



## Info-Service 2/2018

### **BVerwG: Keine UVP- und Öffentlichkeitsbeteiligungspflicht bei wasserrechtlichen Anschluss-erlaubnissen, Konkretisierung des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots, Phasing Out**

Mit Urteil vom 2. November 2017 (Az. 7 C 25.15) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in einem Revisionsverfahren über die Rechtmäßigkeit einer sog. wasserrechtlichen Anschluss-erlaubnis, also einer Erlaubnis, die sich zeitlich unmittelbar an eine aufgrund Fristablaufs ausgelaufene Erlaubnis anschließt, entschieden. Mit dieser Erlaubnis wird die mit einem immissionsschutzrechtlich bestandskräftig genehmigten Kohlekraftwerk verbundene Gewässerbenutzung zugelassen. Ein immissionsschutzrechtliches (Änderungs-) Genehmigungsverfahren fand nicht statt. Die zugelassenen Abwassereinleitungen halten die Grenzwerte der AbwV ein; sie wurden v.a. hinsichtlich der Quecksilberfrachten und -konzentrationen im Vergleich zu der ausgelaufenen Erlaubnis reduziert.

Diese BVerwG-Entscheidung hat Bedeutung für sämtliche wasserrechtlichen Anschluss-erlaubnisse für bestandskräftig genehmigte Anlagen, etwa auch kommunale Kläranlagen. Es werden wesentliche, bislang streitige verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Anforderungen - überwiegend im Sinne der Anlagenbetreiber - geklärt. Gleichwohl wurde das erstinstanzliche Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (VGH) vom 14. Juli 2015 (Az. 9 C 1018/12.T) wegen der unzutreffenden Prüfung des wasserrechtlichen Verbesserungsgebots aufgehoben und die Sache an den VGH zurückverwiesen.

#### **1. Verfahrensrechtliche Anforderungen**

##### **1.1 UVP-Pflicht**

Das BVerwG stellt zunächst fest, dass es sich bei der mit der Anschluss-erlaubnis zugelassenen Gewässerbenutzung nicht um ein UVP-pflichtiges Vorhaben handelt. Eine UVP-Pflicht ergibt sich nicht aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 UVPG a.F. i.V.m. Nr. 13 und Nr. 1.1.1 der Anlage 1 zum UVPG a.F., denn die Erlaubnis regelt ausschließlich die Gewässerbenutzung und nicht die Errichtung und den Betrieb der (Abwasserbehandlungs-) Anlage. Dem UVPG liegt kein eigenständiger Vorhabenbegriff zugrunde, sondern es knüpft an den Vorhabenbegriff des jeweiligen Fachrechts an und weder die Genehmigung einer Abwasserbehandlungsanlage nach § 60 Abs. 3 WHG noch die einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage nach § 4 Abs. 1 BImSchG erfassen die Er-

laubnis der mit diesen Anlagen im Zusammenhang stehenden Gewässerbenutzung. Dieses Verständnis ist auch mit der UVP-Richtlinie vereinbar.

Eine UVP-Pflicht ergibt sich mangels Anlagenänderung auch nicht aus § 1 Abs. 3 der 9. BImSchV a.F. Eine UVP-Pflicht folgt schließlich auch nicht aus § 11 WHG, wonach für ein Vorhaben, das nach dem UVPG einer UVP-Pflicht unterliegt, nur in einem Verfahren erteilt kann, das den Anforderungen des UVPG entspricht. Diese Regelung des § 11 WHG setzt eine UVP-Pflicht voraus, begründet sie aber nicht.

## 1.2 Öffentlichkeitsbeteiligungspflicht

Es bestand, so das BVerwG weiter, auch keine von der UVP-Pflicht unabhängige Öffentlichkeitsbeteiligungspflicht. Eine solche ergibt sich weder aus der in dem entschiedenen Fall zu beachtenden IZÜV noch aus der IE-Richtlinie 2010/75/EU. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1 HS 1 IZÜV ist erforderlich, dass die Erlaubnis mit dem Erlass einer den Betrieb betreffenden Genehmigung zusammentrifft (Parallelität der Zulassungsverfahren), was nicht der Fall war. Zwar setzt § 4 Abs. 1 IZÜV die Regelungen des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. d) i.V.m. Art. 21 Abs. 5 der IE-Richtlinie nicht hinreichend um und sind diese Regelungen der IE-Richtlinie grundsätzlich unmittelbar anwendbar. Allerdings waren in dem entschiedenen Fall die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Regelungen nicht erfüllt, denn die vorgenommene Aktualisierung der Genehmigungsaufgaben erfolgte nicht aufgrund einer neu eingetretenen Umweltverschmutzung, sondern beruhte lediglich auf einer Änderung der Abwassermengen.

## 2. Materiell-rechtliche Anforderungen

### 2.1 Anforderungen nach § 57 Abs. 1 WHG/Stand der Technik

Bezüglich der materiellen Anforderungen stellt das BVerwG zunächst fest, dass mit der Anschlusslaubnis die Anforderungen an die Einleitung von Abwasser nach § 57 Abs. 1 WHG erfüllt werden, v.a. weil die Menge und Schädlichkeit des Abwassers so gering gehalten wird, wie dies bei Einhaltung der jeweils in Betracht kommenden Verfahren nach dem Stand der Technik möglich ist. Die Regelungen der AbwV legen „den Stand der Technik im Sinne des § 57 Abs. 1 Nr. 1 WHG abschließend fest, wenn und soweit sie für den konkreten Sachverhalt Grenzwerte bestimmen, welche die gesetzlichen Anforderungen an den Stand der Technik i.S.d. § 3 Nr. 11 WHG erfüllen“. Dies wird anhand des Wortlauts, der Systematik, des Sinn und Zwecks der Regelung in § 57 Abs. 2 WHG und seiner Vorgängerregelung und der Gesetzgebungsmaterialien näher begründet.

Den entsprechenden BVT-Schlussfolgerungen kommt dabei keine eigenständige Bedeutung zu, v.a. weil insoweit eine Anpassungspflicht der AbwV besteht (§ 57 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WHG).

## **2.2 Verschlechterungsverbot nach § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG**

Die Anschlusslaubnis ist auch mit dem Verschlechterungsverbot nach § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG vereinbar. Insoweit nimmt das BVerwG v.a. Bezug auf sein Elbvertiefungs-Urteil vom 9. Februar 2017 (vgl. unseren Info-Service 9/2017).

Eine Verschlechterung des chemischen Zustands liegt demnach vor, wenn durch die Gewässerbenutzung mindestens eine Umweltqualitätsnorm i.S.d. Anlage 7 der OGewV 2011 überschritten wird; hat ein Schadstoff die Umweltqualitätsnormen bereits überschritten, ist jede weitere vorhabenbedingte messtechnisch erfassbare Erhöhung der Schadstoffkonzentration eine Verschlechterung. Es ist grundsätzlich sachgerecht und praktikabel, die im Bewirtschaftungsplan dokumentierten Zustands- und Potenzialbewertungen auch bei der Vorhabenzulassung zu Grunde zu legen.

Es ist zutreffend, so das BVerwG weiter, den Quecksilbereintrag des (bestandskräftig genehmigten) Kraftwerks über den Luftpfad in das Gewässer bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots nicht summierend, sondern lediglich im Rahmen der Ermessens-erwägungen als Vorbelastung zu berücksichtigen. Dieser Eintrag ist nicht Gegenstand einer Anschlusslaubnis, v.a. stellt er keine Gewässerbenutzung dar.

Bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots in Bezug auf eine Anschlusslaubnis ist auf den chemischen Ist-Zustand unter Berücksichtigung der bisherigen Einleitungen abzustellen. Der Zustand des Gewässers ist bei gleich bleibenden Einleitungen unverändert. Eine Verschlechterung wäre nur bei der Erlaubnis für höhere schadstoffhaltige Einleitungen anzunehmen. Da in dem entschiedenen Fall die Quecksilbereinleitungen sogar reduziert wurden, stand das Ausbleiben einer Verschlechterung fest und bedurfte es keiner weitergehenden Feststellung der Schadstoffkonzentration in dem betreffenden Oberflächenwasserkörper.

## **2.3 Phasing Out-Verpflichtung**

Die Phasing Out-Verpflichtung nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) Ziff. iv WRRL musste in der Anschlusslaubnis nicht berücksichtigt werden. Die auf Unionsebene zu ihrem Inkraftsetzen erforderlichen Schritte nach Art. 16 Abs. 8 S. 1 WRRL wurden bislang nicht

durchgeführt und die subsidiäre Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Ergreifung eigener Maßnahmen nach Art. 16 Abs. 8 S. 2 WRRL ist mangels Unbedingtheit und hinreichender Bestimmtheit im Erlaubnisverfahren nicht unmittelbar anwendbar.

#### **2.4 Verbesserungsgebot nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 WHG**

Das VGH-Urteil verletzt nach Auffassung des BVerwG jedoch Bundesrecht, weil es bei der Prüfung des Verbesserungsgebots nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 WHG einen unzutreffenden Maßstab anlegt.

Das BVerwG stellt zunächst unter Bezugnahme auf das EuGH-Weservertiefungsurteil und sein Elbvertiefungsurteil vom 9. Februar 2017 fest, dass eine Zulassung vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme zu versagen ist, wenn das konkrete Vorhaben das Erreichen eines guten ökologischen Potenzials und/oder eines guten chemischen Zustands eines Oberflächenwasserkörpers zu dem nach der WRRL maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet. Für die Gefährdung ist auf den allgemeinen ordnungsrechtlichen Wahrscheinlichkeitsmaßstab abzustellen.

Sodann stellt das BVerwG noch einmal klar, dass die Umweltziele – Verschlechterungsverbot, Verbesserungsgebot, Phasing Out-Verpflichtung – jeweils eine eigenständige Bedeutung haben (so bereits EuGH- und BVerwG-Weservertiefungsurteile). Anders als beim Verschlechterungsverbot kann bei der Prüfung des Verbesserungsgebots nicht, wie es der VGH weitgehend getan hat, allein auf die Reduzierung der bislang erlaubten Einleitungen abgestellt werden.

Vielmehr hätte es der Bestimmung der Quecksilberkonzentration in dem betreffenden Oberflächenwasserkörper bedurft. Das BVerwG betont in diesem Zusammenhang zudem, wie bereits in seinem Elbvertiefungsurteil vom 9. Februar 2017, den Vorrang der Bewirtschaftungsplanung.

Die WRRL schließt für prioritäre gefährliche Stoffe wie Quecksilber die Möglichkeit einer Fristverlängerung nach § 29 Abs. 2 bis 4 WHG nicht aus.

Das BVerwG gibt dem VGH schließlich noch mit auf den Weg, dass dieser bei seiner erneuten Prüfung zu beachten hat, dass etwaige Ermittlungs- und Prognosefehler bei der Anwendung des Verbesserungsgebots dann nicht zu einer Aufhebung der Anschlussenerlaubnis führen, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zugunsten des Antragstellers verändert haben. Denn die Rechtsprechung des BVerwG,

wonach in Fällen der Drittanfechtung einer Baugenehmigung nachträgliche Änderungen zugunsten des Antragstellers zu berücksichtigen sind, ist auch für den Fall der Anfechtung einer wasserrechtlichen Erlaubnis durch einen anerkannten Umweltverband anwendbar.

Für Fragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Dr. Brita Henning  
[b.henning@kk-rae.de](mailto:b.henning@kk-rae.de)

Martin Crusius  
[crusius@kk-rae.de](mailto:crusius@kk-rae.de)