen, kann nicht im übergeordneten öffentlichen Interesse sein. Inwieweit dies auf nationaler Ebene überprüfbar ist, hängt von der dortigen Kompetenzverteilung ab.

¹¹³¹ VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012, 4 K 321/10, Rn. 15.

¹¹³² VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012, 4 K 321/10, Rn. 15, 74 ff.

¹¹³³ VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012, 4 K 321/10, Rn. 78.

¹¹³⁴ VGH Kassel, Urt. v. 07.07.2015, 2 A 177/15, Rn. 119.

¹¹³⁵ *Faßbender*, EurUP 2013, 70, 83.; *Ginzky*, ZUR 2013, 343, 346, siehe auch *Franzius*, ZUR 2015, 643, 650 m. w. N.

¹¹³⁶ VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012, 4 K 321/10, Rn. 74 ff.

2.1.2. Die Abwägung der Nutzen

Als zweite Variante des Rechtfertigungsinteresses sieht Art. 4 Abs. 7 lit. c WRRL vor, dass „der Nutzen, den die Verwirklichung der in Absatz 1 genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, [...] übertroffen [wird] durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung.“

Wiederum geht es zunächst darum, den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten darzustellen und von den europarechtlichen Vorgaben abzugrenzen. Im zweiten Schritt wird ermittelt, welche europarechtlichen Vorgaben sich für die einzelnen Punkte finden lassen. Die Nutzenabwägung wurde bisher in den Mitgliedstaaten nur begrenzt weiter ausgestaltet. In den schottischen Leitfäden gibt es ein Verfahren, das überwiegend dem zur „besseren Umweltoption“ ähnelt.¹¹³⁷

2.1.2.1. Gestaltungsspielraum

Auch bei der Nutzensabwägung wird ein großer Gestaltungsspielraum angenommen¹¹³⁸ und die Vorschrift als „inhaltsleer und steuerungsunfähig“¹¹³⁹ bezeichnet. Noch mehr als beim übergeordneten öffentlichen Interesse kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Ein struktureller Vergleich ergibt sich aber vielmehr zur „wesentlich besseren Umweltoption“ oder zu den „unverhältnismäßigen Kosten“. Wie dort auch hängt hier vieles vom Einzelfall ab. Jedoch kann aus den europarechtlichen Vorgaben abgeleitet werden, welcher Maßstab anzuwenden ist und welche Punkte prinzipiell beachtet werden müssen. In folgender Tabelle ist der Aufbau der Abwägung dargestellt:

Tabelle 14 – Aufbau der Nutzensabwägung

Nutzen der Umweltziele	Nutzen der Beeinträchtigung
für die Gesellschaft	für die menschliche Gesundheit
	für die Erhaltung der Sicherheit der Menschen
für die Umwelt	für die nachhaltige Entwicklung

¹¹³⁷ *Scottish Environment Protection Agency (SEPA), SEPA WAT-RM-34, 504.2013, S. 25 ff., zum Ansatz siehe auch Teil II 2.2.2.3. Die schottische Umsetzung in den SEPA-Leitlinien.*

¹¹³⁸ *Faßbender, EurUP 2015, 178, 192. m. w. N. zur deutschen Literatur, siehe auch Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 90.*

¹¹³⁹ *Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11.Aufl. 2014, § 31 Rn. 15.*

Auf der einen Seite sind die Nutzen der Umweltziele zu ermitteln – für die Gesellschaft und für die Umwelt. Auf der anderen Seite sind die Nutzen der Beeinträchtigung zu ermitteln, wobei aber nur die Nutzen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen und für die nachhaltige Entwicklung zu berücksichtigen sind.

2.1.2.2. Europarechtliche Vorgaben

2.1.2.2.1. Nutzen der Umweltziele

Als ersten Schritt gilt es, den Nutzen der Umweltziele zu ermitteln. Der CIS-Leitfaden Nr. 20 unterscheidet für die Betrachtung, welchen Nutzen die Umweltziele haben, zwischen der Verschlechterung des Zustands und der Nichterreichung der Umweltziele.¹¹⁴⁰ Bei Ersterer ist zu überlegen, welche Vorteile ein guter Zustand bzw. ein gutes Potenzial mit sich gebracht hätten, etwa eine gesicherte Trinkwasserversorgung. Im Falle der Verschlechterung sind dann sowohl die nicht mehr möglichen bestehenden wie auch die potenziellen Nutzen zu berücksichtigen. Die Auswirkungen auf die Umwelt wurden bereits bei der Frage, ob eine bessere Umweltoption vorliegt, betrachtet.¹¹⁴¹

Bei der Frage, welche Nutzen der Umweltziele zu ermitteln sind, kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Einen Anhaltspunkt bieten verschiedene Vorschriften und Prinzipien der Wasserrahmenrichtlinie. In dieser Hinsicht kann vollumfänglich auf die Maßgaben zur Nutzenbetrachtung innerhalb der Prüfung der unverhältnismäßigen Kosten verwiesen werden.¹¹⁴²

2.1.2.2.2. Nutzen der neuen Änderungen

Als zweiten Schritt gilt es, den Nutzen der Änderungen zu ermitteln. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob nur der Nutzen für die aufgezählten Zwecke ermittelt werden darf, d. h. für die Gesundheit, Sicherheit und nachhaltige Entwicklung. Nicht umfasst wären danach privatwirtschaftliche Interessen, welche nicht als nachhaltige Entwicklung zu verstehen wären, aber auch Umweltinteressen außerhalb des Gewässerschutzes,

¹¹⁴⁰ Siehe zu folgendem *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009 S. 28.

¹¹⁴¹ Siehe Teil III 2.1.2. und Teil II 2.2.2. Wesentlich bessere Umweltoption.

¹¹⁴² Siehe Teil II 2.1.2.4.3 Referenzpunkt: Nutzen des guten Zustands.

etwa weil eine Verschlechterung des Zustands der Erhaltung eines Natura-2000-Gebiets dienen würde.¹¹⁴³ Letzterer Fall wird schon aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereichs, der speziell nur auf neue Einwirkungen anzuwenden ist, nur sehr selten eintreffen. Zudem kann der Naturschutz auch unter einer nachhaltigen Entwicklung subsumiert werden. Der enumerative Wortlaut spricht gegen eine Anwendung auf weitere Bereiche.

„Menschliche Gesundheit“ wird überwiegend auf Abwasserbeseitigung und Trinkwasserversorgung begrenzt sein. „Erhaltung der Sicherheit der Menschen“ wird überwiegend den Hochwasserschutz betreffen. In diesen beiden Fällen wird überwiegend auch ein übergeordnetes öffentliches Interesse bestehen, es sei denn, der Schutz der Gesundheit und Sicherheit ist auf Partikularinteressen begrenzt. Demnach werden im Anwendungsbereich der Nutzensabwägung hauptsächlich Tätigkeiten diskutiert, die (teilweise bis überwiegend) der Privatwirtschaft zuzuordnen sind: Arbeitsplätze, etwa im Bereich des Tourismus. Diese sind aber nur erfasst, wenn sie der nachhaltigen Entwicklung dienen. Für die Auslegung dieses Begriffs kann nach oben verwiesen werden.¹¹⁴⁴ Dabei wird kritisch angemerkt, dass „viele darunter statt unter dauerhaft und global durchhaltbaren Lebens- und Wirtschaftsweisen eher eine ganz allgemeine Abwägungsformel verstehen“.¹¹⁴⁵ Diese Befürchtung ist, betrachtet man die Literatur zur Auslegung des Begriffs, gerechtfertigt. Auch wenn „nachhaltige Entwicklung“ schwer abstrakt definierbar ist, ist dennoch eine Orientierung an den Grundprinzipien möglich und eben auch nötig.

2.1.2.2.2. Abwägungsentscheidung

Sind die Nutzen der Erreichung der Umweltziele und der neuen Entwicklung ermittelt, so stellt sich die Frage, wann letztere erstere „übertreffen“. Nach dem CIS-Leitfaden kommen sowohl qualitative als auch quantitative Methoden in Betracht.¹¹⁴⁶ Das heißt, das „Übertreffen“ muss nicht numerisch ausgedrückt werden. Es reicht vielmehr, wenn

¹¹⁴³ Zum komplexen Verhältnis der WRRL und der FFH-Richtlinie siehe *Janauer/Albrecht/Stratmann*, in: Ignar/Grygoruk (Hrsg.), *Wetlands and Water Framework Directive*, 2015, S. 9.

¹¹⁴⁴ Siehe Teil III 1.3. Neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen.

¹¹⁴⁵ *Ekardt/Weyland*, NuR 2014, 12, 18.

¹¹⁴⁶ So auch *Borchardt/Richter/Völker u.a.*, UBA Art. 4.7, 2014, S. 94.

dargelegt wird, welche Nutzen ermittelt wurden und wie diese ins Verhältnis zueinander gesetzt wurden. Ist die Frage des „Übertreffens“ nicht offensichtlich zu beantworten, so wird die Entscheidung im Ermessen stehen.

2.2. Keine Alternative zur beeinträchtigenden Tätigkeit (Art. 4 Abs. 7 lit. d WRRL)

Nach Art. 4 Abs. 7 lit. d WRRL ist zu prüfen, ob „die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Wasserkörpers dienen sollen, [...] aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden“ können. Diese Prüfung ist überwiegend vergleichbar mit der Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 5 lit. a WRRL.¹¹⁴⁷ Semantik und Systematik weisen jedoch auf Unterschiede hin, welche im Folgenden erläutert werden sollen.

Dabei ist zunächst zu erläutern, welche Alternativen als „andere Mittel“ in Betracht gezogen werden müssen und inwiefern sich die Alternativenprüfung von der Prüfung der Minderungspflichten unterscheidet. Zweitens stellt sich die Frage, inwieweit die Realisierbarkeit der Alternative eine Rolle spielt. Drittens sind die Einschränkungen „technische Durchführbarkeit“ und „unverhältnismäßige Kosten“ näher zu definieren.

2.2.1. Form der Alternativen und Abgrenzung von anderen „Maßnahmen“

Überwiegend kann auf die Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 5 WRRL verwiesen werden. Jedoch gibt es gewisse Unterschiede im Prüfungsaufbau des Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL, die sich auch auf den Umfang der Alternativenprüfung niederschlagen.

Zunächst sei nochmals die hier verwendete Differenzierung¹¹⁴⁸ zwischen den verschiedenen möglichen Alternativen in Erinnerung gerufen:

- (1) Projektbezogene Alternativen oder Verfahrensalternativen: Das Projekt wird wie geplant am gleichen Ort durchgeführt, aber die Auswirkungen werden etwa durch andere Verfahrensmethoden gemindert;

¹¹⁴⁷ Siehe daher Teil II 2.2. Keine Alternative zur beeinträchtigenden Tätigkeit – Art. 4 Abs. 5 lit. a.

¹¹⁴⁸ Zur im nachfolgenden gebrauchten Begrifflichkeit siehe Köck, ZUR 2016, 579, 582, siehe ausführlich zur Abgrenzung Teil II 2.2. Keine Alternative zur beeinträchtigenden Tätigkeit – Art. 4 Abs. 5 lit. a.

- (2) Standortalternativen: Das Projekt wird räumlich verlagert, etwa durch Trassenalternativen;
- (3) Konzeptalternativen: Es werden grundsätzliche Überlegungen angestellt, wie das Ziel mit anderen Mitteln erreicht werden kann, etwa bei Wasserkraft durch eine andere Form der Energiegewinnung;
- (4) Nullvariante: Das Projekt wird nicht durchgeführt.

Dabei sei daran zu erinnern, dass Alternativen geeignet sein müssen, die Einhaltung der Umweltziele zu garantieren – dies unterscheidet sie von Minderungsmaßnahmen.¹¹⁴⁹ Dies ist bei Art. 4 Abs. 7 WRRL nicht anders. Bereits nach dem Wortlaut geht es bezüglich der Minderungsmaßnahmen Art. 4 Abs. 7 lit. a WRRL nur darum, die „negativen Auswirkungen auf den Zustand des Wasserkörpers zu mindern“ und nicht etwa darum, den Zustand einzuhalten bzw. zu erreichen.

Die Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 7 WRRL unterscheidet sich von der des Art. 4 Abs. 5 WRRL durch die kontextuelle Einbettung. Wie bereits im Kontext des Art. 4 Abs. 5 WRRL erörtert,¹¹⁵⁰ ist die Einbettung der Prüfung im Bewirtschaftungszyklus wichtig für die Frage, was noch unter dem Stichwort der Alternativen erörtert werden muss. Beispielsweise wird bei einem bestehenden Wasserkraftwerk bereits im Rahmen der Maßnahmenplanung geprüft, ob nicht durch einen Fischpass der gute Zustand (mit verhältnismäßigen Kosten) erreicht werden kann. Insofern spielen bei Art. 4 Abs. 5 WRRL Projektalternativen eine geringe Rolle. Dagegen geht es bei Art. 4 Abs. 7 WRRL um neue Belastungen, etwa den Neubau eines Wasserkraftwerks. Insofern ist die praktische Bedeutung der Projektalternativen bei Art. 4 Abs. 7 WRRL deutlich größer. Solche Projektalternativen können auch bereits vom Projektträger als „freiwillige Vermeidungsmaßnahmen“¹¹⁵¹ durchgeführt werden, um die Notwendigkeit der Ausnahmeergreifung abzuwenden.

¹¹⁴⁹ Siehe Teil II 2.2.1.1. Bezugsrahmen der Alternativenprüfung – ökologische und sozioökonomische Erfordernisse der gewässerbelastenden menschlichen Tätigkeiten.

¹¹⁵⁰ Siehe Teil II 2.2.1.3.2. Projektbezogene Alternativen.

¹¹⁵¹ Teil I 4.2.5.3. „Kompensationen“ und Vermeidungsmaßnahmen.

2.1.2. Realisierbarkeit

Von einer Alternative kann nur dann gesprochen werden, wenn sie auch tatsächlich durchführbar ist. Durchführbar ist sie u .a. nur dann, wenn sie nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.¹¹⁵² Fraglich ist, ob bei der Durchführbarkeit allein auf denjenigen abzustellen ist, der die neue Änderung beantragt hat, oder ob ein objektiver Maßstab zugrunde zu legen ist. Für die FFH-Prüfung wird vertreten, dass nur ersteres, also nur Alternativen, die auch vom Vorhabenträger durchgeführt werden können, berücksichtigt werden müssen, alles andere sei unzumutbar.¹¹⁵³ Eine solche Einschränkung wurde bei Art. 4 Abs. 5 WRRL abgelehnt, u. a. deshalb, da es nicht um eine Einzelfallprüfung mit einem Vorhabenträger handelt.¹¹⁵⁴ Dies ist bei Art. 4 Abs. 7 WRRL anders, insoweit besteht auch eine strukturelle Ähnlichkeit mit der FFH-Prüfung.¹¹⁵⁵ Dies hätte jedoch zur Konsequenz, dass ein großer Vorhabenträger, etwa ein großer Energiekonzern, der ein Wasserkraftwerk in den Alpen bauen möchte, auf eine „zumutbare“ Alternative wie z.B. eine Windkraftanlage in der Nordsee verwiesen werden darf, ein kleiner Projektträger dagegen nicht. Dieses Beispiel zeigt, dass es zu stark unterschiedlichen, willkürlich anmutenden Behandlungen von ähnlichen Projekten kommen würde. Systematisch ist der Aufbau des Art. 4 Abs. 7 WRRL wie auch Art. 4 Abs. 5 WRRL an dem Wasserkörper und am Planungszyklus orientiert und nicht an individuellen Projekten. Zudem wurde oben bereits angeführt, dass behördliche Kompetenzgrenzen keine Rolle im Europarecht spielen, nicht anders kann es bei unternehmerischen Strukturen sein. Zuletzt gibt der Wortlaut auch keine Einschränkung auf „zumutbar“ her. Insofern kommt es nicht auf die Realisierbarkeit für den Vorhabenträger, sondern für die Allgemeinheit an.

2.1.3. Technische Durchführbarkeit und unverhältnismäßige Kosten

Dabei ist jedoch zu diskutieren, welche Bedeutung bei Art. 4 Abs. 7 die Ablehnung „aus Gründen der technischen Durchführbarkeit“ hat. Diese Frage stellt sich auch beim Alternativentest des Art. 4 Abs. 3 lit. b WRRL, nicht jedoch bei dem des Art. 4 Abs. 5

¹¹⁵² Siehe dazu Teil III 2.1.3. Technische Durchführbarkeit und unverhältnismäßige Kosten.

¹¹⁵³ Siehe Teil II 2.2.1.3.3.2. Analyse des Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie und Vergleichbarkeit.

¹¹⁵⁴ Teil II 2.2.1.4. Realisierbarkeit der Alternative.

¹¹⁵⁵ Zu den strukturellen Unterschieden der Prüfungen siehe auch *Europäische Kommission*, Links between the Water Framework Directive and Nature Directives, 2011, S. 26.

lit. a WRRL. Daraus ergibt sich aber nicht unbedingt ein strengerer Maßstab im Vergleich zu Art. 4 Abs. 5 WRRL. Geht es um Projektalternativen, so werden diese bei Art. 4 Abs. 5 WRRL bereits unter dem Prüfungspunkt „Zielerreichung unmöglich“ geprüft, welcher einen weiteren Anwendungsbereich als nur die „technische Unmöglichkeit“ hat.¹¹⁵⁶

Für die unverhältnismäßigen Kosten ergibt sich im Vergleich zu oben die Besonderheit, dass auch die Errichtungskosten des Vorhabens mit in die Betrachtung aufgenommen und mit denen der Alternative verglichen werden können.

2.3. Minderungspflichten (Art. 4 Abs. 7 lit. a WRRL)

Art. 4 Abs. 7 lit. a WRRL statuiert, dass „alle praktikablen Vorkehrungen getroffen [werden müssen], um die negativen Auswirkungen auf den Zustand des Wasserkörpers zu mindern“. Teilweise wird in der deutschen Literatur darin dies aber nicht als Voraussetzung, sondern nur als eine „Begründungs- und Überprüfungspflicht“¹¹⁵⁷ oder als „kaum spezifizierte kompensatorische Handlungspflichten“¹¹⁵⁸ gesehen. Dagegen spricht jedoch bereits der Wortlaut des Art. 4 Abs. 7 WRRL, in dem es heißt: „Die Mitgliedstaaten verstoßen nicht gegen diese Richtlinie, wenn [...] die folgenden Bedingungen alle erf[ü]llt sind.“¹¹⁵⁹ Auch der EuGH verweist im Acheloos-Urteil auf die Minderungspflichten als Zulässigkeitsvoraussetzung für neue Projekte.¹¹⁶⁰ So sieht es auch der CIS-Leitfaden.¹¹⁶¹

Diejenigen, die in den Minderungspflichten schon keine Zulassungsvoraussetzung sehen, schließen daraus auch einen weiten Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten.¹¹⁶² Dem ist insoweit zuzustimmen, als dass die konkreten Minderungsmaßnahmen von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Jedoch kann durch Auslegung (zumindest teil-

¹¹⁵⁶ Siehe Teil II 2.1.3.2. Fallgruppen der Unmöglichkeit.

¹¹⁵⁷ Hasche, Das neue Bewirtschaftungsermessens im Wasserrecht, 2005, S. 175.

¹¹⁵⁸ Czychowski/Reinhardt, Wasserhaushaltsgesetz, 11. Aufl. 2014, § 31 WHG Rn. 17 m. w. N.

¹¹⁵⁹ Siehe dazu Faßbender, EurUP 2013, 70, 84.

¹¹⁶⁰ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, C-43/10, Rn. 63, siehe dazu Schütte/Warnke/Wittrock, ZUR 2016, 215.

¹¹⁶¹ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 26.

¹¹⁶² So etwa Hasche, Das neue Bewirtschaftungsermessens im Wasserrecht, 2005, S. 175 ff.

weise) ermittelt werden, an welcher Stelle was für Minderungsmaßnahmen zu ergreifen sind und welche Bedeutung die Beschränkung auf „praktikable Vorkehrungen“ hat.

2.3.1. „Praktikable“ Minderungsmaßnahmen

Wie bereits erläutert, sind unter Minderungsmaßnahmen (nur noch) solche Maßnahmen zu prüfen, welche die Einwirkung nicht verhindern, aber abmildern können. In Betracht kommen erstens alle ursprünglich geplanten Maßnahmen, welche angesichts der neuen Einwirkung obsolet erscheinen, da der gute Zustand nicht mehr erreicht werden kann. Diese sind aber keine Maßnahmen, die die „negativen Auswirkungen [des Vorhabens] auf den Wasserkörper mindern“, sondern Maßnahmen, die sich auf andere Auswirkungen beziehen. Dies entspricht dem in Art. 4 Abs. 5 WRRL schon geschilderten Problem der alternativen Belastungsquellen.¹¹⁶³ Diese Maßnahmen müssen weiterhin durchgeführt werden.¹¹⁶⁴

Zweitens kommen spezifische, auf die konkreten Einwirkungen bezogene Maßnahmen in Betracht. Diese sind Minderungsmaßnahmen i. S. d. Art. 4 Abs. 7 lit. a WRRL. Fraglich ist, wie die Einschränkungen auf „praktikable“ Vorkehrungen zu verstehen sind. „Praktikable Vorkehrungen“ zur Minderung der Verschlechterung müssen auch nach Art. 4 Abs. 6 lit. a WRRL getroffen werden. Der CIS-Leitfaden Nr. 20 führt dazu aus, dass die Einschränkung sich nur auf die technische Unmöglichkeit, die unverhältnismäßigen Kosten oder eine Beeinträchtigung des neuen Projekts beziehen kann.¹¹⁶⁵ Dabei verweist er auf die Auslegung von „praktikabel“ in anderen Richtlinien.¹¹⁶⁶ Dem ist zuzustimmen, denn mit dieser Auslegung orientiert er sich an den in der Wasserrahmenrichtlinie genannten Maßstäben zur Maßnahmenauswahl und -durchführung.

2.3.2. Festlegen eines geminderten Status/Anwendung von Art. 4 Abs. 3 WRRL

Fraglich ist, ob die Festlegung eines abgesenkten Status bei Art. 4 Abs. 7 möglich und/oder nötig ist. Eine ähnliche Debatte gab es bereits hinsichtlich Art. 4 Abs. 5

¹¹⁶³ Siehe Teil II 1.1.3. Kausalität und Signifikanz der Belastungsquellen.

¹¹⁶⁴ Siehe Teil II 3.3. Die Bedeutung von Minderungsmaßnahmen.

¹¹⁶⁵ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 27, zustimmend *Ginzky*, in: Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 31 Rn. 14.

¹¹⁶⁶ *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 27.

WRRL, bei der die Notwendigkeit der taxonomischen Festlegung eines abgesenkten Zielzustandes abgelehnt wurde.¹¹⁶⁷ Erst recht muss dies für Art. 4 Abs. 7 WRRL gelten. In diesem Abschnitt wird noch nicht einmal von einem „bestmöglichen“ oder ähnlich bezeichneten abgesenkten Zustand gesprochen. Ausreichend ist vielmehr, die Minderungsmaßnahmen aufzuzeigen.

Der CIS-Leitfaden Nr. 20 beschreibt die Möglichkeit, *nach* erfolgreicher Prüfung des Art. 4 Abs. 7 WRRL unter Beachtung der Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 3 WRRL für den Wasserkörper das gute ökologische Potenzial als Zielzustand festzulegen.¹¹⁶⁸ Aufgrund der aufgezeigten Parallelen der Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 3 und Abs. 7 WRRL¹¹⁶⁹ wird dies für eine Vielzahl von Wasserkörpern eine sinnvolle Lösung darstellen. Diese Einstufung ist nicht abschließend – sowohl Art. 4 Abs. 3 S. 2 als auch Art. 4 Abs. 7 lit. b WRRL verlangen eine Überprüfung der Voraussetzungen alle sechs Jahre. Die Überprüfung hat in diesem Fall nach den Kriterien des Art. 4 Abs. 7 lit. b WRRL stattzufinden.

Zu beachten ist, dass dies erst nach Ergreifung des Art. 4 Abs. 7 WRRL und Abschluss der hydromorphologischen Veränderungen geschehen kann,¹¹⁷⁰ denn schon dem Wortlaut nach ist Art. 4 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 Abs. 9 WRRL nur auf Wasserkörper anzuwenden, die „erheblich verändert wurden“. Es können dadurch nicht die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL umgangen werden.

Im Acheloos-Verfahren vor dem EuGH trägt Generalanwältin Kokott vor, dass Art. 4 Abs. 5 WRRL „nach der Verwirklichung des Umleitungsvorhabens bedeutsam werden [kann], doch für die Genehmigung dieses Vorhabens [...] noch nicht gelten“ kann.¹¹⁷¹ Nach dieser Ansicht müsste – oder könnte (dies ist diesen kurzen Ausführungen nicht zu entnehmen) – man beide Ausnahmen auf das gleiche Projekt anwenden: Die Genehmigung des Projekts hängt von Art. 4 Abs. 7 WRRL ab, ob (für sein Fortbestehen) weniger strenge Umweltziele festgelegt werden können, hängt von den Voraussetzungen

¹¹⁶⁷ Teil II 3.2. Der „bestmögliche“ Zustand – Gestaltungsspielraum und Vorgaben.

¹¹⁶⁸ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 28.

¹¹⁶⁹ Siehe Teil III 1.1. Neue Änderungen der physischen Eigenschaften.

¹¹⁷⁰ CIS Working Group, Nr. 20 Exemptions, 2009, S. 28.

¹¹⁷¹ Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn.70.

von Art. 4 Abs. 5 WRRL ab. Dies ist widersinnig. Zwar sind die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 WRRL weniger streng¹¹⁷² und werden vermutlich (auch) vorliegen. Jedoch wird durch Art. 4 Abs. 7 WRRL schon die Erlaubnis erteilt, von den Umweltzielen abzuweichen. Zudem wird in Art. 4 Abs. 5 WRRL – im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 3 WRRL – kein alternativer Zielzustand festgelegt.

2.4. Beachtung der Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL

Diesbezüglich wird vollumfänglich auf die Ausführungen oben verwiesen.¹¹⁷³

¹¹⁷² So auch Schlussanträge GA Kokott v.13.10.2011, C-43/10, Rn. 114, danach würde Art. 4 Abs. 5 „eine Rechtfertigung erleichtern“.

¹¹⁷³ Teil I 5.1.2. Die Bedeutung von Art. 4 Abs. 8 und 9 WRRL.

3. Berichts- und Überprüfungspflichten (Art. 4 Abs. 7 lit. b WRRL)

Nach Art. 4 Abs. 7 lit. b WRRL sind „die Gründe für die Änderungen [...] in dem in Artikel 13 genannten Bewirtschaftungsplan für das Einzugsgebiet im einzelnen [darzulegen], und die Ziele [...] alle sechs Jahre [zu überprüfen].“ Prinzipiell gilt bezüglich der Darstellungstiefe derselbe Maßstab wie bei Art. 4 Abs. 5 WRRL. Zu beachten ist jedoch, dass Art. 4 Abs. 7 WRRL auch während des Bewirtschaftungszyklus ergriffen werden kann. In diesem Fall ist es ausreichend, wenn die Begründung nachgereicht wird.¹¹⁷⁴

¹¹⁷⁴ Siehe dazu schon ausführlich Teil III 1.4.1. Zeitpunkt der Ausnahmeergreifung.

Teil IV: Zusammenfassung der Ergebnisse

Das Verhältnis von Ausnahme und Zielabsenkung

Im ersten Teil wurde der Inhalt der Bewirtschaftungsziele erläutert und eine Auswertung der Bewirtschaftungspläne beigefügt, die aufzeigt, dass diese Ziele überwiegend nicht erreicht wurden. Demnach spielt sich die Bewirtschaftungsplanung (jetzt bereits) überwiegend in den Zielabsenkungen und Ausnahmen ab. Folgende Tabelle fasst zusammen, für welchen Zustand welche Ausnahme/Zielabsenkung ergriffen werden kann.

Tabelle 15 – Art. 4 WRRL – Ziele und Abweichungen/Ausnahmen für Grund- und Oberflächengewässer¹¹⁷⁵

Ziele/Abweichungen und Ausnahmen Art. 4		Abs. 3	Abs. 4	Abs. 5	Abs. 6	Abs. 7
Guter ökologischer Zustand	VG ¹	JA (zu Potenzial)	JA	JA	JA	JA
	VV ²	NEIN	NEIN	NEIN	NEIN	JA
Guter chemischer Zustand Oberflächengewässer	VG	NEIN	JA	JA	JA	NEIN
	VV	NEIN	NEIN	NEIN	NEIN	JA ³
Guter chemischer Zustand Grundwasser	VG	NEIN	JA	JA	JA	JA
	VV	NEIN	NEIN	NEIN	JA	JA
Mengenmäßiger Zustand Grundwasser	VG	NEIN	JA	JA	JA	JA
	VV	NEIN	NEIN	NEIN	NEIN	JA

Die Tabelle suggeriert eine breite Möglichkeit der Abweichung von den Zielzuständen. Betrachtet man die einzelnen Anwendungsbereiche jedoch genauer, so sind diese jedenfalls bei neuen Einwirkungen stark eingeschränkt. Insbesondere gilt es dabei, die stren-

¹¹⁷⁵ 1: VG = Verbesserungsgebot

2: VV = Verschlechterungsverbot

3: In der Praxis ist kaum eine Anwendung möglich

4: Zu beachten ist, dass sich die Einleitungen auch nicht auf den Zustand zugehöriger Oberflächengewässerkörper auswirken dürfen – siehe Teil I: 4.1.3.1. Zusammensetzung, insbesondere in Bezug auf Landökosysteme.

gen Anforderungen des Verschlechterungsverbots zu beachten. Aber auch bei bestehenden Einwirkungen sind bei einer genauen Beachtung der einschränkenden Voraussetzungen weitaus weniger Ausnahmen möglich als bisher angenommen oder auch durchgeführt.

Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Ausnahmeprüfung der Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL eine Reihe von Parallelen aufweist, zudem auch mit der Prüfung des Art. 4 Abs. 3 WRRL. Dazu gehören die Alternativenprüfung, die zu betrachtenden Maßnahmen und die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Kosten. Jedoch bestehen bei jedem dieser Prüfungspunkte auch Unterschiede aufgrund ihrer systematischen Stellung und der Einordnung in den Planungsprozess. So sind bei Art. 4 Abs. 5 WRRL bei der Alternativenprüfung überwiegend nur noch Konzeptalternativen zu berücksichtigen, da die Planungsalternativen bereits während der Maßnahmenplanung und der Frage, ob der gute Zustand nicht (mit verhältnismäßigen Kosten) erreichbar ist, erörtert werden. Bei der Alternativenprüfung des Art. 4 Abs. 7 WRRL wurden Planungsalternativen überwiegend noch nicht erörtert, da sich die Minderungsmaßnahmen nur auf Maßnahmen beziehen, die die Auswirkungen mindern, aber nicht eine Erreichung der Umweltziele ermöglichen. Da Konzeptalternativen ebenfalls zu erörtern sind, ist in der Praxis dieser Prüfungsschritt bei Art. 4 Abs. 7 WRRL umfassender. In beiden Prüfungen spielt auch die Frage der Unverhältnismäßigkeit der Kosten eine große Rolle. Diese Berechnung kann nur eingeschränkt generalisiert werden und es besteht noch weiterer Forschungsbedarf an adäquaten Methoden.

Im Vergleich von Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL fällt auf, dass die Ergreifung von letzterem deutlich strengeren Voraussetzungen unterliegt. Erstens bedarf es bei Art. 4 Abs. 7 WRRL zusätzlich eines besonderen Rechtfertigungsinteresses. Zweitens ist der Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 7 WRRL stark eingeschränkt, erfasst sind bei Oberflächengewässer nur Auswirkungen, die in die physischen Strukturen des Gewässers eingreifen, bei Grundwasser nur Pegelabsenkungen. Der Anwendungsbereich für neue nachhaltige Entwicklungstätigkeiten hat angesichts der Tatsache, dass nur wenige Gewässer sich überhaupt im sehr guten Zustand befinden, keine praktische Bedeutung. Insofern sind durch Art. 4 Abs. 7WRRL strenge Voraussetzungen für weitere Eingriffe in den Gewässerhaushalt und in die -qualität geschaffen worden. Angesichts des bereits

jetzt schlechten Zustands der Gewässer sind diese strengen Maßstäbe auch gerechtfertigt. Daher ist insbesondere auch keine den Wortlaut, Telos und die Systematik missachtende „analoge“ oder „ausdehnende“ Anwendung auf Einleitungen möglich. Für das Grundwasser wurde eine neue, klar ausdifferenzierte Ausnahme für Einleitungen geschaffen und gleichzeitig das Gebot zur Trendumkehr konkretisiert. Sind Kommission, Europaparlament und die Mitgliedstaaten der Meinung, dass gewisse Einleitungen genehmigungsfähig sein müssen, so wäre der einzig gangbare Weg, dies im gleichen Schritt mit einer Konkretisierung des Phasing-Out-Gebots zu tun.

Gewässerbewirtschaftung im „abgesenkten Zustand“

Es wird zu erwarten sein, dass sich die Gewässerbewirtschaftung in Europa oftmals in „abgesenkten Zuständen“ – nach Anwendung der Art. 4 Abs. 3, 5, 7 WRRL – abspielen wird. Dies hat mehrere Implikationen: zum einen politische/gesellschaftliche, da, obwohl die Gewässerrenaturierung (teilweise) mit viel Aufwand vorangetrieben wurde, der Zielzustand nicht erreicht werden kann. Dadurch könnte auf Dauer die Motivation für eine weitere Verbesserung sinken. Zum anderen ist die Gewässerbewirtschaftung innerhalb eines abgesenkten Zustands schwierig. Beim chemischen oder mengenmäßigen Zustand ist es überwiegend möglich, die Bewirtschaftung an niedrigeren Zielwerten auszurichten. Der ökologische Zustand ist aber gerade durch die Interpendenz des Ökosystems geprägt: Fehlt eine Art, gerät es aus dem Gleichgewicht. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass, wenn die Zielwerte für eine Art, etwa Wanderfische, aufgrund eines Wehrs, nicht eingehalten werden, die Erreichung der Zielwerte für alle andere Arten, die durch diese Maßnahme nicht direkt betroffen sind, möglich ist. Auch stellt sich die Frage, inwieweit es sinnvoll ist, den Gewässerzustand an gewisse Zielarten anzulehnen, deren Ansiedlung auf diese Art nicht mehr möglich ist – oder gegebenenfalls ist dies auch nicht nötig, da andere Arten ihre Funktion im Ökosystem übernommen haben. Eine Möglichkeit scheint, statt sich im abgesenkten Zielzustand weiter an taxonomischen Kriterien zu orientieren, zu betrachten, ob die Grundfunktionen des Ökosystems aufrechterhalten werden können. Ein solcher „funktionaler Ansatz“ bedarf aber der weiteren Spezifizierung seitens der Naturwissenschaften, aber auch einer besseren Andockstelle in der Wasserrahmenrichtlinie, denn im Moment bringt es den Mitgliedstaaten wenig, sich an anderen als den durch die Wasserrahmenrichtlinie vorgegebenen Kriterien zu orientieren, da Monitoring und die Zustandsbewertung auch im abgesenkten Zustand weiter nach den durch die Wasserrahmenrichtlinie vorgegebenen

Kriterien stattfindet. Gleichzeitig birgt die Öffnung für alternative Ansätze die Gefahr, dass nationale Sonderwege entstehen und die Umsetzung und Zielerreichung nicht mehr vergleichbar ist. Eine Möglichkeit wäre, ähnlich wie beim guten ökologischen Potenzial, auch bei Anwendung der Ausnahmen nach Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL auf einen „realisierbaren“ Zielzustand abzustellen und die Mitgliedstaaten zusätzlich an der Erreichung desselben zu messen. Die Mitgliedstaaten könnten die Möglichkeit erhalten, diesen nach geeigneten Kriterien, seien es maßnahmenorientierte, taxonomische oder funktionale, festzulegen, und sich daran messen zu lassen. Dies sollte aber lediglich eine Ergänzung, keine Alternative zum guten Zustand sein. Die „schlechte“ Zustandsbewertung spiegelt nunmal leider wider, wie es um unsere Gewässer – sei es bezüglich der Abwesenheit von Belastungen durch Schadstoffe oder bezüglich der Zusammensetzung der biologischen Lebensgemeinschaften – bestellt ist.

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BVT	Beste verfügbare Technik
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CBA	Cost-Benefit-Analysis
CIS	Common Implementation Strategy
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FFH	Flora-Fauna-Habitat
FN	Fußnote
GA	Generalanwalt/-anwältin
GWRL	Grundwasserrichtlinie
Herv. d. Verf.	Hervorhebungen der Verfasserin
i.e.S.	Im engen Sinn
Lawa	Bund/Länderarbeitsgemeinschaft Wasser
LS	Leitsatz
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWK	Oberwasserkörper
QN	Qualitätsnorm
RN	Randnummer
SEPA	Scottish Environmental Protection Agency
SUP	Strategische Umweltprüfung
UQN	Umweltqualitätsnorm
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WRRL	Wasserrahmenrichtlinie

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 – Ablauf der Bewirtschaftungsplanung (grob).....	24
Tabelle 2 – Verhältnis der biologischen Qualitätskomponenten zueinander	75
Tabelle 3 – Übersicht über die unterschiedlichen Fristen des chemischen Zustands ..	83
Tabelle 4 – Übersicht über in der WRRL benannte Stoffgruppen und Grenzwerte für Oberflächengewässer	87
Tabelle 5 – Übersicht über in der WRRL benannte Eintragswege	88
Tabelle 6 – Übersicht über in der WRRL benannte Stoffgruppen und Grenzwerte für Grundwasser.....	99
Tabelle 7 – Übersicht über in der WRRL benannte Eintragswege für Grundwasser	100
Tabelle 8 – Übersicht über die Vorwirkungen nach der Richtlinie 2013/39 EU	168
Tabelle 9 – Vergleich der Art. 4 Abs. 3 und Abs. 5 WRRL	170
Tabelle 10 – Verschiedene sprachliche Versionen der unverhältnismäßigen Kosten	175
Tabelle 11 – Übersicht über Maßnahmentypen und Alternativen	205
Tabelle 12 – Bewertung der Umweltauswirkungen nach SEPA.....	231
Tabelle 13 – Wesentlich bessere Umweltoption nach SEPA.....	232
Tabelle 14 – Aufbau der Nutzensabwägung	293
Tabelle 15 – Art. 4 WRRL – Ziele und Abweichungen/Ausnahmen für Grund- und Oberflächengewässer	304

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1- Übersicht über die Zusammensetzung des guten Zustands	65
Abbildung 2 - Ableitung des guten ökologischen Zustands	74
Abbildung 3 - Übersicht Verschlechterungsverbot	108
Abbildung 4 - Darstellung des Theorienstreits für das Verschlechterungsverbot	110
Abbildung 5 - Zustandsklassenwechsel rechtlich	110
Abbildung 6 - Zustandsklassenwechsel tatsächlich	123
Abbildung 7 - Überschreitung einer weiteren UQN bei schon schlechtem Zustand	124
Abbildung 8 - Veränderung der Stoffkonzentration	125

Literaturverzeichnis

- Albrecht, Juliane*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht – Eine europa-, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung zur Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie am Beispiel des Freistaates Sachsen, Berlin 2007.
- Albrecht, Juliane*, Rechtliche und organisatorische Aspekte grenzübergreifender Flussgebietsverwaltung dargestellt am Beispiel des Elbeinzugsgebietes, DVBl 2008, S. 1027–1035.
- Albrecht, Juliane*, Zur Definition des „guten Zustands“ im Wasserrecht – Aktuelle Entwicklungen auf europäischer und nationaler Ebene, NuR 2010, S. 607–616.
- Albrecht, Juliane*, Die ökologische Neuausrichtung des Wasserrechts durch die Wasserrahmenrichtlinie, EurUP 13 (2015), S. 96–119.
- Altenburger, Rolf/Ait-Aissa, Selim/Antczak, Philipp/Backhaus, Thomas/Barceló, Damià/Seiler, Thomas-Benjamin/Brion, François/Busch, Wibke/Chipman, Kevin/Alda, Miren López de/Aragão Umbuzeiro, Gisela de/Escher, Beate I./Falciani, Francesco/Faust, Michael/Focks, Andreas/Hilscherová, Klára/Hollender, Juliane/Hollert, Henner/Jäger, Felix/Jahnke, Annika/Kortenkamp, Andreas/Krauss, Martin/Lemkine, Gregory F./Munthe, John/Neumann, Steffen/Schymanski, Emma L./Scrimshaw, Mark/Segner, Helmut/Slobodnik, Jaroslav/Smedes, Foppe/Kughathas, Subramaniam/Teodorovic, Ivana/Tindall, Andrew J./Tollefsen, Knut Erik/Walz, Karl-Heinz/Williams, Tim D./Brink, Paul J. van den/Gils, Jos van/Vrana, Branislav/Zhang, Xiaowei/Brack, Werner*, Future water quality monitoring – adapting tools to deal with mixtures of pollutants in water resource management, Sci Total Environ 512-513 (2015), S. 540–551.
- Ammermüller, Britta*, Die Finanzierung von Maßnahmen zur Reduktion diffuser Gewässerbelastungen aus der Landwirtschaft – Welche Rolle spielt das Verursacherprinzip?, ZUR 2009, S. 250–253.
- Antia, Bassey E.* (Hrsg.), Indeterminacy in Terminology and LSP, Amsterdam 2007.
- Arntz, Reiner/Sandrini, Peter*, Präzision versus Vagheit, in: Antia, Bassey E. (Hrsg.), Indeterminacy in Terminology and LSP, Bd. 8, Amsterdam 2007, S. 135–153.
- Baaner, Lasse*, ‘Good Ecological Status of Surface Water’ – Technical Provision or Legal Norm?, FOI Working Papers 2011.
- Basedow, Jürgen*, Nationale Justiz und Europäisches Privatrecht – Eine Vernetzungsaufgabe, Heidelberg 2003.
- Bathe, Frauke/Möckel, Stefan*, Ausweisung künstlicher und erheblich veränderter Gewässer in Deutschland – Begründungs- und Rechtfertigungsdefizite, ZUR 2012, S. 651–657.
- Beijen, Barbara Alette*, The implementation of European environmental directives – Are problems caused by the quality of the directives?, European energy and environmental law review 20 (2011), S. 150–163.
- Berendes, Konrad*, Abgrenzungsfragen im Verhältnis von Wasserwirtschaftsrecht und Wasserstraßenrecht – Anmerkungen zu BVerwG – 7 C 3.07 – vom 28.06.2007, ZUR 2008, S. 141–144.
- Berendes, Konrad* (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz – Kurzkommentar, Berlin 2010.
- Bergkamp, Lucas/Goldsmith, Barbara J.* (Hrsg.), The EU environmental liability directive – A commentary, Oxford 2013.

- Bergmann, Jan Michael*, Handlexikon der Europäischen Union, Handlexikon der Europäischen Union 2011.
- Berkemann, Jörg*, Zur Abwägungsdogmatik: Stand und Bewertung, *ZUR* 2016, S. 323–331.
- Biggs, Jeremy/Mlinaric, Martina/Nicolet, Pascale*, Workshop on the Protection and Management of Small Water Bodies Background Document 14th November 2013, Brussels organized by the EEB,
- Bigham, Gary N./Gard, Nicholas W./Monti, Carlo/Pozzi, Christiano*, The remediation regimes, in: Bergkamp, Lucas/Goldsmith, Barbara J. (Hrsg.), *The EU environmental liability directive – A commentary*, Oxford 2013, S. 95–117.
- Birk, S./Willby, N. J./Kelly, M. G./Bonne, W./Borja, Angel/Poikane, S./Bund, Wouter van de*, Inter-calibrating classifications of ecological status: Europe’s quest for common management objectives for aquatic ecosystems, *Sci Total Environ* 454-455 (2013), S. 490–499.
- Boeve, M. N./Broek, G. M. van den*, The programmatic approach; a flexible and complex tool to achieve environmental quality standards, *Utrecht L. Rev.* 8 (2012), S. 74–85.
- Borchardt, Dietrich/Richter, Sandra/Völker, Jeanette/Anschütz, Maria/Hentschel, Anja/Roßnagel, Alexander*, Arbeitshilfe zur Prüfung von Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen der EG-Wasserrahmenrichtlinie bei physischen Veränderungen von Wasserkörpern nach §31 Absatz 2 WHG aus wasserfachlicher und rechtlicher Sicht 2014 (zit. *Borchardt/Richter et al.*, UBA Art. 4.7).
- Bouleau, Gabrielle*, The WFD dreams – Between ecology and economics, *Water and Environment Journal* 22 (2008), S. 235–240.
- Bouleau, Gabrielle/Pont, Didier*, Did You Say Reference Conditions? – Ecological and Socio-economic Perspectives on the European Water Framework Directive, *Environmental Science & Policy* 47 (2015), S. 32–41.
- Brack, Werner/Dulio, Valeria/Ågerstrand, Marlene/Allan, Ian/Altenburger, Rolf/Brinkmann, Markus/Bunke, Dirk/Burgess, Robert M./Cousins, Ian/Escher, Beate I./Hernández, Félix J./Hewitt, L. Mark/Hilscherová, Klára/Hollender, Juliane/Hollert, Henner/Kase, Robert/Klauer, Bernd/Lindim, Claudia/Herráez, David López/Miège, Cécil/Munthe, John/O’Toole, Simon/Posthuma, Leo/Rüdel, Heinz/Schäfer, Ralf B./Sengl, Manfred/Smedes, Foppe/Meent, Dik van de/Brink, Paul J. van den/Gils, Jos van/Wezel, Annemarie P. van/Vethaak, A. Dick/Vermeirssen, Etienne/Ohe, Peter C. von der/Vrana, Branislav*, Towards the review of the European Union Water Framework Directive – Recommendations for more efficient assessment and management of chemical contamination in European surface water resources, *Sci Total Environ* 576 (2017), S. 720–737.
- Breuer, Rüdiger*, Gewässerschutz in Europa – Eine kristische Zwischenbilanz, *W+B* 1995, S. 10–14.
- Breuer, Rüdiger*, Zunehmende Vielgestaltigkeit der Instrumente im deutschen und europäischen Umweltrecht – Probleme der Stimmigkeit und des Zusammenwirkens, *NVwZ* 1997, S. 833–845.
- Breuer, Rüdiger*, Der Entwurf einer EG-Wasserrahmenrichtlinie – Die Sicht des Staatsorganisationsrechts, *NVwZ* 1998, S. 1001–1010.
- Breuer, Rüdiger*, Praxisprobleme des deutschen Wasserrechts nach der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, *NuR* 2007, S. 503–513.
- Buchmann, Tobias*, Umsetzung vollharmonisierender Richtlinien, Baden-Baden 2008.

- Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Bewirtschaftungsziele Fristverlängerungen und Ausnahmen nach den §§ 25c, 25d, 33 a WHG.
- Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Handbuch zur Bewertung und planerischen Bearbeitung von erheblich veränderten (HMWB) und künstlichen Wasserkörpern (AWB) – Version 2.0 (zit. *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Handbuch A/HMWB).
- Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Gemeinsames Verständnis von Begründungen zu Fristverlängerungen nach § 25 c WHG (Art. 4 Abs. 4 WRRL) und Ausnahmen nach § 25 d Abs. 1 WHG (Art. 4 Abs. 5 WRRL) – Fassung vom 18.03.2009 nach Abstimmung auf der 137. LAWA-Vollversammlung 2009 (zit. *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Fristverlängerung (2009)).
- Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Ermittlung des guten ökologischen Potenzials – Fließgewässer 2012 (zit. *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Ermittlung GÖP).
- Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Handlungsempfehlung für die Ableitung und Begründung weniger strenge Bewirtschaftungsziele, die den Zustand der Wasserkörper betreffen 2012 (zit. *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Handlungsempfehlung 4.5).
- Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Harmonisierung der Herleitung des „Guten ökologischen Potenzials (GÖP)“ 23.07.2012 (zit. *Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Lawa Herleitung GÖP).
- Bund/Länder Arbeitsgemeinschaft Wasser (Lawa)*, Empfehlung zur Ausweisung HMWB/AWB im zweiten Bewirtschaftungsplan in Deutschland 31.01.2013.
- BMVI/BMUB*, Blaues Band Deutschland – Eine Zukunftsperspektive für die Wasserstraßen – beschlossen vom Bundeskabinett am 1. Februar 2017 2017 (zit. *BMVI/BMUB*, Blaues Band Deutschland - Eine Zukunftsperspektive für die Wasserstraßen).
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV / AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta; Kommentar, 4. Aufl.
- Carvalho, Raquel N./Arukwe, Augustine/Ait-Aissa, Selim/Bado-Nilles, Anne/Balzamo, Stefania/Baun, Anders/Belkin, Shimshon/Blaha, Ludek/Brion, François/Conti, Daniela/Creusot, Nicolas/Essig, Yona/Ferrero, Valentina E. V./Flander-Putrlé, Vesna/Fürhacker, Maria/Grillari-Voglauer, Regina/Hogstrand, Christer/Jonáš, Adam/Kharlyngdoh, Joubert B./Loos, Robert/Lundebye, Anne-Katrine/Modig, Carina/Olsson, Per-Erik/Pillai, Smitha/Polak, Natasa/Potalivo, Monica/Sanchez, Wilfried/Schifferli, Andrea/Schirmer, Kristin/Sforzini, Susanna/Stürzenbaum, Stephen R./Søfteland, Liv/Turk, Valentina/Viarengo, Aldo/Werner, Inge/Yagur-Kroll, Sharon/Zounková, Radka/Lettieri, Teresa*, Mixtures of chemical pollutants at European legislation safety concentrations – How safe are they?, *Toxicological sciences* 141 (2014), S. 218–233.
- CIS Working Group*, Strategic document as agreed by the water directors under the Swedish Presidency 2001 (zit. *CIS Working Group*, CIS Strategy).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 1 – Economics and the Environment – The Implementation Challenge of the Water Framework Directive 2003 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 1 WATECO).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 2 – Identification of Water Bodies 2003 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 2 Identification of Water Bodies).

- CIS Working Group*, Guidance document No. 4 – Identification and Designation of Heavily Modified and Artificial Water Bodies 2003 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 4 A/HMWB).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 7 – Monitoring under the Water Framework Directive 2003 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 7 Monitoring).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 3 - Analysis of pressures and impacts, Luxembourg 2003 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 3 Pressures and Impacts).
- CIS Working Group*, Policy Summary to Guidance Document No. 6 - Towards a guidance on the establishment of the intercalibration network and the process on the intercalibration exercise 2003 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 6 Intercalibration).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 10 - River and lakes – Typology, reference conditions and classification systems 2003 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 10 Refcond).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 11 – Planning process (zit. *CIS Working Group*, Nr. 11 Planning process).
- CIS Working Group*, No. 12 Horizontal Guidance on the Role of Wetlands in the Water Framework Directive 2003 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 12 Wetlands).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 15 – Guidance on Groundwater Monitoring (zit. *CIS Working Group*, Nr. 15 Groundwater Monitoring).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 19– Guidance document on surface water chemical monitoring under the Water Framework Directive 2009 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 19 Chemical monitoring).
- CIS Working Group*, Guidance document No. 20 – Guidance document on exemption to the environmental objectives 2009 (zit. *CIS Working Group*, Nr. 20 Exemptions).
- Czychowski, Manfred/Reinhardt, Michael*, Wasserhaushaltsgesetz – unter Berücksichtigung der Landeswassergesetze, 11. Aufl., München 2014.
- Dallhammer, Wolf-Dieter/Fritzsch, Claudia*, Verschlechterungsverbot – Aktuelle Herausforderungen an die Wasserwirtschaftsverwaltung, ZUR 2016, S. 340–351.
- Dammert, Bernd/Brückner, Götz*, Weniger strenge Umweltziele und Ausnahmen nach der Wasserrahmenrichtlinie und deren Bedeutung für wasserrechtliche Erlaubnisse, SächsVbl 2013, S. 129–136.
- Dieperink, C./Raadgever, G. T./Driessen, P.P.J./Smit, A. A. H./Rijswick, H. F. M. W. van*, Ecological ambitions and complications in the regional implementation of the Water Framework Directive in the Netherlands, Water Policy 14 (2012), S. 160–173.
- Dörr, Claus*, Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Deutschland zwanzig Jahre nach Franco-vich, EuR 2012, S. 86–92.
- Durner, Wolfgang/Trillmich, Nela*, Ausstieg aus der Kohlenutzung kraft europäischen Wasserrechts?, DVBl 2011, S. 517–525.
- Durner, Wolfgang*, Die Durchsetzbarkeit des wasserwirtschaftlichen Maßnahmenprogramms, NuR 2009, S. 77–85.
- Durner, Wolfgang/Gies, Nela*, Ende der Kohlenutzung kraft europäischen Wasserrechts? – Zu den Auswirkungen der Phasing-Out-Ziele der Union für Quecksilber auf die Nutzung von Kohle, Köln 2012.

- Durner, Wolfgang*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-461/13 –, »Weservertiefung«, DVBl 2015, S. 1049–1053.
- Durner, Wolfgang*, Natur- und Gewässerschutz – Ausgangsparameter, Zielsynergien, Zielkonflikte, EurUP 13 (2015), S. 82–95.
- Durner, Wolfgang*, Probleme und Perspektiven bei der Umsetzung des Weservertiefungsurteils des EuGH insbesondere beim Umgang mit Einleitungen, W+B 2015, S. 195–207.
- Durner, Wolfgang*, Das Maßnahmenprogramm aus Sicht der Zulassungsbehörden, W+B 2016, S. 115–122.
- Dworak, Thomas/Kampa, Eleftheria/Berglund, Maria*, Exemptions under Article 4.7 of the Water Framework Directive – Common Implementation Strategy Workshop 13-14 December 2016, Brussels Key Issues Paper.
- Ekardt, Felix*, Nachhaltigkeit und Recht – Eine kurze Anmerkung zu Smeddinck, Tomerius/Magsig und anderen juristischen Ansätzen, ZfU 2009, S. 223–238.
- Ekardt, Felix/Weyland, Raphael*, Neues vom wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot, NuR 2014, S. 12–20.
- Elgeti, Till/Fries, Susanne/Hurck, Rudolf*, Der Begriff der Zustands- und Potentialverschlechterung nach der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2006, S. 745–750.
- Elgeti, Till*, Das Verschlechterungsverbot – Mehr Gutachten, mehr Ausnahmen, W+B 2015, S. 166–170.
- Elgeti, Till/Pellengahr, Friederike*, Konkretisierung des Bewirtschaftungsermessens durch anlagenscharfe Vorgaben in Maßnahmenprogrammen?, W+B 2016, S. 123–131.
- Epiney, Astrid*, „Europäisches Verfassungsrecht“: Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2008, NVwZ 2009, S. 949–955.
- Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, Luxemburg.
- Europäische Kommission*, Technical report on aquatic effect-based monitoring tools, Luxembourg.
- Europäische Kommission*, Guidance on EIA Scoping 06.2001 (zit. *Europäische Kommission*, EC EIA scoping).
- Europäische Kommission*, European governance – A white paper – * COM/2001/0428 final */ 12.10.2001 (zit. *Europäische Kommission*, EC Governance).
- Europäische Kommission*, Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment 2003 (zit. *Europäische Kommission*, EC SEA guidance).
- Europäische Kommission*, Guidance document on Article 6(4) of the ‚Habitats Directive‘ 92/43/EEC 01.2007 (zit. *Europäische Kommission*, EC Habitats guidance).
- Europäische Kommission*, Links between the Water Framework Directive and Nature Directives 2011.
- Europäische Kommission*, European Overview – Accompanying the document report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation of the Water Framework Directive (2000/60/EC) River Basin Management Plans 2012 (zit. *Europäische Kommission*, European Overview).

- Europäische Kommission*, The third implementation report – Assessment of the River Basin Management Plans A European Overview – Commission Staff Working Document 2012 (zit. *Europäische Kommission*, Third Implementation Report Commission Staff Working Document).
- Europäische Kommission*, The third implementation report – assessment of the River Basin Management Plans Country-specific assessments for EU Member States and Norway 2012.
- Europäische Kommission*, Implementation of the Water Framework Directive – Germany – SWD(2012) 379 final Commission staff working document Member State : Germany Accompanying the document report from the commission to the European Parliament and the council on the Implementation of the Water Framework Directive (2000/60/EC) River Basin Management Plans{COM(2012) 670 final} 14.11.2012.
- Europäische Kommission*, Streamlining environmental assessment procedures for energy infrastructure Projects of Common Interest (PCIs) 2013.
- Europäische Kommission*, Gut leben innerhalb der Belastbarkeitsgrenzen unseres Planeten – Allgemeines Umweltaktionsprogramm der Union für die Zeit bis 2020, Luxemburg 2014.
- European Environmental Agency*, Briefing small water bodies Vers. 3 – EEA/ADS/06/001-Water (small rivers) 10.12.27.
- Evers, Mariele*, Naturschutz und Wasserwirtschaft – Synergien von Zielen und Umsetzungsinstrumenten, EurUP 13 (2015), S. 119–126.
- Faßbender, Kurt*, Gemeinschaftrechtliche Anforderungen an die normative Umsetzung der neuen EG-Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 2001, S. 241–249.
- Faßbender, Kurt*, Die neuen wasserwirtschaftlichen Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne – Bindungswirkung und Rechtsschutz, ZfW 2010, S. 189–207.
- Faßbender, Kurt*, Zur aktuellen Diskussion um das Verschlechterungsverbot der Wasserrahmenrichtlinie Kurzreferat, EurUP 2013, S. 70–84.
- Faßbender, Kurt*, Aktuelle Entwicklungen der wasserwirtschaftlichen Fachplanung, NVwZ 2014, S. 476–484.
- Faßbender, Kurt*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie – Grundlagen und offene Fragen nach dem Urteil des EuGH vom 1.7.2015, EurUP 2015, S. 178–195.
- Faßbender, Kurt*, Die Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie an Wasserstraßen im Eigentum des Bundes – Aktuelle Rechtslage, Reformbedarf und Reformoptionen 12.11.2015.
- Faßbender, Kurt*, Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht – aktuelle Rechtsentwicklungen, ZUR 2016, S. 195–203.
- Faßbender, Kurt*, Die Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie an den Bundeswasserstraßen – Aktuelle Rechtslage, Reformbedarf und Reformoptionen, EurUP 2016, S. 17–39.
- Feldhaus, Gerhard*, Beste verfügbare Techniken und Stand der Technik, NVwZ 2001, S. 1–9.
- Feldt, Walter/Schumacher, Jochen*, Die Alternativenprüfung im Rahmen des Verfahrens zur geplanten Elbvertiefung, NuR 2015, S. 391–400.
- Feuillette, Sarah/Levrel, Harold/Boeuf, Blandine/Blanquart, Stéphanie/Gorin, Olivier/Monaco, Guillaume/Penisson, Bruno/Robichon, Stéphane*, The use of cost–benefit analysis in environmental polici-

- es – Some issues raised by the Water Framework Directive implementation in France, *Environmental Science & Policy* 57 (2016), S. 79–85.
- Fraenkel-Haeblerle, Cristina*, Unbestimmte Rechtsbegriffe, technisches Ermessen und gerichtliche Nachprüfbarkeit – eine rechtsvergleichende Analyse, *DÖV* 2005, S. 808–814.
- Franzius, Claudio*, „Die Mutter aller Wasserrechtsfälle“ – Das Urteil des EuGH zur Weservertiefung und die Folgen, *ZUR* 2015, S. 643–651.
- Frenz, Walter/Götzkes, Vera*, Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen bei auslegungsbedürftigem Recht, *EuR* 2009, S. 622–644.
- Frenz, Walter*, Handbuch Europarecht – Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz, Berlin, Heidelberg 2010.
- Frenz, Walter*, Zumutbare Alternativen nach §34 Abs. 3 BNatSchG, *NuR* 2015, S. 683–686.
- Führ, Martin*, Grenzfragen zwischen Wasser- und Chemikalienrecht, in: Hofmann, Ekkehard (Hrsg.), *Wasserrecht in Europa*, Baden-Baden 2015, S. 169–183.
- Füßer, Klaus/Lau, Marcus*, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, *NuR* 2015, S. 589–595.
- Galioto, Francesco/Marconi, Valentina/Raggi, Meri/Viaggi, Davide*, An Assessment of Disproportionate Costs in WFD: The Experience of Emilia-Romagna, *Water* 5 (2013), S. 1967–1995.
- Gärditz, Klaus Ferdinand*, Ökologischer Gewässerschutz zwischen Wasserrecht und Naturschutzrecht, *NuR* 35 (2013), S. 605–613.
- Gaßner, Hartmut/Buchholz, Georg*, Rechtsfragen des Erdgas-Fracking - Grundwasserschutz und UVP 143-150, *ZUR* 2013, S. 143–150.
- Gawel, Erik/Köck, Wolfgang*, Die Zukunft der Wassernutzungsabgaben, *NVwZ-Extra* 2014, S. 1–11.
- Gawel, Erik*, Kostendeckung für Wasserdienstleistungen nach Art. 9 WRRL: Kommission unterliegt, erhält aber Einladung zu neuerlicher Klage, *ZUR* 2014, S. 604–608.
- Gehne, Katja*, Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip – Normativer Aussagegehalt, rechtstheoretische Einordnung, Funktionen im Recht, Tübingen 2011.
- Gellermann, Martin*, Gewässerausbau im Lichte des neuen wasserwirtschaftlichen Ordnungsrahmens, *DVBl* 2007, S. 1517–1526.
- Ginzky, Harald*, Ausnahmen zu den Bewirtschaftungszielen im Wasserrecht – Voraussetzungen, Zuständigkeiten, offene Anwendungsfragen, *ZUR* 2005, S. 515–524.
- Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael* Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht – BBodSchG, BImSchG, BNatSchG KrWG, WHG, München
- Ginzky, Harald*, Das Verschlechterungsverbot nach der Wasserrahmenrichtlinie, *NuR* 2008, S. 147–152.
- Ginzky, Harald*, Die Pflicht zur Minderung von Schadstoffeinträgen in Oberflächengewässer – Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie und der Richtlinie Prioritäre Stoffe -*ZUR* 2009, 242-249, *ZUR* 2009, S. 242–249.
- Ginzky, Harald*, Maßstäbe der Gewässerbewirtschaftung nach der Wasserrahmenrichtlinie - eine Anmerkung zu den Entscheidungen des VG Cottbus und des OVG Hamburg, *ZUR* 2013, S. 343–348.
- Ginzky, Harald*, Die Entscheidung des EuGH zum Verschlechterungsverbot – Alle Fragen geklärt?, *NuR* 2015, S. 624–628.

- Götze, Roman*, Rechtsschutz im Wirkfeld von Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramm nach der Wasserrahmenrichtlinie – Rechtsfolgen und Justitiabilität der »Pläne 2009«, ZUR 2008, S. 393–401.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union 2016.
- Griebler, Christian/Stein, Heide/Kellermann, Claudia/Berkhoff, Sven/Brielmann, Heike/Schmidt, Susanne/Selesi, Drazenka/Steube, Christian/Fuchs, Andreas/Hahn, Hans Jürgen*, Ecological assessment of groundwater ecosystems – Vision or illusion?, Ecological Engineering 36 (2010), S. 1174–1190.
- Griebler, Christian/Avramov, Maria*, Groundwater ecosystem services – A review, Freshwater Science 34 (2015), S. 355–367.
- Griesbach, Annkathrin*, Die Entscheidung des EuGH zum Verschlechterungsverbot, NuR 37 (2015), S. 548–550.
- Guckelberger, Annette*, Die diversen Facetten der Öffentlichkeitsbeteiligung bei wasserrechtlichen Planungen, NuR 2010, S. 835–842.
- Hammerstein, Fritz von*, Rechtsschutz gegen wasserrechtliche Planungsinstrumente, in: Reinhardt, Michael (Hrsg.), Tagungsband Wasserwirtschaftsrechtstag, Köln 2014, S. 29–41.
- Hanusch, Horst/Ilg, Gerhard/Jung, Matthias*, Nutzen-Kosten-Analyse, 3. Aufl., München 2011.
- Harbo, Tor-Inge*, The Function of Proportionality Analysis in European Law, Leiden 2015.
- Hasche, Frank*, Das neue Bewirtschaftungsermessens im Wasserrecht – Die Auswirkungen der Wasserrahmenrichtlinie und der IVU-Richtlinie, Berlin 2005.
- Havekes, H. J. M/Rijswick, H. F. M. W. van*, European and Dutch water law, Groningen 2012.
- Heinz, Beate/Esser, Birgit*, Maßnahmenplanung nach der Wasserrahmenrichtlinie – Schifffahrt und Wasserwirtschaft, ZUR 2009, S. 254–257.
- Heiß, Christiane/Küster, Anette*, In Response – A regulatory perspective on prioritization of emerging pollutants in the context of the Water Framework Directive, Environmental toxicology and chemistry 34 (2015), S. 2181–2183.
- Heiß, Christiane*, Umweltqualitätsziele für den guten chemischen Zustand - Ergebnisse der ersten Revision der RL EG/2008/105, in: Hofmann, Ekkehard (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, Baden-Baden 2015, S. 184–201.
- Heiß, Christiane*, Die neue Verordnung zum Schutz der Oberflächengewässer, W+B 2016, S. 131–137.
- Hendry, Sarah*, Frameworks for Water Law Reform, Cambridge 2015.
- Hering, Daniel/Borja, Angel/Carstensen, Jacob/Carvalho, Laurence/Elliott, Mike/Feld, Christian K./Heiskanen, Anna-Stiina/Johnson, Richard K./Moe, Jannicke/Pont, Didier*, The European Water Framework Directive at the age of 10: A critical review of the achievements with recommendations for the future, Sci Total Environ 408 (2010), S. 4007–4019.
- Hofmann, Ekkehard*, Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG in der Entscheidung des EuGH zur Weservertiefung vom 1.7.2015 – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 1.7.2015 – Rs. C-461/13 (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V./Bundesrepublik Deutschland), EurUP 2015, S. 246–249.
- Hofmann, Ekkehard* (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, Baden-Baden 2015.
- Hoppe, Werner/Beijen, Barbara Alette* (Hrsg.) 2012.

- Horsley, Thomas*, Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Pieces in the Subsidiarity Jigsaw?*, *JCMS* 50 (2012), S. 267–282.
- Ignar, Stefan/Grygoruk, Mateusz* (Hrsg.), *Wetlands and Water Framework Directive*, Cham 2015.
- Irmer, Ulrich/Rechenberg, Bettina*, Allgemeine Anforderungen an den Schutz der Oberflächengewässer, in: *Rumm, Peter/Keitz, Stephan von/Schmalholz, Michael* (Hrsg.), *Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie – Inhalte, Neuerungen und Anregungen für die nationale Umsetzung*, Berlin 2006, S. 103–132.
- Irmer, Ulrich/Blondzik, K.*, Wasserwirtschaft in Deutschland Teil 2 – Gewässergüte – 2014 (zit. *Irmer/Blondzik*, *Wasserwirtschaft – Gewässergüte*).
- Jäger, Thomas*, Dämpfer für „Riesen-Dampfer“?, *NuR* 2015, S. 550–553.
- Jakel, Dominik*, Die neue Oberflächengewässerverordnung, *W+B* 2016, S. 103–105.
- Janauer, Georg A./Albrecht, Juliane/Stratmann, Lars*, Synergies and Conflicts Between Water Framework Directive and Natura 2000: Legal Requirements, Technical Guidance and Experiences from Practice, in: *Ignar, Stefan/Grygoruk, Mateusz* (Hrsg.), *Wetlands and Water Framework Directive*, Cham 2015, S. 9–29.
- Jarass, Hans D.* (Hrsg.), *Bundes-Immissionsschutzgesetz – Kommentar ; unter Berücksichtigung der Bundes-Immissionsschutzverordnungen, der TA Luft sowie der TA Lärm*, 11. Aufl., München 2015.
- Jax, Kurt*, *Ecosystem functioning*, Cambridge 2010.
- Jekel, Heide/Munk, Hans-Hartmann*, Phasing-out für prioritäre gefährliche Stoffe – Was regelt die EG-Wasserrahmenrichtlinie wirklich? – Zugleich eine Erwiderung auf Laskowski, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, in *ZUR* 3/2013, *ZUR* 2013, S. 403–407.
- Jekel, Heide*, Das WRRL-Konzept des planerischen Gewässerschutzes aus grenzüberschreitender Sicht, in: *Reinhardt, Michael* (Hrsg.), *Tagungsband Wasserwirtschaftsrechtstag, Köln 2014*, S. 2–11.
- João, Elsa M.*, Key Principles of SEA, in: *Schmidt, Michael/João, Elsa M./Albrecht, Eike* (Hrsg.), *Implementing strategic environmental assessment*, Berlin 2005, S. 3–14.
- Josefsson, Henrik/Baaner, Lasse*, The Water Framework Directive – A Directive for the Twenty-First Century?, *JEL* 23 (2011), S. 463–486.
- Josefsson, Henrik*, Achieving Ecological Objectives, *Laws* 1 (2012), S. 39–63.
- Karpenstein, Ulrich*, *Praxis des EU-Rechts*, 2. Aufl., München 2013.
- Kause, Harriet/Witt, Siegfried de*, *Wasserrahmenrichtlinie – Leitfaden für die Vorhabenzulassung* 2016.
- Keessen, Andrea M./Kempen, Jasper J. H. van/Rijswick, H. F. M. W. van*, Transboundary river basin management in Europe – Legal instruments to comply with European water management obligations in case of transboundary water pollution and floods 2008, S. 35–56.
- Keessen, Andrea M./Kempen, Jasper J. H. van/Rijswick, H. F. M. W. van/Robbe, Jan/Backes, Chris W.*, European River Basin Districts: Are They Swimming in the Same Implementation Pool?, *JEL* 22 (2010), S. 197–221.
- Kern, Katharina*, Neue Anforderungen und Instrumente für die europäische Gewässerqualität – Novellierung der Liste der prioritären Stoffe durch die Richtlinie 2013/39/EU, *NVwZ* 2014, S. 256–262.

- Klauer, Bernd/Rode, Michael/Unnerstall, Herwig*, Einleitung, in: Klauer, Bernd/Rode, Michael/Petry, Daniel (Hrsg.), Flussgebietsmanagement nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, Marburg 2008, S. 17–42.
- Klauer, Bernd/Rode, Michael/Petry, Daniel* (Hrsg.), Flussgebietsmanagement nach EG-Wasserrahmenrichtlinie, Marburg 2008.
- Klauer, Bernd/Sigel, Katja/Schiller, Johannes/Hagemann, Nina/Kern, Katharina*, Unverhältnismäßige Kosten nach EG-Wasserrahmenrichtlinie – Ein Verfahren zur Begründung weniger strenger Umweltziele, Leipzig/Hannover 2015.
- Klinge, Ina Elisabeth*, Umweltqualitätsplanung – Zur Integration der gemeinschaftsrechtlichen Luftreinhalte- und Wasserbewirtschaftungsplanung in das nationale Umweltrecht, Hamburg 2012.
- Klöckner, Ilka*, Grenzüberschreitende Bindung an zivilgerichtliche Präjudizien, Tübingen 2006.
- Knappe, Lukas*, Auswirkungen der Wasserrahmenrichtlinie auf das Straßenrecht, W+B 2017, S. 25–33.
- Knopp, Lothar/Piroch, Ingmar*, Die EU-Umwelthaftungsrichtlinie in der mitgliedstaatlichen Praxis – erste Erfahrungen, unterschiedliche Bedeutung und Folgeprobleme einer „bloßen“ Rahmenrichtlinie, NuR 35 (2013), S. 25–28.
- Koch, Hans-Joachim*, Das Subsidiaritätsprinzip im europäischen Umweltrecht 2004.
- Köck, Wolfgang*, Die Bedarfsplanung im Infrastrukturrecht – Über rechtliche Möglichkeiten der Stärkung des Umweltschutzes bei der Bedarfsfeststellung, ZUR 2016, S. 579–590.
- Köck, Wolfgang*, Umweltqualitätsziele und Umweltrecht. Die neue Umweltzieldebatte und ihre Bedeutung für das regulative Umweltrecht, ZUR 1997, S. 79–86.
- Köck, Wolfgang*, Der Schutz des Ökosystems Grundwasser im deutschen Recht, GWF Wasser, Abwasser 2005, S. 555–559.
- Köck, Wolfgang*, Die Implementation der EG-Wasserrahmenrichtlinie – eine Zwischenbilanz mit Blick auf die bevorstehende Verabschiedung von Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen, ZUR 2009, S. 227–233.
- Köck, Wolfgang/Möckel, Stefan*, Quecksilberbelastungen von Gewässern durch Kohlekraftwerke – Auswirkungen auf die Genehmigungsfähigkeit, NVwZ 2010, S. 1390–1397.
- Köck, Wolfgang*, Wasserwirtschaft und Gewässerschutz in Deutschland – Rechtsrahmen – Institutionen – Organisation, ZUR 2012, S. 140–149.
- Köck, Wolfgang/Lehmann, Katharina*, Die Entwicklung des Luftqualitätsrechts, ZUR 2013, S. 67–75.
- Köck, Wolfgang*, Flussgebietsbewirtschaftungsplanung und Raumordnung – zur Problematik räumlicher und sachlicher Koordinierung, DÖV 2013, S. 844–851.
- Köck, Wolfgang*, 9. VUR/ZUR-Fachgespräch: Verschlechterungsverbot, Minderziele und Ausnahmen, ZUR 2016, S. 193–194.
- Kohls, Malte*, Das Verschlechterungsverbot und die Geister, die das BVerwG rief, ZUR 2017, S. 385–386.
- Korkea-aho, Emilia*, Legal interpretation of EU framework Directives: a soft law approach, European Law Review 40 (2015), S. 70–88.
- Kotulla, Michael*, Die Steuerungswirkung des europäischen Umweltschutzrechts für das nationale Recht, EuR 2001, S. 522–541.
- Kotulla, Michael* (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz – Kommentar, 2. Aufl., Stuttgart 2010.

- Kranz, Nicole/Interwies, Eduard/Görlach, Benjamin*, Making the Right Choice - a Methodology for Selecting Cost-Effective Measures for the Water Framework Directive, JEEPL 1 (2004), S. 228–233.
- Landmann, Robert von/Rohmer, Gustav* (Hrsg.), Umweltrecht – Kommentar, München.
- Laskowski, Silke Ruth*, Schlechte Zeiten für das Grundwasser – Was bringt die neue Grundwasserverordnung?, ZUR 2010, S. 449–450.
- Laskowski, Silke Ruth*, Zur Rechtmäßigkeit des Braunkohlenplan-Entwurfs „Welzow Süd“ nach der EU-Wasserrahmenrichtlinie 2012 (zit. *Laskowski*, Braunkohlenplan).
- Laskowski, Silke Ruth*, Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2013, S. 131–141.
- Laskowski, Silke Ruth*, Das Verschlechterungsverbot im europäischen Wasserrecht nach dem EuGH-Urteil vom 1. Juli 2015 (Rs. C-461/13), ZUR 2015, S. 542–546.
- Martens, Sebastian A. E.*, Methodenlehre des Unionsrechts, Tübingen 2013.
- Martin-Ortega, Julia*, Economic prescriptions and policy applications in the implementation of the European Water Framework Directive, Environmental Science & Policy 24 (2012), S. 83–91.
- Mattheiß, Verena/Paoli, Gloria de/Strosser, Pierre*, Comparative study of pressures and measures in the major river basin management plans in the EU – Task 4 b: Costs & Benefits of WFD implementation 2012.
- Meßerschmidt, Klaus*, Europäisches Umweltrecht, München 2011.
- Möckel, Stefan/Bathe, Frauke*, Kleingewässer und Wasserrahmenrichtlinie - Ist die deutsche Handhabung korrekt?, DVBl 2013, S. 220–225.
- Möckel, Stefan*, Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie bei FFH- und Vogelschutzgebieten, NuR 2007, S. 602–608.
- Möckel, Stefan*, Bewirtschaftung von Bundeswasserstraßen gemäß der Wasserrahmenrichtlinie – Anpassungsbedarf beim Bundeswasserstraßengesetz, DVBl 2010, S. 618–625.
- Möckel, Stefan*, Small Water Bodies and the Incomplete Implementation of the Water Framework Directive in Germany, JEEPL 10 (2013), S. 262–275.
- Müggeborg, Hans-Jürgen*, Das Verhältnis des Umweltschadensgesetzes zum Boden- und Gewässerschutzrecht, NVwZ 2009, S. 12–18.
- Munk, Hans-Hartmann*, Verschlechterungsverbot und Gewässertemperatur – Konsequenzen aus der Rechtsprechung des OVG Hamburg (Moorburg) nach Wegfall der EG-Fischgewässerrichtlinie, in: Hofmann, Ekkehard (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, Baden-Baden 2015, S. 64–86.
- Mußbach, Julia Katharina/Evers, Mariele*, Naturschutz und Wasserwirtschaft in einem Boot?, Standort 37 (2013), S. 199–203.
- Nisipeanu, Peter*, Rechtliche Grenzen weiter gehender Anforderungen an Abwasserdirektleitungen – Teil 2, NuR 2015, S. 526–534.
- Nutzhorn, Insa*, Spielräume bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots, W+B 2016, S. 56–66.
- Office of the Deputy Prime Minister*, A practical guide to the strategic environmental assessment directive – Practical guidance on applying European Directive 2001/42/EC ‘on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment’, London.
- Ohms, Martin J.*, Beste verfügbare Techniken versus „Phasing-Out-Verpflichtung“, NVwZ 2010, S. 675–679.

- Pieper, Andreas*, Die Beachtung der wasserrechtlichen Phasing-Out Verpflichtung im Anlagenehmigungsrecht, Baden-Baden 2014 (zit. *Pieper*, Phasing-Out).
- Port, Christian*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie – Anforderungen an die Bewirtschaftung der Oberflächengewässer aus der Sicht des Rechts der Europäischen Union, Berlin 2011.
- Prechal, Sacha*, Directives in EC law, 2. Aufl., Oxford 2006.
- Rechenberg, Jörg*, Die schwere Geburt einer Tochter – Entstehung und Folgen der EG-Grundwasser-Tochterrichtlinie, ZUR 2007, S. 235–241.
- Reese, Moritz*, Leitbilder des Umweltrechts – Zur Zukunftsfähigkeit leitender Schutzkonzepte, ZUR 2010, S. 339–346.
- Reese, Moritz*, Eingriffsregelungen und Kompensationen im ökologischen Gewässerschutz, W+B 2015, S. 102–109.
- Reese, Moritz*, Voraussetzungen für verminderte Gewässerschutzziele nach Art. 4 Abs. 5 WRRL, ZUR 2016, S. 203–205.
- Rehbinder, Eckard*, Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht, in: Hofmann, Ekkehard (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, Baden-Baden 2015, S. 34–63.
- Rehbinder, Eckard*, Der EuGH und das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot, NVwZ 2015, S. 1506–1508.
- Reidt, Olaf/Schiller, Gernot*, Quecksilbereinträge in oberirdische Gewässer durch Kohlekraftwerke, NuR 33 (2011), S. 624–631.
- Reinhardt, Michael*, Ökologische Gewässerunterhaltung unter der Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 2008, S. 1048–1054.
- Reinhardt, Michael*, Zum Verhältnis von Wasserrecht und Naturschutzrecht, NuR 2009, S. 517–525.
- Reinhardt, Michael*, Wasserrecht und Industrieanlagen, NuR 33 (2011), S. 833–840.
- Reinhardt, Michael*, Die Gewässerunterhaltung und ihre Finanzierung – ein Beitrag zum wasserverbandsrechtlichen Vorteilsbegriff, LKV 2013, S. 49–57.
- Reinhardt, Michael*, Anmerkung zu EuGH (2. Kammer), Urt. v. 11.9.2014 – C-525/12, NVwZ 2014, S. 1446.
- Reinhardt, Michael*, Neuere Tendenzen im Wasserrecht – Anmerkungen zur Fortentwicklung des Wasserhaushaltsgesetzes 2009, NVwZ 2014, S. 484–489.
- Reinhardt, Michael* (Hrsg.), Tagungsband Wasserwirtschaftsrechtstag, Köln 2014.
- Reinhardt, Michael*, Das Verschlechterungsverbot der Wasserrahmenrichtlinie in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, UPR 2015, S. 321–329.
- Reinhardt, Michael*, EuGH: Verschlechterung des Zustands eines Oberflächengewässers – Weservertiefung – Anmerkung von Professor Dr. Michael Reinhardt, NVwZ 2015, S. 1046–1047.
- Remien, Oliver*, Die Vorlagepflicht bei Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 66 (2002), S. 503–530.
- Röhl, Klaus F./Röhl, Hans Christian*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Köln 2008.
- Rolfen, Michael*, Der EuGH und die Weservertiefung – Leitentscheidung zur Ökologisierung des Wasserrechts, NuR 37 (2015), S. 437–441.
- Rückert, Joachim*, Abwägung - die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel, JZ 2011, S. 913–923.

- Rumm, Peter/Keitz, Stephan von/Schmalholz, Michael* (Hrsg.), Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie – Inhalte, Neuerungen und Anregungen für die nationale Umsetzung, Berlin 2006.
- Schieferdecker, Bernd*, Die Bedeutung des Verbesserungsgebots in § 27 Abs. 1 Nr. 2 WHG für die Zulassung von Wasserkraftwerken, *W+B* 2014, S. 64–70.
- Schieferdecker, Bernd*, Die Verschlechterung des ökologischen Zustands nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, *W+B* 2016, S. 7–14.
- Schlacke, Sabine* (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar Bundesnaturschutzgesetz 2016.
- Schmidt, Michael/João, Elsa M./Albrecht, Eike* (Hrsg.), Implementing strategic environmental assessment, Berlin 2005.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst/Lenckner, Theodor/Eser, Albin* (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Kommentar, 29. Aufl., München 2014.
- Schulte, Christoph/Blondzik, K.*, UBA: Gewässer in Deutschland – Zustand und Bewertung 2017.
- Schumacher, Jochen/Fischer-Hüftle, Peter* (Hrsg.), Bundesnaturschutzgesetz, 2. Aufl. 2011.
- Schumacher, Jochen*, Aquatische Schutzgebiete und aquatischer Artenschutz, *W+B* 2015, 161–166.
- Schütte, Peter/Warnke, Michaela/Wittrock, Edith*, Die Ausnahme vom Verschlechterungsgebot: rechtliche und praktische Lösungsvorschläge, *ZUR* 2016, S. 215–219.
- Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, Regulatory Method (WAT-RM-34) Derogation Determination – Adverse Impacts on the Water Environment, 5. Aufl. 04.2013 (zit. *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM-34).
- Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, Regulatory Method (WAT-RM-41) Derogation Determination – Improvements to the Water Environment (zit. *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-RM 41).
- Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, Supporting Guidance (WAT-SG-67) Assessing the Significance of Impacts – Social, Economic, Environmental, 4. Aufl. 09.2014 (zit. *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAT-SG-67).
- Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, Supporting Guidance (WAT-SG-68) Assessing Significantly Better Environmental Options, 3. Aufl. 04.2013 (zit. *Scottish Environment Protection Agency (SEPA)*, SEPA WAR-SG-68).
- Seidel, Wolfgang/Rechenberg, Jörg*, Rechtliche Aspekte des integrativen Gewässermanagements in Deutschland, *ZUR* 2004, S. 213–221.
- Sieder, Frank/Zeitler, Herbert* (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, Abwasserabgabengesetz, München.
- Sobek, Anna/Rudén, Christina/Breitholtz, Magnus/Bejgarn, Sofia*, The dilemma in prioritizing chemicals for environmental analysis – Known versus unknown hazards, *Environmental science. Processes & impacts* 18 (2016), S. 1042–1049.
- Spieler, Martin*, Anmerkung 4 zu „EuGH 1. Kammer, Urteil vom 01.07.2015 – C-461/13“, *Juris Praxis-Report Umwelt- und Planungsrecht*.
- Spieth, Wolf Friedrich/Ipsen, Nils Christian*, Die Wasserrahmenrichtlinie als neues Damoklesschwert für Genehmigungsprojekte? – Wasserrechtliche Anforderungen an neue Industrieprojekte am Beispiel des Bergbaus. *NVwZ* 2013, 391, *NVwZ*, S. 391–395.

- Spieth, Wolf Friedrich/Ipsen, Nils Christian*, Verbieter die Wasserrahmenrichtlinie den Bau von Kohlekraftwerken? – Zulässigkeit von Quecksilberemissionen in Gewässer, NVwZ 30 (2011), S. 536–540.
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael* (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar*, 8. Aufl. 2014.
- Stolber, Walter Bruno*, *Nutzen-Kosten-Analysen in der Staatswirtschaft – Wasserwirtschaftliche Projekte*, Göttingen 1968.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.), *Europarecht*, 9. Aufl., Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2012.
- Stürer, Bernhard*, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 01.07.2015 – C-461/13 – Weservertiefung, DVBl 2015, S. 1053–1057.
- Trstenjak, Verica/Beysen, Erwin*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, S. 265–284.
- Umweltbundesamt*, *Entwicklung biologischer Bewertungsmethoden und -kriterien für Grundwasserökosysteme* 2014.
- Unnerstall, Herwig*, Kostendeckung für Wasserdienstleistungen nach Art. EWG_RL_2000_60 Artikel 9 EG-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR, S. 234–242.
- Unnerstall, Herwig*, The Principle of Full Cost Recovery in the EU-Water Framework Directive – Genesis and Content, JEL 19 (2007), S. 29–42.
- Vlachopoulou, M./Coughlin, D./Farrow, D./Kirk, S./Logan, P./Voulvoulis, N.*, The potential of using the Ecosystem Approach in the implementation of the EU Water Framework Directive, Sci Total Environ 470-471 (2014), S. 684–694.
- Voelker, Jeanette/Morhaupt, Volker/Emde, Franz August*, *Die Wasserrahmenrichtlinie – Deutschlands Gewässer* 2015, Bonn, Dessau 2016 (zit. *Voelker/Morhaupt et al.*, BMUB/UBA, *Die Wasserrahmenrichtlinie*).
- Voigt, Christina/Bugge, Hans Chr/Backer, Inge Lorange/Fauchald, Ole Kristian* (Hrsg.), *Pro natura – Festschrift til Hans Christian Bugge på 70-årsdagen 2. mars 2012*, Oslo 2012.
- Voulvoulis, Nikolaos/Arpon, Karl Dominic/Giakoumis, Theodoros*, The EU Water Framework Directive – From great expectations to problems with implementation, Sci Total Environ 575 (2017), S. 358–366.
- Winter, Gerd*, *Alternativen in der administrativen Entscheidungsbildung – Zugleich ein Beitrag zu einer Grundpflicht ökologischer Verhältnismäßigkeit*, Düsseldorf 1997.
- Winter, Gerd*, Alternativenprüfung und Natura 2000, NuR 32 (2010), S. 601–606.
- Winter, Gerd*, Balancing Environmental Risks and Socio-Economic Benefits of Alternatives – A General Principle and its Application in Natura 2000, in: Voigt, Christina/Bugge, Hans Chr u.a. (Hrsg.), *Pro natura – Festschrift til Hans Christian Bugge på 70-årsdagen 2. mars 2012*, Oslo 2012, S. 585–601.
- Witt, Siegfried de/Kause, Harriet*, Das EuGH-Urteil zur WRRL – Ein Wegweiser für die Vorhabenzulassung, NuR 2015, S. 749–755.