

Aktuelle Judikatur zur Wasserrahmen-Richtlinie

EuGH-Urteile
„Weservertiefung“ und „Schwarze Sulm“
und ihre Auswirkungen
auf Bewilligungsverfahren in Österreich

Dr. Wolfgang Berger
Rechtsanwalt
1. Dezember 2016



Art 4 Umweltziele

- (1) In Bezug auf die **Umsetzung** der in den Bewirtschaftungsplänen für die Einzugsgebiete festgelegten **Maßnahmenprogramme** gilt folgendes:
- a) **bei Oberflächengewässern:**
- i) die **Mitgliedstaaten** führen, vorbehaltlich der Anwendung der Absätze 6 und 7 und unbeschadet des Absatzes 8, die notwendigen Maßnahmen durch, um eine **Verschlechterung** des Zustands **aller Oberwasserkörper zu verhindern**;
 - ii) die **Mitgliedstaaten** **schützen, verbessern und sanieren** alle **Oberflächenwasserkörper**, vorbehaltlich der Anwendung der Ziffer iii betreffend künstlich und erheblich veränderte Wasserkörper, **mit dem Ziel, spätestens 15 Jahre nach Inkrafttreten dieser Richtlinie** gemäß Absatz 4 sowie den Bestimmungen des Anhangs V, vorbehaltlich etwaiger Verlängerungen gemäß Absatz 4 sowie der Anwendung der Absätze 5, 6 und 7 und unbeschadet des Absatzes 8 einen **guten Zustand** der Oberflächengewässer zu erreichen;
 - iii) die **Mitgliedstaaten** **schützen und verbessern** alle **künstlichen und erheblich veränderten Wasserkörper** mit dem Ziel, spätestens 15 Jahre nach Inkrafttreten dieser Richtlinie gemäß den Bestimmungen des Anhang V, vorbehaltlich etwaiger Verlängerungen gemäß Absatz 4 sowie der Anwendung der Absätze 5, 6 und 7 und unbeschadet des Absatzes 8 ein **gutes ökologisches Potential und einen guten chemischen Zustand** der Oberflächengewässer zu erreichen.



Ausnahmeklausel Art 4 Abs 7 WRRL

Die Mitgliedstaaten **verstoßen nicht** gegen diese Richtlinie, wenn:

- das Nichterreichen eines guten Grundwasserzustandes, eines guten ökologischen Zustands oder gegebenenfalls eines guten ökologischen Potentials oder das **Nichtverhindern einer Verschlechterung des Zustands eines Oberflächen oder Grundwasserkörpers** die Folge von neuen Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers oder von Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern ist, oder
- das **Nichtverhindern einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers** die Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit des Menschen ist

und die **folgenden Bedingungen** alle **erfüllt** sind:

- a. Es werden **alle praktikablen Vorkehrungen** getroffen, um die **negativen Auswirkungen** auf den Zustand des Wasserkörpers zu **mindern**;
- b. 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**;
- c. 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**; und
- d. die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Wasserkörpers dienen sollen, können aus **Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten** nicht durch **andere Mittel**, die eine **wesentlich bessere Umweltoption** darstellen, **erreicht** werden.



- **Oberflächenwasserkörper**
- **Gewässerkategorien**
 - Flüsse
 - Seen
 - Übergangsgewässer
 - Küstengewässer
 - künstliche Wasserkörper
 - erheblich veränderte Wasserkörper



- **Qualitätskomponenten für Oberflächenwasserkörper (am Bsp Flüsse):**
 - **biologische Komponenten**
Phytoplankton, Makrophyten und Phytobenthos, benthische wirbellose Fauna, Fischfauna
 - **hydromorphologische Komponenten** Wasserhaushalt, Durchgängigkeit des Flusses, Morphologie
 - **chemische und physikalisch-chemische Komponenten**
allgemeine Bedingungen, spezifische synthetische Schadstoffe, spezifische nichtsynthetische Schadstoffe



Oberflächengewässer

- Einstufung des ökologischen Zustands des Oberflächenwasserkörpers:
 - Für die Einstufung gilt das „one-out-all-out“-Prinzip (Anh V Pkt 1.4.2 i WRRL); Der ökologische Gesamtzustand hängt gem § 4 QZV Ökologie OG von dem jeweils schlechteren Wert der anwendbaren (biologischen und chemischen) Parameter ab.

Beispiel

- Fischfauna: guter Zustand
 - Makrozoobenthos: mäßiger Zustand
- ökologischer Gesamtzustand = mäßig
- Stufen-Theorie:
Verschlechterung bei Fischfauna auf mäßig ist kein Verstoß
 - Status Quo-Theorie: Unzulässigkeit einer (erheblichen) Verschlechterung bei Fischfauna



- **Erfasst die Verschlechterung im Sinne von Art 4 WRRL**
 - a) nur Veränderungen, die zu einer Einstufung des Oberflächenwasserkörpers in eine niedrigere Klasse gem Anhang V führen (**Stufentheorie**);
 - b) jede Verschlechterung – auch innerhalb einer Zustandsklasse (**Status-Quo-Theorie**);
 - c) nicht nur geringfügige nachteilige Veränderung (Bagatellkriterium, Erheblichkeitskriterium) (**vermittelnde Auffassung**)?
- **Ist das Verschlechterungsverbot nur „programmatisch“ zu sehen oder unmittelbar in Bewilligungsverfahren anzuwenden?**



- **Anwendung in Genehmigungsverfahren?**
 - **Rsp** in Österreich: unstrittig
 - **Rsp** in Deutschland: Vorlagefrage an den EuGH (Weservertiefung)

- **Inhalt des Verschlechterungsverbots (Literatur und Rsp) in Österreich:**
 - Nur Wechsel des Wasserkörpers in niedrigere Zustandsklasse = Verschlechterung (**Stufentheorie**)
 - **Rsp** in Deutschland: Vorlagefrage an den EuGH (Weservertiefung)



„Weservertiefung“ (Vorabentscheidungsverfahren)

- **Anwendungsbereich des Verschlechterungsverbots:**
 - Verschlechterungsverbot ist nicht bloße programmatische Zielvorgabe, sondern entfaltet in jedem Abschnitt des nach der WRRL vorgeschriebenen Verfahrens verbindliche Wirkungen
- **Inhalt:**
 - Eine Verschlechterung liegt vor, sobald sich der Zustand mindestens einer **Qualitätskomponente** im Sinne des Anhangs V WRRL **um eine Klasse verschlechtert**
 - Ist eine Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V WRRL bereits in der *niedrigsten Klasse* eingeordnet, ist **jegliche Verschlechterung dieser Komponente** eine „Verschlechterung“
 - Eine am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierte Erheblichkeits- oder Bagatellschwelle eröffnet Art 4 Abs 1 lit a Ziff i WRRL nicht



- **Abgehen** von der **Stufen-Theorie**
 - Maßgeblich im Zusammenhang mit der Verschlechterung ist der **tatsächliche Zustand** eines Oberflächenwasserkörpers, wiedergespiegelt durch die **einzelnen Qualitätskomponenten** des ökologischen Zustands, **nicht dessen Zustandseinstufung**
- > Prüfung der Verschlechterung gemäß **§ 30a Abs 1 WRG** auf **Ebene der Qualitätskomponenten**
(Anh C WRG iVm QZV Ökologie bzw Anh V WRRL)



- **Bezugsrahmen für Verschlechterung** = Wasserkörper
(Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL)
- „Genehmigung eines Vorhabens ist zu versagen, wenn es geeignet ist, den Zustand des fraglichen Wasserkörpers zu verschlechtern“
(EuGH Rn 50)
- Es kann nicht allein auf den Ort des Eingriffs ankommen
- Kompensation innerhalb eines Wasserkörpers sollte möglich sein



- Abgrenzung der Wasserkörper grundsätzlich im Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan (NGP)
- Aber **VfGH B 351/2013 vom 6. 10. 2014:**

Die Abgrenzung der Oberflächenwasserkörper (OWK) erfolgt erst im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid, weil dem NGP keine normative Wirkung zukommt. Die Kriterien, wonach die Behörde einen OWK gem § 30a Abs 3 Z 2 WRG abzugrenzen hat, ergeben sich mit hinreichender Bestimmtheit aus dem relevanten Regelungssystem des WRG (u.a. § 30a Abs 1 und 2). Die Abwägungskriterien in § 104a WRG sind ausreichend determiniert.



Biologie

- *Fische*
- *Makrozoobenthos*
- *Makrophyten*
- *Phytobenthos*

Hydromorphologie

- *Wasserhaushalt*
- *Durchgängigkeit*
- *Morphologie*

Chemie

- *Temperatur*
- *Sauerstoffhaushalt*
- *Versauerung*
- *Nährstoffe*
- *Schadstoffe*



- **Maßgeblichkeit (nur?) der biologischen Qualitätskomponenten**
 - **Anh 5 WRRL:** „*hydromorphologische Komponenten in Unterstützung der biologischen Komponenten*“ zur Einstufung in den „*sehr guten Zustand*“ heranzuziehen
 - EuGH bezieht sich auf Einteilung der Qualitätskomponenten in „fünf Klassen“; nur für die **biologischen Komponenten** gibt es im Anh V eine Einteilung in 5 Klassen

[vgl. *Berger/Berl*, Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot nach dem Urteil des EuGH C-461/13, RdU-UT 2015/25, 100 (104, Punkt C.3.b.)]



Rn 58 des Urteils des EuGH vom 4. 5. 2016, C-346/14 „Schwarze Sulm“

Der Zustand der Wasserkörper wird "*gemäß den ökologischen Qualitätsquotienten [...] auf einer fünfstufigen Skala mittels eines diese verschiedenen Klassen trennenden Grenzwerts der **biologischen** Qualitätskomponenten*" bestimmt.



Beispiele:

- 1. guter Zustand** der biologischen Komponenten;
Verschlechterung nur der (nicht biologischen)
Hilfskomponenten
-> **kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot**

- 2. sehr guter Zustand** der biologischen Komponenten;
Hilfskomponenten sind für Einstufung als „sehr gut“
heranzuziehen;
Verschlechterung der Hilfskomponenten
-> **Verstoß gegen Verschlechterungsverbot**



- **Informationsschreiben des BMLFUW über die Auslegung der Bestimmungen zum Verschlechterungsverbot**

1.10.2016, BMLFUW-UW.4.1.2/0036-IV/1/2015

Unter Hinweis auf die Ausführungen „Zum Gewicht und zur Einstufung der Qualitätskomponenten des Anhanges V“ im Artikel *Berger/Berl*, Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot nach dem Urteil des EuGH C-461/13, RdU-UT 2015/25, 100 (104, Punkt C.3.b.) kann die in Tabelle 6 dargelegte Fallkonstellation rechtlich grundsätzlich auch derart argumentiert werden, dass es **nur dann zu der Annahme einer Verschlechterung kommt, wenn die Verschlechterung einer hydromorphologischen oder physikalisch-chemischen Komponente zu einer Verschlechterung einer biologischen Qualitätskomponente führt.**



Konsequenz des Urteils „Weservertiefung“

-> **Zunehmende Bedeutung der Ausnahmeklausel**
(Art 4 Abs 7 WRRL; § 104a WRG)

- **Bedingungen für Genehmigung trotz Verschlechterung:**
 - a. Es werden **alle praktikablen Vorkehrungen** getroffen, um die **negativen Auswirkungen** auf den Zustand des Wasserkörpers zu **mindern**;
 - b. 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**;
 - c. 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**; und
 - d. die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Wasserkörpers dienen sollen, können aus **Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten** nicht durch **andere Mittel**, die eine **wesentlich bessere Umweltoption** darstellen, **erreicht** werden.



„Schwarze Sulm“ (Vertragsverletzungsverfahren)

Kleinwasserkraftwerk mit 4920 kW; jährliches
Regelarbeitsvermögen (RAV) von 17,8 GWh
(= 0,2 Promille des österreichischen Stromverbrauchs)

Insbesondere 2 Fragestellungen:

- Änderung der Einstufung des Wasserkörpers von sehr gutem Gewässerzustand auf „gut“ im Zuge eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens
- Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach Art 4 Abs 7 WRRL (= § 104a WRG)



Anforderungen für die Prüfung nach Art 4 Abs 7 lit a bis d WRRL

1. Wurden alle praktikablen Vorkehrungen getroffen, um die negativen Auswirkungen des streitigen Vorhabens auf den Zustand des betroffenen Wasserkörpers zu mindern?
2. Wurden die Gründe für dieses Vorhaben im Einzelnen dargelegt?
3. Ist das Vorhaben
 - von übergeordnetem öffentlichen Interesse, und/oder
 - wird der Nutzen, den die Verwirklichung der in Art 4 Abs 1 dieser Richtlinie genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, durch den Nutzen der Umsetzung dieses Vorhabens für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen?
4. Können die nutzbringenden Ziele, denen das Vorhaben dienen soll, aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden?



„Übergeordnetes öffentliches Interesse“:

- **Förderung erneuerbarer Energiequellen ist für EU von hoher Priorität**
(Beitrag zum Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung, zur Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung und Erreichung der Kyoto-Ziele)
- **Erzeugung erneuerbarer Energie aus Wasserkraft ist ein öffentliches Interesse**, das eine Ausnahme gemäß Art 4 Abs 7 WRRL rechtfertigen kann



„Übergeordnetes öffentliches Interesse“:

- Einwand der Kommission, dass **relativ geringe erzeugte Energiemenge** zu einer negativen Bewertung hätte führen müssen, wird vom EuGH mangels ausreichend "spezifischer Rügen" verworfen (Prüfung durch Behörde anhand eines **energiewirtschaftlichen Gutachtens** war erfolgt)
- **Abwägung:** Behörde muss die Gründe des streitigen Vorhabens, Auswirkungen auf die Umwelt und Vorteile dieses Vorhabens konkret und möglichst vollständig feststellen und darlegen; gewisser „**Entscheidungsspielraum**“ bei der Abwägungsentscheidung



Alternativenprüfung („wesentlich bessere Umweltoption“)

- **nicht bloß abstrakt**, sondern „dieses Vorhaben“ ist spezifisch zu prüfen
- „mit allen seinen **unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen**“
- Rüge der Kommission, dass die Wasserkraft nur eine neben anderen erneuerbaren Energiequellen sei und dass die Energie, die von dem gegenständlichen Wasserkraftwerk erzeugt werde, nur geringfügige Auswirkungen auf die Stromversorgung auf regionaler und nationaler Ebene habe, wurde „mangels spezifischer Rügen“ der Kommission verworfen
 - bessere Umweltoption im Projektgenehmigungsverfahren in Bezug auf **eingereichtes Projekt** und **Verfügungsmöglichkeiten des Antragstellers** zu prüfen
 - andere Umweltoption wäre insb dann „besser“, **wenn sie Gewässer weniger beeinträchtigt** oder **bei gleicher Beeinträchtigung höheren Nutzen verspricht**



Erkenntnis des VwGH vom 24. 5. 2016, 2013/07/0227

- **Abweisung einer Amtsbeschwerde des BMLFUW**
- BMLFUW: Oberflächenwasserkörper hätte richtig als „sehr gut“ bewertet werden müssen - dies hätte zur Versagung der Bewilligung gemäß § 104a WRG geführt; Bescheid nach § 21a hätte in diesem Sinne erlassen werden müssen
- EuGH hat aber diese dem § 21a-Verfahren zugrunde liegende Ansicht des BMLFUW nicht geteilt.
- **VwGH:** Angesichts dessen könne es „dahinstehen, ob die nachträglich in der Begründung des angefochtenen Bescheides vorgenommene Bewertung des Oberflächenwasserkörpers als ‚gut‘ ihrerseits unionsrechtswidrig gewesen ist oder nicht“.
- Vgl auch Generalanwältin *Kokott* in ihren Schlussanträgen im Vertragsverletzungsverfahren C-346/14: Änderung der Einstufung eines OWK im Bewilligungsverfahren ist zulässig



Erkenntnis des VwGH vom 30. 6. 2016, Ro 2014/07/0028

- **Abweisung der Revision einer Umweltorganisation im § 21a Verfahren**
- Aarhus-Konvention: Konnte die revisionswerbende Umweltorganisation geltend machen, sie habe aufgrund des Art 9 Abs 3 dieses Übereinkommens und des Urteils des EuGH im Fall des „slowakischen Braunbären“ Parteienrechte oder zumindest Rechtsmittelbefugnis im wasserrechtlichen Verfahren?
- **VwGH:** keine ausreichend konkrete Bezugnahme der Revisionswerberin auf aus der WRRL ableitbare Rechte im Verfahren nach § 21a WRG;
- kein Bewilligungsverfahren, sondern um ein Verfahren zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen. Dieses sei nicht der geeignete „Ort“, um die Untersagung der Ausübung der erteilten wasserrechtlichen Bewilligung geltend zu machen. Der Bewilligungsbescheid vom 24. 5. 2007 selbst sei in diesem Verfahren nicht zu überprüfen



Erkenntnis des VwGH vom 30. 6. 2016, Ro 2014/07/0028

- ohne konkrete Berufung auf bestimmte Unionsrechte (auch im Sinne des Art 47 Abs 1 GRC) keine Befassung mit Rechtsmitteln von Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit auf Grundlage des Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention
- **Offen:**
Vorabentscheidungsersuchen des VwGH v 26. 11. 2015,
Ra 2015/07/0051 und Ra 2015/07/0055.
- **Siehe dazu die aktuelle Rsp des EuGH** v 8. 11. 2016, C-243/15
Slowakischer Braunbär II

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt:

HASLINGER / NAGELE & PARTNER
RECHTSANWÄLTE GMBH

Mölker Bastei 5, 1010 Wien

Tel 01 / 718 66 80-614

Fax 01 / 718 66 80 - 30

wolfgang.berger@haslinger-nagele.com