

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit Bericht
Umweltrechts-
tage

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,**

W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,

N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

Oktober 2015

05

177 – 220

Schwerpunkt

Wasserrecht

Das Bekenntnis zur Wasserversorgung als Staatsziel

Jens Budischowsky ➔ 181

Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot nach dem Urteil

des EuGH C-461/13 *Wolfgang Berger und Sonja Berl* ➔ U&T 100

Leitsätze zum Wasserrecht ➔ 198

Beitrag

Vorhabensprüfung und Maßnahmen für Natura 2000-Schutzgebiete

(Teil 2) *Volker Mauerhofer* ➔ 186

Aktuelles Umweltrecht

EK: Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energien“ ➔ 193

Umsetzung Seveso III-RL ➔ 195

Rechtsprechung

„Recht auf saubere Luft“ VwGH anerkennt Ansprüche Einzelner auf Erlassung von Luftreinhalteplänen *Eva Schulev-Steindl* ➔ 203

UVP-Feststellungsbescheid: VwGH verneint Bindungswirkung gegenüber Nachbarn *Barbara Goby* ➔ 211

Immissionen bei Errichtung von Bundesstraßen, OGH setzt Grenzen

Beate Geretschläger ➔ 216

Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot nach dem Urteil des EuGH C-461/13

Der EuGH hat in seinem U zur „Weser-Vertiefung“ v 1. 7. 2015¹⁾ entschieden, wann eine Verschlechterung des Gewässerzustands als „Verschlechterung“ iSd Wasserrahmen-RL zu qualifizieren ist und welche Konsequenzen sich daraus für zu bewilligende Vorhaben ergeben. Mit seinem U ist der Streit um das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot freilich längst nicht abschließend entschieden. Das U des EuGH wirft vielmehr eine Reihe weiterer Fragen auf und wird die Praxis vor erhebliche Schwierigkeiten bei der Anwendung der Wasserrahmen-RL stellen.

Von Wolfgang Berger und Sonja Berl

RdU-U&T 2015/25

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Vorgeschichte des EuGH-Urteils
 1. Das Ausgangsverfahren
 2. Das Vorabentscheidungsersuchen des BVerwG
 3. Die Schlussanträge des Generalanwalts
- C. Das Urteil des EuGH
 1. Anwendungsbereich des Verschlechterungsverbots
 2. Inhalt des Verschlechterungsverbots
 - a) Zur Ableitung der Interpretation des EuGH
 - b) Zur Rolle des Verbesserungsgebots
 - c) Zu den Zielen der WRRL
 3. Folgerungen aus dem Urteil und offene Fragen
 - a) Zur Reichweite der Auslegung des EuGH
 - b) Zum Gewicht und zur Einstufung der Qualitätskomponenten des Anhanges V
 - c) Zur Frage der Erheblichkeitsschwelle oder Bagatellschwelle
 - d) Zur Interpretation des Verschlechterungsverbots beim Grundwasser
- D. Ausblick
 1. Wird die Ausnahme zur Regel?
 - a) Der Ausnahmetatbestand des § 104 a WRG
 - b) Zu den Ausnahmegründen
 - c) Zur Alternativenprüfung
 - d) Zur Minimierungspflicht
 - e) Zum Umfang des Ausnahmetatbestands
 2. Entwicklung neuer Beurteilungskriterien?
 3. Zum Wasserkörper als Bezugspunkt der Verschlechterung; Zulässigkeit kompensierender Maßnahmen

A. Einleitung

Zentrale Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie²⁾ (WRRL) für Oberflächengewässer und für das Grundwasser sind die Erreichung eines guten Zustands³⁾ bis zum 22. 12. 2015 (sog Zielerreichungs- bzw Verbesserungsgebot) sowie die Verhinderung einer Verschlech-

terung des Zustands (sog Verschlechterungsverbot). Seit Inkrafttreten der WRRL gab der Anwendungsbereich und der materielle Gehalt dieser beiden im österreichischen Wasserrecht insb in §§ 30 a ff WRG⁴⁾ umgesetzten Umweltziele Anlass zur Diskussion. In Bezug auf das Verschlechterungsverbot war zum einen strittig, ob dieses in einzelnen Genehmigungsverfahren zwingend zu beachten sei oder eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung darstelle.⁵⁾ Zum anderen herrschte Uneinigkeit darüber, wann denn nun ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vorliege: Für die Vertreter der sog „Stufen-Theorie“ – welche in Österreich in der Rspr⁶⁾ und im überwiegenden Teil des Schrifttums⁷⁾ vertreten wurde – war dies nur bei Gewässerbeeinträchtigungen der Fall, die einen Wechsel der Zustandsklasse des Wasserkörpers herbeiführten (zB beim ökologischen Zustand von „gut“ auf „mäßig“). Im Gegensatz dazu wurde vertreten, dass

- 1) Veröffentlicht in RdU 2015/109, mit Anmerkung von R. Weiß.
- 2) RL 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl L 2000/327, 1 idF ABl L 2014/311, 32.
- 3) Abweichend davon gilt es für die Kategorie der künstlichen bzw erheblich veränderten Oberflächengewässer ein gutes ökologisches Potential und einen guten chemischen Zustand zu erreichen; siehe Art 4 Abs 1 lit a Z iii WRRL.
- 4) BGBl 1959/215 idF BGBl I 2011/14.
- 5) Munk, Verschlechterungsverbot und Gewässertemperatur – Konsequenzen aus der Rechtsprechung des OVG Hamburg (Moorburg) nach Wegfall der EG-Fischgewässerrichtlinie, in Hofmann (Hrsg), Wasserrecht in Europa (2015) 67 mwN.
- 6) US 23. 12. 2008, 8A/2008/15–54, Gössendorf/Kalsdorf; 27. 6. 2012, 7B/2012/3–22, Kals/Großglockner; 5. 12. 2012, 2A/2010/18–245, Oberinntal Gemeinschaftskraftwerk; 26. 8. 2013, 3A/2012/19–51, Graz Murkraftwerk; 26. 11. 2013, 1B/2012/2031, Gratkorn Murkraftwerk; VwGH 15. 9. 2011, 2009/07/0074.
- 7) Vgl Bumberger/Hinterwirth, WRG² (2013) § 30 a K 3, § 30 c K 4 und § 104 a K 16; Grassl, Das Verschlechterungsverbot im Umweltrecht der EU (2013) 114; Erlacher/Lindner § 104 a WRG Rz 3, in Altenburger/N. Raschauer (Hrsg), Umweltrecht Kommentar (2013); Oberleitner/Berger, WRG³ (2011) § 30 a Rz 13, § 104 a Rz 2; B. Raschauer, Bau, Betrieb und Anpassung von Wasserkraftwerken – Rechtsrahmen, in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts (2010) 73 (81). AA Kerschner/Weiß, WRG (2003) 172, die argumentieren, dass „jegliche, nicht bloß geringfügige Verschlechterung des Zustands eines Gewässers“ verboten sei.

für einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot bereits geringfügige Abweichungen im Vergleich zum aktuellen Zustand ausreichen und damit für konkrete Vorhaben eine Ausnahmegenehmigung notwendig machen würden; ein Absinken in eine niedrigere Zustandsklasse sei nicht gefordert (sog. „Status-quo-Theorie“). Daneben wurden vermittelnde Auslegungen präsentiert, welche auf ein „Erheblichkeitskriterium“ bzw. einen „Bagatellvorbehalt“ abstellten.⁸⁾

Der Meinungsstreit hat mittlerweile den EuGH beschäftigt, welcher mit U v 1. 7. 2015⁹⁾ die „wohl bedeutendste Grundentscheidung der WRRL“¹⁰⁾ getroffen hat. Dass damit aber bei weitem nicht alle Fragen gelöst, sondern vielmehr neue aufgeworfen worden sind, wird in diesem Beitrag zu zeigen sein. Die Diskussion um das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot wird zwar mit dem U des EuGH in eine bestimmte Richtung gelenkt, ist aber damit sicher noch lange nicht beendet.

B. Die Vorgeschichte des EuGH-Urteils

1. Das Ausgangsverfahren

Den Ausgangspunkt des EuGH-U bildet die Klage einer anerkannten Naturschutzvereinigung (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, in Folge: BUND) gegen einen Planfeststellungsbeschluss v 15. 7. 2011 für den Ausbau der Bundeswasserstraße Weser. Mit diesem Planfeststellungsbeschluss wurden drei Vorhaben zur Vertiefung der Weser genehmigt, um die Erreichbarkeit von Häfen für Schiffe mit einem größeren Abladetiefgang zu ermöglichen. Neben den unmittelbaren Auswirkungen, die das Ausbaggern und Verklappen des Baggerguts auf das Gewässer hätte, wären damit auch zusätzliche hydrologische und morphologische Folgen verbunden (Zunahme der Strömungsgeschwindigkeit, größere Schwankungsbreite der Tidewasserstände, Zunahme des Salzgehalts, Verschiebung der Brackwassergrenze und Verschlickung des Flussbetts). Die PlanfeststellungsBeh kam – nach Prüfung der Vereinbarkeit der Vorhaben mit dem Verschlechterungsverbot – zum Ergebnis, dass der aktuelle Zustand der Wasserkörper „Weser/Tidebereich oberhalb Brake Typ 22.3“ und „Übergangsgewässer Typ T1“ tendenziell negativ verändert werde; eine Veränderung der Zustandsklasse würde jedoch nicht eintreten. Dies sei daher nicht als Verschlechterung des ökologischen Potentials bzw. Zustandes anzusehen.

2. Das Vorabentscheidungsersuchen des BVerwG

Im Zuge der Prüfung der Klage der Naturschutzvereinigung BUND gegen diese Entscheidung hat das deutsche BVerwG am 11. 7. 2013 beschlossen,¹¹⁾ das Verfahren auszusetzen und den EuGH um Klärung folgender vier Fragen im Wege der VorabE gem Art 267 AEUV zu ersuchen:

→ 1. Ist Art 4 Abs 1 lit a) i) der RL 2000/60/EG des EP und des Rates v 23. 10. 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, zuletzt geändert durch die RL 2009/31/EG [...] dahin auszule-

gen, dass die MS – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme – verpflichtet sind, die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn dieses eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann, oder handelt es sich bei dieser Regelung um eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung?

- 2. Ist der Begriff „Verschlechterung des Zustands“ in Art 4 Abs 1 lit a) i) der WRRL dahin auszulegen, dass er nur nachteilige Veränderungen erfasst, die zu einer Einstufung in eine niedrigere Klasse gem Anh V der RL führen?
- 3. Falls die Frage 2 zu verneinen ist: Unter welchen Voraussetzungen liegt eine „Verschlechterung des Zustands“ iSd Art 4 Abs 1 lit a) i) der WRRL vor?
- 4. Ist Art 4 Abs 1 lit a) ii) sowie iii) der WRRL dahin auszulegen, dass die MS – 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 Potentials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der RL maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet, oder handelt es sich bei dieser Regelung um eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung?

3. Die Schlussanträge des Generalanwalts

GA *Jääskinen* hat in seinen SA v 23. 10. 2014¹²⁾ zur Frage, ob das Verschlechterungsverbot und das Verbesserungsgebot in Verfahren zur Genehmigung einzelner Vorhaben zwingend zu beachten seien, oder ob diese Umweltziele bloße Zielvorgaben für die Bewirtschaftungsplanung darstellen, für eine Anwendung der beiden Umweltziele in Verfahren zur Genehmigung einzelner Vorhaben plädiert.¹³⁾ Zum Begriff der Verschlechterung vertrat der GA eine strenge Auslegung iSd Status-quo-Theorie: Der Begriff „Verschlechterung des Zustands“ in Art 4 Abs 1 lit a) Z i WRRL sei demnach dahingehend auszulegen, „*dass er nachteilige Veränderungen im Hinblick auf einen Stoff oder eine Qualitätskomponente betrifft, der bzw. die in die Bewertung des ökologischen Zustands im Sinne von Anh V dieser RL einfließt, ohne dass die nachteilige Veränderung zwingend zu einer Veränderung der Einstufung im Sinne dieses Anh führen muss.*“¹⁴⁾ →

8) Eine Zusammenstellung der Vertreter der genannten Theorien findet sich in S. *Berl*, Streit um das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot – was regelt dieses wirklich? RdU-U&T 2014, 70 (74 f).

9) EuGH 1. 7. 2015, C-461/13, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e. V., idF der Urteilsberichtigung v 15. 7. 2015, C-461/13 REC.*

10) *Rolfen*, Der EuGH und die Weservertiefung – Leitentscheidung zur Ökologisierung des Wasserrechts, NuR 2015, 437 (438).

11) Vorlagebeschluss des BVerwG vom 11. 7. 2013, BVerwG 7 A 20.11.

12) Siehe dazu die Besprechungen von *Franzius*, Fahrinnenanpassung der Weser und Elbe. Die Schlussanträge von Generalanwalt *Jääskinen* vom 23. 10. 2014, NVwZ 2015, 176 und *Rolfen*, Der EuGH und die Weservertiefung – Leitentscheidung zur Ökologisierung des Wasserrechts, NuR 2015, 437.

13) Vgl die SA v 23. 10. 2014, C-461/13, Rn 110.

14) Siehe die SA v 23. 10. 2014, C-461/13, Rn 110.

C. Das Urteil des EuGH

Mit U v 1. 7. 2015 hat der EuGH über die Vorlagefragen des BVerwG zum Anwendungsbereich des Verbesserungsgebots und Verschlechterungsverbots und zum Inhalt des Verschlechterungsverbots entschieden.

1. Anwendungsbereich des Verschlechterungsverbots

Der EuGH hat dabei die erste und vierte Frage (Anwendbarkeit des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots in Projektgenehmigungsverfahren oder bloße Zielvorgaben für die Bewirtschaftungsplanung?) gemeinsam beantwortet und folgt hier den SA des GA. Nach dem EuGH sind *„die MS vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme verpflichtet [...] die Genehmigung für ein konkretes Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw eines guten ökologischen Potentials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der RL maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet“*.

Die Antwort des EuGH zu diesem Themenkomplex überrascht aus österr Sicht freilich nicht; dass ein Verstoß gegen eines der beiden Umweltziele zur Versagung der Genehmigung für ein konkretes Projekt führen kann, sofern nicht eine Ausnahme gem § 104a WRG gewährt werden kann, wird vom VwGH in st Rspr judiziert.¹⁵⁾ Auf geringere Zustimmung dürfte diese Interpretation hingegen in Deutschland stoßen, da bislang §§ 27 ff WHG¹⁶⁾ gerade keine unmittelbaren Zulassungsvoraussetzungen für einzelne Gewässerbenutzungen darstellten, wenngleich sie die Spielräume des behördlichen Bewirtschaftungsermessens begrenzen.¹⁷⁾

2. Inhalt des Verschlechterungsverbots

In Bezug auf die Frage, wann ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot nach Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL vorliegt, schließt sich der GH nicht der strengen Ansicht des GA *Jääskinen* an, sondern vertritt gleichsam eine vermittelnde Lösung zwischen der „Status-quo-Theorie“ und der „Stufen-Theorie“: Nach seiner Antwort auf die zweite und dritte Vorlagefrage ist *„[d]er Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers in Art 4 Abs 1 Buchst a Z i der RL 2000/60 [...] dahin auszulegen, dass eine Verschlechterung vorliegt, sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anh V der RL 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 Anh 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 Z i dar“*.

Ob das U diesbezüglich als die – in der Literatur erhoffte – *„umfassend klarstellende Äußerung“*¹⁸⁾ zu qualifizieren ist, soll im Folgenden untersucht werden.

a) Zur Ableitung der Interpretation des EuGH

Der EuGH leitet seine Interpretation des Inhalts des Verschlechterungsverbots wie folgt her:

Er führt zunächst aus, dass der Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers nicht in der WRRL definiert sei.¹⁹⁾ Der Wortlaut von Art 4 Abs 1 lit a Z i der RL 2000/60 spreche für eine Auslegung, wonach der Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers auch Verschlechterungen erfasse, die nicht zu einer Einstufung dieses Wasserkörpers in eine niedrigere Klasse führen. Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL normiere ausdrücklich, dass eine Verschlechterung des Zustands aller Oberflächenwasserkörper zu verhindern sei. Art 2 Z 17 definiere den „Zustand des Oberflächengewässers“. Mithin sehe Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL allgemein die Verpflichtung zur Verhinderung einer Verschlechterung des Zustands der Oberflächenwasserkörper vor, ohne eine etwaige Einstufung in eine andere Klasse zu erwähnen. Zudem würden nur Art 4 Abs 1 lit a Z ii und Z iii der WRRL ausdrücklich auf Anh V verweisen.²⁰⁾

Der Wortlaut der die Umweltziele normierenden Bestimmungen divergiert in der Tat. Nur Art 4 Abs 1 lit a Z ii bzw Z iii WRRL – welche das Verbesserungsgebot normieren – stellen auf den „Zustand der Oberflächengewässer“ ab, während Art 4 Abs 1 lit a Z i leg cit vom „Zustand aller Oberflächenwasserkörper“ spricht. Daraus lässt sich uE freilich nicht ableiten, dass der Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers in der WRRL nicht definiert sei: Art 2 Z 17 WRRL definiert nämlich den „Zustand des Oberflächengewässers“ als *„die allgemeine Bezeichnung für den Zustand eines Oberflächenwasserkörpers auf der Grundlage des jeweils schlechteren Wertes für den ökologischen und den chemischen Zustand“*. Dies zeigt, dass die beiden Begriffe in der RL synonym gebraucht werden. Auch verweisen die Begriffsbestimmungen des „ökologischen Zustands“ (Art 2 Z 21 – 22 WRRL) ihrerseits jeweils auf Anh V.

Der EuGH scheint daher – trotz seiner Betonung, dass Bedeutung und Tragweite eines Begriffs aus dem Wortlaut und dem Kontext zu bestimmen seien²¹⁾ – die Systematik der WRRL bei seiner Interpretation insoweit negiert zu haben, als auch das Verschlechterungsverbot durchaus auf den Zustand des Oberflächengewässers iSd Definition des Art 2 Z 17 WRRL iVm Anh V Bezug nimmt.

Darüber hinaus gehen auch Rat und EK – entgegen dem EuGH – davon aus, dass der Begriff der „Verschlechterung“ in der WRRL selbst definiert sei, wie ein Blick auf die Genese der Grundwasser-Tochter-

15) Vgl etwa VwGH 24. 7. 2014, 2013/07/0215; 15. 9. 2011, 2009/07/0074. Ebenso auch US 5. 12. 2012, 2A/2010/18–245, *Oberinntal Gemeinschaftskraftwerk*.

16) Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) v 31. 7. 2009 (BGBl I S 2585).

17) Umfassend dazu siehe *Durner*, Anmerkung zu EuGH, U v 1. 7. 2015, C-461/13 –, „Weservertiefung“, DVBl 2015, 1049 (1052).

18) Siehe *Rolfen*, Der EuGH und die Weservertiefung – Leitentscheidung zur Ökologisierung des Wasserrechts, NuR 2015, 437 (438).

19) Siehe Rn 53 des U.

20) Siehe Rn 55 des U.

21) Siehe Rn 54 des U.

RL (in Folge: GWRL)²²⁾ zeigt: Da die Diskussion um den Inhalt des Verschlechterungsverbots im Zeitpunkt der Erarbeitung der GWRL bereits im Gang war, wurde vom EP zweimal gefordert, eine Begriffsbestimmung der „Verschlechterung“ in die GWRL aufzunehmen. Beide Male scheiterte das EP: Die erste Forderung nach Aufnahme einer Definition wurde von der EK mit der Begründung abgelehnt, dass der Begriff der Verschlechterung bereits in der WRRL definiert sei (Art 4).²³⁾ Der Rat führte dazu Folgendes aus: „Abänderung 21, die einen in der WRRL bestehenden Begriff neu definiert, könnte Verwirrung stiften.“²⁴⁾ Auch der zweite Anlauf des EP wurde von der EK abgelehnt: Abänderung 12 würde eine Neudefinition der Verschlechterung einführen.²⁵⁾

Systematische und historische Interpretationen hätten daher durchaus auch zu einem anderen Ergebnis führen können.

b) Zur Rolle des Verbesserungsgebots

Im Rahmen der Herleitung der Auslegung des Verschlechterungsverbots geht der EuGH auch auf das Umweltziel des Verbesserungsgebots gem Art 4 Abs 1 lit a Z ii und Z iii WRRL ein. Dabei weist der EuGH zwar auf den eigenständigen Status der beiden Umweltziele (Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot) hin;²⁶⁾ dennoch würdigt er uE bei der Interpretation des Inhalts des Verschlechterungsverbots die Rolle des Verbesserungsgebotes nicht ausreichend:

Die beiden Umweltziele des Art 4 WRRL (Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot) haben zwar einen eigenständigen Anwendungsbereich, greifen aber ineinander: Selbst wenn ein Eingriff daher zu keinem Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot führt, kann der Zulässigkeit des Eingriffs noch immer das Verbesserungsgebot entgegenstehen, wenn durch den Eingriff die Erreichung des guten Zustands bzw des guten ökologischen Potentials gefährdet wird.²⁷⁾ Auch im Falle einer Auslegung des Verschlechterungsverbots iSd bisher in Österreich herrschenden „Stufen-Theorie“ wäre daher bei Verschlechterungen bloß einzelner Qualitätskomponenten noch nicht ausgemacht, dass eine Maßnahme nicht gegen andere Ziele der WRRL – wie eben das Verbesserungsgebot – verstößt. Gleiches gilt für die Oberflächenwasserkörper, die bereits in der niedrigsten Zustandsklasse eingeordnet sind. Zwar wäre, wie der EuGH betont, eine erneute Verschlechterung ihres Zustands rechtlich nicht mehr möglich,²⁸⁾ ein Eingriff in einen derartigen Oberflächenwasserkörper könnte aber zu einem Verstoß gegen das Verbesserungsgebot führen.²⁹⁾

Allerdings erlaubt das Verbesserungsgebot im Hinblick auf die Möglichkeit einer stufenweisen oder abgeschwächten Erreichung des Ziels eines guten Zustands bzw Potentials gem Art 4 Abs 4 und 5 WRRL bzw § 30e WRG eine flexiblere Handhabung des Regelwerks im Rahmen von Genehmigungsverfahren und der Aufstellung von Bewirtschaftungsplänen, als es die strenge Auslegung des Verschlechterungsverbots durch den EuGH tut. Auch wenn der Fokus des U des EuGH aufgrund der Vorlagefragen auf dem Verschlechterungsverbot liegt, und er das Verbesserungs-

gebot nur am Rande behandelt, so hat der EuGH selbst in seiner Antwort auf die vierte Vorlagefrage das Verbesserungsgebot ausdrücklich angesprochen und eine Gefährdung dieses Zieles als Hindernis für die Genehmigung eines Vorhabens qualifiziert.³⁰⁾ Damit hätte aber wohl auch eine Auslegung des Verschlechterungsverbots iSd „Stufen-Theorie“ nicht notwendig zu einer Minderung der praktischen Wirksamkeit der WRRL im Hinblick auf die Zielerreichung geführt.

c) Zu den Zielen der WRRL

Der EuGH stützt seine Begriffsbestimmung des Verschlechterungsverbots auch damit, dass dieses Verbot somit „jede Veränderung umfass[e], die geeignet ist, die Verwirklichung des Hauptziels der RL 2000/60 zu beeinträchtigen.“³¹⁾ Dabei scheint er zu verkennen, dass die WRRL in ihrem Art 1 das Gebot des Schutzes und der Verbesserung des Zustands gleichrangig neben dem Verschlechterungsverbot nennt (Art 1 lit a) und die RL nach ihrem Art 1 darüber hinaus noch anderen – einander oftmals widerstreitenden Zielen – dient: So zielt die WRRL auch auf die „Förderung einer nachhaltigen Wassernutzung“³²⁾ und eine „ausreichende Versorgung mit Oberflächen- und Grundwasser guter Qualität“.³³⁾ Mit der Lit lässt sich daher überspitzt festhalten, dass das europäische Gewässerschutzrecht zunehmend „anthropophob“ begriffen wird.³⁴⁾ Eine weitgehend allein das Verschlechterungsverbot in den Blick nehmende Auslegung und Anwendung der WRRL wird dieser nicht gerecht.

3. Folgerungen aus dem Urteil und offen gebliebene Fragen

Mit seiner oben (C.2) wiedergegebenen Auslegung des Verschlechterungsverbots vertritt der EuGH keine „Stufen-Theorie“ im bisher verstandenen Sinne, sondern eine modifizierte Stufen-Theorie, indem er die einzelnen Qualitätskomponenten des Anh V WRRL als Bezugspunkt sieht, nicht aber die Einstufung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt. In der Lit wurde die Interpretation des GH daher als „Qualitätskomponentenklassentheorie“ bezeichnet.³⁵⁾ →

22) RL 2006/118/EG zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung, ABI L 2006/372, 19 idF ABI L 2014/182, 52.

23) KOM(2005) 282 endg 11.

24) ABI C 2006 126E/1, 14.

25) KOM(2006) 434 endg 5.

26) Siehe Rn 49 des U.

27) IdS wohl auch der Vorlagebeschluss des BVerwG v 11. 7. 2013, BVerwG 7 A 20.11 Rz 53; vgl *Franzius*, Fahrinnenanpassung der Weser und Elbe. Die Schlussanträge von Generalanwalt Jääskinen vom 23. 10. 2014, NVwZ 2015, 176 (176, 177).

28) Siehe Rn 63 des U.

29) Vgl *FabBender*, Zur aktuellen Diskussion um das Verschlechterungsverbot der Wasserrahmenrichtlinie, EurUP 2013, 70 (78).

30) Siehe Rn 50 des U.

31) Siehe Rn 66 des U.

32) Siehe Art 1 lit b WRRL.

33) Siehe Art 1 lit e SpStr 1 WRRL.

34) *Reinhardt*, Entwicklungslinien und Perspektiven des Wasserrechts, EurUP 2015, 137 (141).

35) *Durner*, Anmerkung zu EuGH, U v 1. 7. 2015, C-461/13 –, „Weservertiefung“, DVBl 2015, 1049 (1051).

a) Zur Reichweite der Auslegung des EuGH

Der EuGH hat sich in seiner Begriffsbestimmung des Verschlechterungsverbots nur auf die Qualitätskomponenten des Anh V der WRRL bezogen. Aus seiner Interpretation lassen sich keine Rückschlüsse auf den chemischen Zustand ziehen: Dieser wird nämlich nicht nach Anh V eingestuft, sondern es verweist die Definition des guten chemischen Zustandes gem Art 2 Z 24 WRRL ua auf Art 16 Abs 7 WRRL.³⁶⁾ Wie eine „Verschlechterung“ im Hinblick auf den chemischen Zustand beurteilt wird, bleibt daher auch nach dem U des EuGH offen; es ist unklar, ob und inwieweit sich die Aussagen des GH auf die Beurteilung einer Verschlechterung des chemischen Zustands eines Oberflächenwasserkörpers übertragen lassen.³⁷⁾

b) Zum Gewicht und zur Einstufung der Qualitätskomponenten des Anhangs V

Das U des EuGH erweckt den Eindruck, dass jede der in Anh V genannten Qualitätskomponenten im Hinblick auf den ökologischen Zustand gleich bedeutend und auch jeweils für sich allein maßgeblich wäre („sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V [...] um eine Klasse verschlechtert“).³⁸⁾ Dies trifft jedoch auf die hydromorphologischen Qualitätskomponenten (zB bei Flüssen: Wasserhaushalt, Durchgängigkeit des Flusses, morphologische Bedingungen) sowie die chemischen und physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten (zB Temperatur, Sauerstoffhaushalt, Salzgehalt, Versauerungszustand, Nährstoffverhältnisse ua) des Anh V nicht uneingeschränkt zu. Nach der WRRL ist nämlich die Gewässerbiologie für die Einstufung des ökologischen Zustands vorrangig; sie integriert sämtliche Auswirkungen auf ein Gewässer und ist damit die wesentliche Kenngröße.³⁹⁾ Die anderen genannten Komponenten dienen ausweislich Anh V Pkt 1 WRRL lediglich der „Unterstützung der biologischen Komponenten“. Zudem sind eigenständige hydromorphologische Kriterien nur bei der Einstufung des sehr guten Zustands heranzuziehen; für den guten und mäßigen Zustand müssen „Bedingungen [vorliegen], unter denen die oben für die biologischen Qualitätskomponenten beschriebenen Werte erreicht werden können“.⁴⁰⁾ Für die letzten beiden Zustandsklassen „unbefriedigend“ und „schlecht“ fehlt eine Beschreibung gänzlich. Auch für die allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten werden nur für den sehr guten Zustand eigenständige Bedingungen formuliert. Für den guten und mäßigen Zustand stellt die WRRL wiederum auf die Einhaltung der biologischen Qualitätskomponenten ab.⁴¹⁾ Eine Beschreibung der letzten beiden Zustandsklassen fehlt auch hier.

Auf diese für die Auslegung und Anwendung des Verschlechterungsverbots durchaus bedeutsame Struktur des Anh V ist der EuGH nicht eingegangen. GA *Jääskinen* sprach in seinen SA hingegen noch davon, dass der Stoff bzw die Qualitätskomponente „in die Bewertung des ökologischen Zustands im Sinne von Anh V dieser RL einfließt“. Im U des EuGH findet sich diese Passage nicht mehr und es erweckt dadurch den unzutreffenden Eindruck, dass es für alle in Anh V ge-

nannten Qualitätskomponenten eine exakte Einteilung in Klassen gäbe. Das ist jedoch nicht der Fall. Tatsächlich werden von der WRRL für die hydromorphologischen und die allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten keine abgestuften Bewertungssysteme für alle fünf Zustandsklassen gefordert.

Vor diesem Hintergrund wurden diese in der nationalen Umsetzung auch nicht entwickelt: In der Qualitätsziel-V Ökologie Oberflächengewässer (in der Folge: QZV Ökologie)⁴²⁾ wurden für den sehr guten ökologischen Zustand hinsichtlich der hydromorphologischen und allgemeinen physikalisch-chemischen Komponenten eigenständige Bedingungen bzw Werte formuliert,⁴³⁾ bei deren Nichteinhaltung bzw Überschreitung der sehr gute Zustand nicht mehr gegeben ist.⁴⁴⁾ Für den guten Zustand wurden für beide Komponenten lediglich Richtwerte festgelegt.⁴⁵⁾ Ausweislich der Materialien haben die hydromorphologischen Bedingungen „nicht die rechtliche Qualität eines Qualitätsziels, dessen Verfehlung die Nichteinhaltung des guten Zustandes bedeutet“, bzw können die festgelegten Werte der allgemeinen physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten „überschritten werden [...], wenn die Werte für die biologischen Qualitätskomponenten eingehalten sind“.⁴⁶⁾ Bei einer Überschreitung der Richtwerte ist demnach die Dynamik aquatischer Ökosysteme zu berücksichtigen. In Form einer Prognose wird zu prüfen sein, ob die Einwirkungen durch das Ökosystem abgepuffert werden können oder ob diese zu einer Änderung der Werte für die biologischen Qualitätskomponenten führen würden (vgl auch § 14 Abs 3 QZV Ökologie).⁴⁷⁾

Dies bedeutet aber auch, dass die hydromorphologischen Qualitätskomponenten grundsätzlich nur dann zur Bewertung, ob ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vorliegt, herangezogen werden

36) Zur Einstufung des chemischen Zustandes siehe S. *Berl*, Streit um das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot – was regelt dieses wirklich? RdU-U&T 2014, 70 (71).

37) Siehe *Reinhardt*, Das Verschlechterungsverbot der Wasserrahmenrichtlinie in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, UPR 2015, Heft 9, 321 (328); vgl dazu auch *Ginzky*, Die Entscheidung des EuGH zum Verschlechterungsverbot – Alle Fragen geklärt? NuR 2015 (im Druck).

38) In diese Richtung deuten auch die SA der GA *Kokott v 3. 9. 2015* in der Rs C-346/14, *Schwarze Sulm*, Rn 39 und 40.

39) Siehe die Erläut zur QZV Ökologie, Allgemeiner Teil.

40) Siehe Tab 1.2.1f WRRL.

41) Die Begriffsbestimmung für den „guten Zustand“ besagt, dass die Werte (zB für die Temperatur) nicht über den Bereich hinausgehen dürfen, innerhalb dessen die Funktionsfähigkeit des Ökosystems und die Einhaltung der beschriebenen Werte für die biologischen Qualitätskomponenten gewährleistet ist bzw die Nährstoffkonzentrationen nicht über den Werten liegen, bei denen die Funktionsfähigkeit des Ökosystems und die Einhaltung der beschriebenen Werte für die biologischen Qualitätskomponenten gewährleistet sind. Für den „mäßigen Zustand“ müssen wiederum Bedingungen vorliegen, unter denen die für die biologischen Qualitätskomponenten beschriebenen Werte erreicht werden können; siehe Tab 1.2.1f WRRL.

42) BGBl II 2010/99 idF BGBl II 2010/461.

43) Siehe § 12 QZV Ökologie (Hydromorphologie) und § 14 QZV Ökologie (allgemeine Bedingungen der physikalisch-chemischen Komponenten).

44) Siehe Erläut zur QZV Ökologie zu § 4 Abs 6–10.

45) § 13 QZV Ökologie (Hydromorphologie) und § 14 QZV Ökologie (allgemeine Bedingungen der physikalisch-chemischen Komponenten).

46) Siehe Erläut zur QZV Ökologie zu § 4 Abs 6–10.

47) Siehe Erläut zur QZV Ökologie zu § 4 Abs 6–10.

können, wenn sich ein Oberflächenwasserkörper in einem sehr guten Zustand befindet und durch einen Eingriff ein Klassenwechsel der hydromorphologischen Qualitätskomponenten von „sehr gut“ auf „gut“ zu gewärtigen ist.

Gleiches gilt für die allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten. Ist ein Oberflächenwasserkörper in einem guten Zustand eingestuft, können die in der QZV Ökologie festgelegten Richtwerte eine Hilfestellung bei der Abschätzung der Auswirkungen eines Eingriffs bieten; bei einer Nichteinhaltung bzw. Überschreitung der Werte liegt aber kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vor, wenn prognostiziert wird, dass die Werte für die biologischen Qualitätskomponenten eingehalten werden. Befindet sich ein Oberflächenwasserkörper in einem schlechteren als „guten“ Zustand, sind – da nach der derzeitigen Rechtslage eigenständige abgestufte Kriterien für die Klassen „mäßig“, „unbefriedigend“ und „schlecht“ fehlen – nur die biologischen Qualitätskomponenten zur Beurteilung heranzuziehen.

Dieser Argumentation könnte entgegengehalten werden, dass nach dem U des EuGH für den Fall, dass „die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anh V bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet [ist], jede Verschlechterung dieser Komponente eine ‚Verschlechterung des Zustands‘ eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne von Art 4 Abs 1 Buchst. a Ziff. i dar[stellt].“ Auch hier gilt es aber die „unterstützende Funktion“ der hydromorphologischen sowie physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten zu beachten. Eine Verschlechterung allein an einer geringfügigen Veränderung der hydromorphologischen bzw. der allgemeinen Bedingungen der physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten festzumachen wäre uE verfehlt, da bspw. die Möglichkeit der Abpufferung einer akuten bzw. kurzfristigen Störung durch das Ökosystem besteht.⁴⁸⁾ Zu Recht wird daher im Schrifttum – mit Hinweis auf die Systematik der WRRL – vertreten, dass es fehlerhaft wäre, einzelnen physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten wie zB der Temperatur oder dem Sauerstoffgehalt die entscheidende Rolle für die Frage zuzuordnen, ob sich der Zustand des Gewässers verschlechtert.⁴⁹⁾

Eine Verschlechterung der hydromorphologischen sowie physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten ist freilich dann als Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot zu werten, wenn sich die Verschlechterung auf eine der biologischen Qualitätskomponenten (zB die Zusammensetzung, Abundanz und Altersstruktur der Fischfauna) verschlechternd auswirkt.

c) Zur Frage der Erheblichkeitsschwelle oder Bagatellschwelle

Entgegen dem Vorbringen der BRD lässt sich laut dem EuGH eine Auslegung, wonach lediglich „erhebliche Beeinträchtigungen“ eine Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers darstellen, nicht aus dem Wortlaut von Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL ableiten.⁵⁰⁾ Diese Aussage des EuGH bedeutet aber nicht, dass es keine Bagatell- bzw. Geringfügigkeitsschwelle gibt: Solange sich eine Qualitätskomponente (nur) innerhalb

einer Klasse verschlechtert, liegt nämlich kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vor. Die Klassengrenze der betreffenden Qualitätskomponente kann daher auch als „Bagatell-“ bzw. „Geringfügigkeitsschwelle“ qualifiziert werden.⁵¹⁾ Anderes gilt nur bei Qualitätskomponenten in der niedrigsten Klasse; jede (messbare) Verschlechterung dieser Komponente stellt eine „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers iSv Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL dar.

d) Zur Interpretation des Verschlechterungsverbots beim Grundwasser

Aufgrund der Vorlagefragen des BVerwG hat sich der EuGH in seinem U nur mit Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL befasst, der das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer normiert. Wie das Verschlechterungsverbot beim Grundwasser zu lesen ist, bleibt daher weiterhin offen und könnte auch abweichend iSd „Stufentheorie“ verstanden werden, da es hierfür starke Argumente gibt, wie etwa das Zusammenspiel mit dem Ziel der Trendumkehr (Art 4 Abs 1 lit b Z iii WRRL)⁵²⁾ und die Entstehungsgeschichte der GWRL.⁵³⁾

D. Ausblick

1. Wird die Ausnahme zur Regel?

Mit der durch den EuGH vorgenommenen Begriffsbestimmung dürfte eine Vielzahl an Vorhaben unter das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot fallen; eine wasserrechtliche Bewilligung dieser Vorhaben wäre folglich nur mehr im Wege des Ausnahmetatbestandes des Art 4 Abs 7 WRRL, umgesetzt in § 104a WRG, möglich.⁵⁴⁾ Deren praktische Bedeutung wird daher künftig erheblich zunehmen, doch kann die Ausnahme aus rechtsmethodischer Sicht keine generelle Abfederung einer (allzu) strengen Auslegung des Verschlechterungsverbots sein. Dadurch könnte nämlich das – auch in der europarechtlichen Methodenlehre anerkannte – Regel-Ausnahme-Verhältnis auf den Kopf gestellt werden und durch eine zu extensive Auslegung einer Ausnahme die Regelungsabsicht des Gesetzgebers unstatthaft in ihr Gegenteil verkehrt werden.⁵⁵⁾ IdS weist auch die EK im Guidance Document No 20 explizit darauf hin, dass Ausnahmen von den Umweltzielen nicht die Regel, sondern die Ausnahme sein sollen.⁵⁶⁾ →

48) Siehe Erläut zur QZV Ökologie zu § 4 Abs 6–10.

49) *Munk*, Verschlechterungsverbot und Gewässertemperatur – Konsequenzen aus der Rechtsprechung des OVG Hamburg (Moorburg) nach Wegfall der EG-Fischgewässerrichtlinie, in *Hofmann* (Hrsg.), *Wasserrecht in Europa* (2015) 75.

50) Siehe Rn 68 des U.

51) IdS auch *Durner*, Anmerkung zu EuGH, U v 1. 7. 2015, C-461/13 –, „Weservertiefung“, DVBl 2015, 1049 (1051).

52) Siehe *Albrecht*, Die ökologische Neuausrichtung des Wasserrechts durch die WRRL, EurJP 2015, 96 (102).

53) *S. Berl*, Streit um das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot – was regelt dieses wirklich? RdU-U&T 2014, 70 (76).

54) IdS für die dt Rechtslage *Füßer/Lau*, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, NuR 2015, 589 (592).

55) Vgl *Reinhardt*, Entwicklungslinien und Perspektiven des Wasserrechts, EurJP 2015, 137 (140).

56) *European Commission*, Guidance Document on exemptions to the environmental objectives (2009) 10.

a) Der Ausnahmetatbestand des § 104 a WRG

Um Vorhaben trotz einer Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers genehmigen zu können, müssen vier kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen erfüllt sein. Ist durch Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers⁵⁷⁾ mit einer Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers zu rechnen (Abs 1 Z 1 lit b leg cit) bzw durch Schadstoffeinträge mit einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers in der Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit zu rechnen (Abs 1 Z 2 leg cit), so kann ein Vorhaben nur bewilligt werden, wenn gem § 104 a Abs 2 WRG die Prüfung öffentlicher Interessen (§§ 104, 105) ergeben hat, dass

- 1. alle praktikablen Vorkehrungen getroffen wurden, um die negativen Auswirkungen auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers zu mindern und
- 2. die Gründe für die Änderungen von übergeordnetem öffentlichem Interesse sind und/oder dass der Nutzen, den die Verwirklichung der in §§ 30 a, c und d genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen wird und
- 3. die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Oberflächenwasserkörpers dienen sollen, aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können.
- Zudem sind die Gründe für ein Abweichen vom Verschlechterungsverbot im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan (in der Folge: NGP) im Einzelnen darzulegen und alle sechs Jahre zu überprüfen (§ 104 a Abs 4 WRG).

b) Zu den Ausnahmegründen

§ 104 a Abs 2 Z 2 WRG enthält zwei Tatbestände,⁵⁸⁾ wobei ersterer das Vorliegen von Gründen „von übergeordnetem öffentlichem Interesse“ fordert, was ein Überwiegen der für ein Vorhaben sprechenden öffentlichen Interessen meint (Interessenabwägung), nicht aber ein von vornherein gegebenes übergeordnetes Gewicht des abzuwägenden öffentlichen Interesses iSv Mindesteingangsschwelle.⁵⁹⁾ Wie der EuGH ausgesprochen hat, können als öffentliche Interessen etwa die Wasserversorgung, die Stromerzeugung, aber auch die Bewässerung in Betracht kommen.⁶⁰⁾ Da der Begriff des „öffentlichen Interesses“ umfassend zu sehen ist,⁶¹⁾ werden darüber hinaus öffentliche Interessen in Frage kommen, die etwa auch bei naturschutzrechtlichen oder forstrechtlichen Abwägungen eine Rolle spielen. Auf die Rspr zum Naturschutzrecht und zu § 17 ForstG (Rodungsbewilligung) kann daher zurückgegriffen werden.

Der zweite Tatbestand des § 104 a WRG, der darauf abstellt, dass der Nutzen, den die Verwirklichung der Umweltziele der §§ 30 a, c und d WRG für die Umwelt

und die Gesellschaft hat, durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen wird, ist bis heute unklar geblieben.⁶²⁾ Für diesen Tatbestand wird man zumindest derzeit keinen eigenen Anwendungsbereich konstatieren können.⁶³⁾

Dass die Gründe für ein Abweichen vom Verschlechterungsverbot im NGP darzulegen und alle sechs Jahre zu überprüfen sind (vgl § 104 a Abs 4 WRG), bedeutet nicht, dass die Ausnahme nur dann angewendet werden könnte, wenn dies bereits im NGP vorgesehen wäre; dennoch wird durch diese Verschränkung mit den Bewirtschaftungsplänen ein gewisser planerischer Aspekt der Ausnahmeentscheidung aufgezeigt.

Jedenfalls ist § 104 a WRG als eine Bestimmung zu sehen, die es der Beh ermöglicht, eine eigene Wertentscheidung zu treffen, und es sind der Beh – anders als beim naturschutzrechtlichen Pendant des Art 6 Abs 4 FFH-RL – größere behördliche Beurteilungsspielräume eröffnet. Die Interessenabwägung der Beh ist daher auch im Rechtsmittelweg nur mehr beschränkt überprüfbar.⁶⁴⁾

Es können auch bei kleineren Vorhaben (zB Kleinwasserkraft) „übergeordnete öffentliche Interessen“ vorliegen. Der VwGH hat in einem Naturschutzverfahren ausgesprochen, dass an der Stromerzeugung aus erneuerbarer Energie und den daraus resultierenden positiven Auswirkungen für den Klimaschutz ein langfristi-

57) Art 4 Abs 7 WRRL spricht hingegen von „neuen Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers“; dazu unten D.1.e.

58) Vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² (2013) § 104 a K 24 mwN.

59) Vgl *Füßer/Lau*, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, NuR 2015, 589 (594); EuGH 11. 9. 2012, C-43/10, *Acheloos*, Rn 67; aA *Reichel*, Zur Ausnahmegenehmigung nach § 104 a WRG, *ecolex* 2012, 1025 (1027).

60) EuGH 11. 9. 2012, C-43/10, *Acheloos*, Rn 67 SpStr 3.

61) Vgl *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² (2013) § 104 a K 25.

62) Siehe *Füßer/Lau*, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, NuR 2015, 589 (594) mwN; siehe dazu auch näher *Reichel*, Zur Ausnahmegenehmigung nach § 104 a WRG, *ecolex* 2012, 1025 (1027) mwN.

63) Vgl *Füßer/Lau*, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, NuR 2015, 589 (594) unter Hinweis auf *Spieth/Ipsen* in *Köck/Fatbender* (Hrsg), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland (2011) 122.

64) Nach der st Rspr des VwGH liegt einem aufgrund einer Interessenabwägung ergehenden Bescheid eine Wertentscheidung zugrunde und es sind die konkurrierenden Interessen idR nicht berechnen- und damit anhand zahlenmäßiger Größen konkret vergleichbar. Dieser Umstand erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen. Die Rechtmäßigkeit der Wertentscheidung ist somit im Allgemeinen daran zu messen, ob das „Abwägungsmaterial“ in einer diesen Grundsätzen entsprechenden Weise in der Begründung des Bescheides dargelegt und die Abwägung der konkurrierenden Interessen im Einklang mit Denkgesetzen, Erfahrungssätzen und – gegebenenfalls – Erkenntnissen der Wissenschaft erfolgte. Entspricht die Begründung eines Bescheides, der auf einer Interessenabwägung beruht, diesen Anforderungen, so kann mit der bloßen Behauptung, die Beh habe zu Unrecht den einen oder den anderen öffentlichen Interessen höheres Gewicht beigemessen, keine Rechtswidrigkeit aufgezeigt werden; liegt es doch im Wesen einer solchen Interessenabwägung, dass sich die Beh für die Zurückstellung der einen oder der anderen Interessen zu entscheiden hat (vgl VwGH 22. 12. 2011, 2008/07/0123 st Rspr).

ges öffentliches Interesse besteht. Der Umstand, dass ein Kleinwasserkraftwerk relativ wenig Energie erzeugt, führe für sich allein nicht zur Verneinung eines öffentlichen Interesses; bei der Abwägungsentscheidung sei es aber zulässig, diese durch ein Abstellen auf die projektgemäß produzierte Strommenge zu begründen.⁶⁵⁾ Auch die energiewirtschaftlichen Kriterien im Kriterienkatalog des BMLFUW sehen eine Gewichtung nach der Erzeugungsmenge vor.⁶⁶⁾ Dennoch muss dies nicht bedeuten, dass etwa Interessen einer dezentralen Energieerzeugung auch im Fall einer geringeren Erzeugungsmenge von vornherein keine Chance auf die Feststellung eines Überwiegens hätten, zumal das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (in der Folge: ElWOG)⁶⁷⁾ die „dezentrale Energieerzeugung“ (§ 7 Abs 1 Z 7 ElWOG) als Ziel anerkennt.⁶⁸⁾ Danach sollen – nicht zuletzt zur Verringerung der erforderlichen Netztransporte – va Erzeugungsanlagen in „Verbrauchernähe“ Berücksichtigung finden (vgl auch § 12 Abs 2, § 45 Z 22 ElWOG).⁶⁹⁾

c) Zur Alternativenprüfung

§ 104 a Abs 2 Z 3 WRG sieht eine Alternativenprüfung vor, welche der BewilligungsBeh obliegt.⁷⁰⁾ Nach der Lit handelt sich dabei um eine eigene beh Bewertung. Die durchgeführte Alternativenprüfung kann rechtlich nur dann beanstandet werden, wenn sich eine verworfene Alternative eindeutig als die vorzuzugwürdigere Lösung hätte aufdrängen müssen oder wenn die Bevorzugung einer bestimmten Lösung auf einer fehlerhaften Ermittlung, Bewertung oder Gewichtung einzelner Belange beruht⁷¹⁾ – vergleichbar der Interessenabwägung, die im Rechtsmittelverfahren ebenfalls nur beschränkt überprüft werden kann.⁷²⁾

Der Kriterienkatalog des BMLFUW nennt als Alternativen, die als bessere Umweltoption in Frage kommen, bspw Anlagenarten oder -größen (zB Ausleitungskraftwerke, Kraftwerke mit kurzen Stauhaltungen) sowie andere Standorte (zB außerhalb sehr guter oder besonders wertvoller Gewässerabschnitte).⁷³⁾ Nach der Rspr sind der Alternativenprüfung iS einer „wesentlich besseren Umweltoption“ im Projektgenehmigungsverfahren aber schon mit Blick auf das eingereichte Projekt und die Verfügungsmöglichkeiten des Antragstellers Grenzen gesteckt.⁷⁴⁾ Insb würde daher die Berücksichtigung anderer, alternativer Energiegewinnungsformen die gesetzliche Grundlage des § 104 Abs 2 Z 3 WRG überschreiten.⁷⁵⁾

Nach der Lit und Rspr ist eine Umweltoption insb dann „besser“, wenn sie Gewässer weniger beeinträchtigt oder bei gleicher Beeinträchtigung höheren Nutzen verspricht.⁷⁶⁾

d) Zur Minimierungspflicht

Nach § 104 a Abs 2 Z 1 WRG sind zudem alle praktikablen Vorkehrungen zu treffen, um die negativen Auswirkungen auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers zu mindern. Angesprochen werden hier in erster Linie klassische Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen. Diese sind idR bereits Bestandteil des eingereichten Vorhabens. Beide Maßnahmentypen können freilich auch durch behördliche Vorschrei-

bung – zB im Wege von Auflagen – realisiert werden.⁷⁷⁾ Kompensationsmaßnahmen in anderen Wasserkörpern sind hingegen keine „praktikablen Vorkehrungen“. Eine Kompensation innerhalb desselben Wasserkörpers erscheint hingegen zulässig, zumal auch der EuGH in seinem U v 1. 7. 2015 auf den „Zustand des fraglichen Wasserkörpers“ Bezug nimmt.⁷⁹⁾

e) Zum Umfang des Ausnahmetatbestands

§ 104 a Abs 1 Z 1 WRG bezieht sich auf „Änderungen der hydromorphologischen Eigenschaften“ eines Oberflächenwasserkörpers. Diese erfassen bei Flüssen etwa den Wasserhaushalt (Abfluss und Abflussdynamik und Verbindung zu Grundwasserkörpern), die Durchgängigkeit des Flusses sowie morphologische Bedingungen (Tiefen- und Breitenvariation, Struktur und Substrat des Flussbettes und Struktur der Uferzone).⁸⁰⁾

Im Gegensatz dazu spricht Art 4 Abs 7 SpStr 1 WRRL von „Änderungen der physischen Eigenschaften“. Der Begriff der „physischen Eigenschaften“ wird in der WRRL nicht definiert. Nach Ansicht der EK im Guidance Document No 20 bezieht er sich allerdings auf die Hydromorphologie („Modifications to the physical characteristics of water bodies mean modifications to their hydro-morphological characteristics“).⁸¹⁾

Das Abstellen auf die „physischen“ bzw „hydromorphologischen“ Eigenschaften stößt in der Lit auf die berechtigte Kritik, wie nach dem U des EuGH mit Vorhaben umzugehen sein wird, die andere Eigenschaften eines Oberflächengewässers ändern. Fraglich ist etwa, ob die Gewährung einer Ausnahme für Vorhaben mit Änderungen der physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten, wie bspw Einleitungen von

65) Siehe VwGH 27. 3. 2014, 2010/10/0182 mit Hinweis auf die Vorjudikatur: „Entscheidend ist dabei, welche Bedeutung die Verwirklichung der konkret beantragten Maßnahme für den Klimaschutz hat (wobei insb die projektgemäß produzierte Strommenge maßgeblich ist) [...]“.

66) Siehe den Erlass des BMLFUW, Österreichischer Wasserkatalog Wasser schützen – Wasser nutzen; Kriterien zur Beurteilung einer nachhaltigen Wasserkraftnutzung, BMLFUW-UW.4.1.2/0004-I/4/2012, 26.

67) BGBl I 2010/110 idF BGBl I 2013/174.

68) Vgl das Rechtsgutachten von B. Raschauer, Rechtswissenschaftliche Untersuchung von Maßnahmen zur Sanierung und energetischen Nutzung der unteren Salzach (2013) 8, abrufbar unter www.flussdialog.eu (Stand 14. 9. 2015).

69) US 26. 8. 2013, 3A/2012/19–51, Graz Murkraftwerk.

70) Siehe Oberleitner, Alternativenprüfung bei Wasserkraftwerken, *ecolx* 2010, 428 (430).

71) Siehe Füber/Lau, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, *NuR* 2015, 589 (594) mwN.

72) Vgl oben FN 64.

73) Siehe den Erlass des BMLFUW, Österreichischer Wasserkatalog Wasser schützen – Wasser nutzen; Kriterien zur Beurteilung einer nachhaltigen Wasserkraftnutzung, BMLFUW-UW.4.1.2/0004-I/4/2012, 18.

74) US 26. 11. 2013, 1B/2012/2031, Gratkorn Murkraftwerk.

75) US 23. 12. 2008, 8A/2008/15–54, Gössendorf/Kalsdorf.

76) Vgl US 5. 12. 2012, 2A/2010/18–245, Oberinntal Gemeinschaftskraftwerk unter Verweis auf Oberleitner/Berger, WRG³ § 104 a Rz 6.

77) Vgl US 5. 12. 2012, 2A/2010/18–245, Oberinntal Gemeinschaftskraftwerk.

78) Vgl Bumberger/Hinterwirth, WRG² (2013) § 104 a K 22.

79) Siehe Rn 50 des U.

80) Siehe die Aufzählung der hydromorphologischen Komponenten in Anh V Pkt 1.1.1 WRRL.

81) *European Commission*, Guidance Document on exemptions to the environmental objectives (2009) 24.

vorgereinigten Wässern aus Kläranlagen⁸²⁾ (in Bezug auf die Nährstoffverhältnisse) bzw. Einleitungen von Kühlwasser (bzgl. der Temperaturverhältnisse), möglich ist.⁸³⁾ Für „Schadstoffeinträge“ kann jedenfalls eine Ausnahme gewährt werden, wenn dies zu einer Klassenänderung von „sehr gut“ auf „gut“ führt. Nach Ansicht der EK ist aber zu beachten, dass Art 4 Abs 7 nicht anwendbar ist, wenn Schadstoffeinträge zu einem schlechteren als „guten“ Zustand eines Wasserkörpers führen⁸⁴⁾ (was auch § 104 a Abs 1 Z 2 WRG in diesem Sinne regelt).

IdZ ist die „unterstützende Funktion“ der physikalisch-chemischen Komponenten zu beachten: Nach der hier vertretenen Auffassung kann ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot nämlich nicht ausschließlich an der Veränderung dieser Komponenten festgemacht werden. Ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot liegt uE nur dann vor, wenn sich die Verschlechterung auf eine der biologischen Qualitätskomponenten verschlechternd auswirkt. Führt ein Vorhaben wie die Einleitung von Kühlwasser daher lediglich zu geringfügigen Veränderungen der Temperatur, welche durch das Ökosystem abgepuffert werden können, und hat keine Änderungen der Gewässerbiologie zur Folge, so braucht die Ausnahmebestimmung nicht bemüht zu werden.

2. Entwicklung neuer Beurteilungskriterien?

Wie oben unter Pkt C.3.b im Detail dargelegt, gibt es nach der derzeitigen Rechtslage für die hydromorphologischen und die allgemeinen physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten keine eigenständigen, abgestuften Kriterien für die Klassen „mäßig“, „unbefriedigend“ und „schlecht“. Würde man daher – abweichend von der hier vertretenen Auslegung – eine Verschlechterung allein an hydromorphologischen bzw. physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten festmachen wollen, müssten für diese neue abgestufte Beurteilungskriterien entwickelt werden. Für eine Anwendung dieser Komponenten im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren braucht es nämlich vollzugsfähige, generell-abstrakte Maßstäbe.⁸⁵⁾

→ In Kürze

In seinem U v 1. 7. 2015 zum wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot hat der EuGH dessen Anwendbarkeit in Verfahren zur Genehmigung einzelner Vorhaben bejaht und den Inhalt des Verschlechterungsverbots iSe vermittelnden Lösung zwischen der „Status-quo-Theorie“ und der „Stufen-Theorie“ verstanden. Sowohl die interpretatorische Ableitung des Inhalts des Verschlechterungsverbots als auch die beim EuGH offenbar gegebene Sichtweise, dass jeder in Anh V der WRRL genannten Qualitätskomponenten gleich gewichtig und für sich alleine maßgeblich wäre, sind kritisch zu hinterfragen.

Da die hydromorphologischen und die allgemeinen physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten nach der WRRL und deren Umsetzung in der QZV Ökologie OG eine bloß „unterstützende Funktion“ für die primär maßgebliche Gewässerbiologie haben, sollte eine Verschlechterung dieser Komponenten

3. Zum Wasserkörper als Bezugspunkt der Verschlechterung; Zulässigkeit kompensierender Maßnahmen

Nach dem klaren Wortlaut der WRRL bezieht sich das Verschlechterungsverbot auf den Wasserkörper (Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL). IdS spricht auch der EuGH in seinem U aus, dass die MS verpflichtet sind, „die Genehmigung eines Vorhabens zu versagen, wenn es geeignet ist, den Zustand des fraglichen Wasserkörpers zu verschlechtern [...]“⁸⁶⁾

Bei der Zustandsermittlung der einzelnen Qualitätskomponenten kann es daher nicht allein auf den Ort des Eingriffs ankommen; vielmehr bildet der Wasserkörper in seiner Gesamtheit die maßgebliche räumliche Beurteilungseinheit und eröffnet somit die Möglichkeit der Kompensation von Beeinträchtigungen der Einzelkomponenten („Relativität des Wasserkörpers“).⁸⁷⁾

Allerdings bedarf es dazu wohl noch der Entwicklung von Kriterien, welche die Messbarkeits- und Zurechenbarkeitsgrenzen punktueller Gewässereinwirkungen in Relation zum Bezugsraum „Wasserkörper“ beschreiben.⁸⁸⁾

82) Vgl. *Durner*, Anmerkung zu EuGH, U v 1. 7. 2015, C-461/13 –, „Weservertiefung“, DVBl 2015, 1049 (1052).

83) Siehe dazu auch *Füßer/Lau*, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, NuR 2015, 589 (592).

84) *European Commission*, Guidance Document on exemptions to the environmental objectives (2009) 9.

85) Vgl. *Reinhardt*, Entwicklungslinien und Perspektiven des Wasserrechts, EurJP 2015, 137 (140).

86) Siehe Rn 50 des U.

87) Vgl. *Franzius*, Fahrrinnenanpassung der Weser und Elbe. Die Schlussanträge von Generalanwalt Jääskinen vom 23. 10. 2014, NVwZ 2015, 176 (178); idS auch *Durner*, Anmerkung zu EuGH, U v 1. 7. 2015, C-461/13 –, „Weservertiefung“, DVBl 2015, 1049 (1051).

88) Siehe *Füßer/Lau*, Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, NuR 2015/589 (594).

daher nur dann als Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot gewertet werden, wenn sich die Verschlechterung auf eine der biologischen Qualitätskomponenten auswirkt.

Unter das Verschlechterungsverbot fallende Vorhaben können nur mehr im Wege einer Ausnahme nach § 104 a WRG bewilligt werden. Bei Heranziehung dieses Tatbestands ist von den WasserrechtsBeh insb. eine wertende Interessenabwägung vorzunehmen. Für die Verwirklichung dieser Ausnahme gelten andere Gesichtspunkte als für den Ausnahmetatbestand des Art 6 Abs 4 der FFH-RL.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Dr. Wolfgang Berger ist Rechtsanwalt und Partner der Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH. Kontaktadresse: Mölker Bastei 5, 1010 Wien. E-Mail: wolfgang.berger@haslinger-nagele.com

MMag. Dr. Sonja Berl (vormals Greisberger) ist Juristin und Limnologin und als wissenschaftliche Mitarbeiterin der Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien tätig.

Kontaktadresse: Mülker Bastei 5, 1010 Wien.
E-Mail: sonja.berl@haslinger-nagele.com

Von denselben Autoren erschienen:

Oberleitner/Berger, WRG³ (2011);

Altenburger/Berger, UVP² (2010);

Berl, Streit um das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot – was regelt dieses wirklich? RdU-U&T 2014, 70;
Greisberger, Problematik der (zu engen) Abgrenzung von Oberflächenwasserkörpern, RdU-U&T 2010, 3.

Hinweis:

Die Autoren danken Herrn RA Dr. *Berthold Lindner* für wertvolle Hinweise und Diskussionen.

→ Literatur-Tipp



Oberleitner, Wasserrechtsgesetz (2013)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at