

Infoservice

Umweltrecht – Urteil des OVG Hamburg zum Kraftwerk Moorburg

Das OVG Hamburg hat mit einem am 8. März 2013 veröffentlichten Urteil (Az. 5 E 11/08) eine - soweit ersichtlich - erste obergerichtliche Entscheidung zu dem Anwendungsbereich und den Voraussetzungen des **wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot nach § 27 WHG** und die **Ausnahme von diesem Verbot nach § 31 Abs. 2 WHG** erlassen. Darüber hinaus enthält das Urteil auch interessante Ausführungen zu der Anerkennung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen im FFH-Recht und der Präklusion von Umweltverbänden im Bereich des FFH-Rechts. Im Folgenden sollen die wesentlichen wasserrechtlichen Feststellungen des Gerichts und ihre Auswirkungen auf die Praxis der Erteilung wasserrechtlicher Erlaubnisse bei Gewässerbenutzungen erläutert werden.

1. Das OVG Hamburg hält das **Verschlechterungsverbot nach § 27 WHG** für einen bei der Erteilung wasserrechtlicher Erlaubnisse zu berücksichtigenden Versagungsgrund i.S.d. § 12 Abs. 1 WHG.
2. Das Verschlechterungsverbot nach § 27 WHG ist nach Auffassung des Gerichts für die Erlaubnisbehörde bei der Prüfung der Versagungsgründe unmittelbar bindendes Recht und nicht lediglich eine Zielbestimmung, die nur im Rahmen der wasserwirtschaftlichen Planungen nach den §§ 82 ff. WHG oder im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens nach § 12 Abs. 2 WHG von Bedeutung wäre. Insoweit unterscheidet sich das Verschlechterungsverbot von dem ebenfalls in § 27 WHG normierten Verbesserungsgebot. Letzteres sieht das Gericht als reine Zielbestimmung an, der nur nach Maßgabe der Bewirtschaftungsplanung der §§ 82 ff. WHG im Rahmen der Erlaubnisverfahren eine unmittelbare Bindungswirkung zukomme. Das Verbesserungsgebot erfordere nämlich im Gegensatz zu dem Verschlechterungsverbot ein planvolles und koordiniertes Vorgehen.
3. Nach Auffassung des Gerichts verstößt eine Gewässerbenutzung gegen das Verschlechterungsverbot, wenn die voraussichtlichen Auswirkungen der Benutzung die jeweilige – aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleitete – Relevanzschwelle überschreitet. Diese Relevanzschwelle sei jeweils für die maßgeblichen Qualitätskomponenten zu ermitteln. Maßgeblich seien die Qualitätskomponenten, die auch sonst für die Bewertung und Einstufung des Zustands und der Qualität von Gewässern bzw. Oberflächenwasserkörpern heranzuziehen sind, also die Qualitätskomponenten aus der Oberflächengewässerverordnung bzw. im vorliegenden Streitfall aus der Vorläuferregelung des Landes Hamburg.

4. Die jeweilige Relevanzschwelle ist nach Auffassung des OVG Hamburg aber nicht erst dann überschritten, wenn die Veränderung des Gewässers zu einer veränderten Einstufung der Zustandsklasse des Gewässers führt (sog. Zustandsklassentheorie). Das Gericht begründet seine diesbezüglich ablehnende Auffassung im Wesentlichen damit, dass der Wortlaut des § 27 WHG nicht auf Zustandsklassen abstelle. Auch der Zielsetzung des Gesetzes entspreche die Zustandsklassentheorie nicht, weil das Verschlechterungsverbot für solche Gewässer leer laufen würde, die in die unterste Zustandsklasse eingeordnet sind.
5. Ob die jeweilige Relevanzschwelle überschritten wird, kann nach Auffassung des Gerichts nur im Einzelfall beurteilt werden. Dabei sei der von den Auswirkungen der beantragten Benutzung betroffene Oberflächenwasserkörper insgesamt in den Blick zu nehmen. Lokal begrenzte Veränderungen würden regelmäßig die Relevanzschwelle nur dann überschreiten, wenn die Veränderung nach Intensität und Umfang Bedeutung für den gesamten betroffenen Oberflächenwasserkörper hat. Veränderungen, die von der natürlichen Dynamik eines Oberflächenwasserkörpers ausgeglichen werden können, würden regelmäßig im Toleranzbereich des Gewässers liegen und die Relevanzschwelle ebenso wenig überschreiten wie Beeinträchtigungen im Bagatellbereich, die auch unter Berücksichtigung bereits bestehender Schädigung und feststellbarer Instabilität als geringfügig einzustufen seien.
6. Liegen Überschreitungen der Relevanzschwellen hinsichtlich der biologischen und der hydromorphologischen Qualitätskomponenten nicht vor, stellen Überschreitungen der Relevanzschwellen hinsichtlich der chemisch-physikalischen Qualitätskomponenten Sauerstoffhaushalt und Temperatur nach Auffassung des OVG Hamburg eine Verschlechterung i.S.d. § 27 WHG dar, wenn sie Auswirkungen auf die biologischen Qualitätskomponenten haben können.
7. Der so verstandene Begriff der Verschlechterung ist nach Auffassung des Gerichts gerichtlich grundsätzlich voll nachprüfbar. Die Berücksichtigung wasserwirtschaftlichen Ermessens der Behörde sei ebenso ausgeschlossen, wie die Abwägung mit Nutzungsinteressen. Auch ein Beurteilungsspielraum der Behörde komme grundsätzlich nicht in Betracht. Das schließe es nicht aus, dass bei der gewässerökologischen Bewertung gewisse fachliche Spielräume der Verwaltung anzuerkennen seien.
8. Nach Auffassung des OVG Hamburg wird die Relevanzschwelle für die chemisch-physikalischen Qualitätskomponenten Sauerstoffhaushalt und Temperatur bei einem tidebeeinflussten Gewässerkörper, der in den Sommermonaten periodisch unter einem „Sauerstoffloch“ leidet, durch die Gewässerbenutzung zum Zweck der Durchlaufkühlung für ein Steinkohlekraftwerk mit maximaler Kühlwasserentnahme und

Wiedereinleitung von 64,4 m³/s jedenfalls dann überschritten, wenn bei Sauerstoffgehalten in dem Gewässerkörper unterhalb von 6 mg/l

- durch die Entnahme von Wasser Sauerstoff produzierendes Phytoplankton entzogen wird,
- durch die Einleitung von Kühlwasser Sauerstoff zehrende, abgetötete Biomasse dem Gewässerkörper zugeführt wird und
- erwärmtes Kühlwasser eingeleitet wird.

Das gelte auch dann, wenn bei der Einleitung die Temperaturgrenzwerte eines behördlichen Fachplans (hier: Wärmelastplan 2008) eingehalten werden, diese Werte aber fachlich nicht nachvollziehbar seien.

Eine andere Bewertung sei auch nicht durch in der Erlaubnis geregelte sauerstoffanreichernde Maßnahmen gerechtfertigt, solange diese nicht zu einer Sauerstoffneutralität der Einleitung führten.

Auch von der Menge des Oberwasserzuflusses abhängige Entnahmebeschränkungen in der Erlaubnis könnten die Bewertung nicht ändern, weil der ausreichende Sauerstoffgehalt in dem Gewässerkörper nicht nur von dem Oberwasserzufluss abhängt und deshalb kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Entnahmebeschränkung und Sauerstoffgehalt bestehe.

9. Das OVG Hamburg behandelt die Regelung des **§ 31 Abs. 2 WHG** als gesetzunmittelbare **Ausnahme** von dem Verschlechterungsverbot, die keiner gesonderten behördlichen Ausnahmeentscheidung bedürfe.
10. Der für den Anwendungsbereich der Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG maßgebliche Begriff der Veränderungen der physischen Gewässereigenschaften sei weit zu verstehen und umfasse alle Veränderungen des Gewässers durch menschliche Einflüsse. Bloße Abwassereinträge oder Verschmutzungen reichten jedoch nicht aus.
11. Für die Beurteilung eines übergeordneten öffentlichen Interesses i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG ist nach Auffassung des OVG Hamburg nicht auf die konkrete Gewässerbenutzung, sondern auf das mit ihr verbundene Gesamtprojekt abzustellen. Im vorliegenden Fall war deshalb zu beurteilen, ob die Erzeugung von Strom und ggf. Fernwärme durch ein Steinkohlekraftwerk im übergeordneten öffentlichen Interesse liegt. Diese Frage ließ das Gericht im Hinblick auf die komplexen Fragen, die sich für die Stromversorgung im Zuge der so genannten Energiewende stellten, ausdrücklich offen.

12. Im Ergebnis lehnt das Gericht eine Ausnahme im vorliegenden Fall ab, weil das zum Zeitpunkt des Erlasses der wasserrechtlichen Erlaubnis von der Vorhabenträgerin beantragte und für einen „ergänzenden“ Einsatz bestimmte Kreislaufkühlsystem auch für den ganzjährigen Einsatz eine andere geeignete Maßnahme sei, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt habe und auch nicht mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden sei. Auch insoweit nimmt das Gericht eine uneingeschränkte Nachprüfung vor.

13. Für die Bejahung der wesentlich geringeren Umweltauswirkungen stellt das Gericht im Wesentlichen auf die mit dem Betrieb der Kreislaufkühlung verbundenen geringeren Kühlwasserentnahmen und Einleitmengen ab. Dass bei dem Betrieb der Kreislaufkühlung der Wirkungsgrad des Kraftwerks deutlich sinkt und deshalb weniger Strom erzeugt werden kann, wodurch wiederum nach den Grundsätzen des deutschen Stromhandelsrechts andere CO₂-Emittenten diesen Bedarf bedienen müssen, weshalb insgesamt eine CO₂-Mehrbelastung zu verzeichnen ist, ließ das Gericht im Ergebnis unberücksichtigt.

14. Auch die mit dem Betrieb der Kreislaufkühlung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile würden nicht dazu führen, dass der Betrieb des Kraftwerks mit Kreislaufkühlung zu einem unverhältnismäßigen Aufwand für die Vorhabenträgerin führen würde. Denn der Umstand, dass die Kreislaufkühlanlage zwischenzeitlich errichtet worden sei, deute darauf hin, dass die Vorhabenträgerin trotz der erwarteten Ergebnisminderung den Betrieb der Kreislaufkühlung als betriebswirtschaftlich sinnvoll einstufe. Auf die entwerteten Investitionen in die Durchlaufkühlungsanlage könne sich die Vorhabenträgerin deswegen nicht berufen, weil die streitgegenständliche wasserrechtliche Erlaubnis noch nicht bestandskräftig sei und die Errichtung der Anlage somit auf eigenes unternehmerisches Risiko erfolgt sei.

Sollte das Urteil des OVG Hamburg vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt werden, hätte dies gravierende Auswirkungen auf die Praxis der Zulassungen von Gewässerbenutzungen – nicht nur bei Kraftwerks- und anderen Industrieanlagen, sondern zum Beispiel auch bei dem Ausbau von Wasserstraßen. Die strenge Auslegung des Verschlechterungsverbot im Sinne einer auf gewässerökologische Aspekte beschränkte und behördliche Planungserfordernisse ausklammernde Verbotsnorm einerseits und die hohen Anforderungen an die Ausnahme andererseits dürften zu einer erheblichen Verschärfung der Zulassungsanforderungen bei Gewässerbenutzungen führen. Privatnützige Gewässerbenutzungen dürften nur bei Vermeidung einer Verschlechterung zulassungsfähig sein. Bei Gewässerbenutzungen, die im öffentlichen Interesse liegen, muss für die Zulassungsfähigkeit das öffentliche Vorhabeninteresse überwiegen und das Vorhaben sich im Rahmen einer strengen Alternativenprüfung behaupten.

Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Hamburg, den 5. April 2013

gez. Dr. Lutz Krahnfeld
Rechtsanwalt