



UNIVERSITÄT
BAYREUTH

Forschungsstelle für das Recht der
nachhaltigen Entwicklung (FoRNE)

Lena Hahn

**Das wasserrechtliche Verbesserungsgebot
bei der Planfeststellung von Bundeswasser-
straßen, am Beispiel des Rechtsstreits zur
Weservertiefung (BVerwG, Urt. v.
11.08.2016, 7 A 1/15 u.a.): Wirkung, Voraus-
setzung, Ausnahmemöglichkeit (tatsächliche
Voraussetzungen), Verhältnis von Erkennt-
nissen aus der UVP und der Entscheidung
über die PFB, kritische Würdigung.**

FoRNE Working Paper Series

Abstract

Im Beitrag beschäftigt sich Lena [Hahn](#) mit dem wasserrechtlichen Verbesserungsgebot bei der Planfeststellung von Bundeswasserstraßen am Beispiel des Rechtsstreits zur Weservertiefung. Dargestellt werden insbesondere Auswirkungen des Verbesserungsgebotes, dessen Tatbestandsmerkmale sowie die Ausnahmemöglichkeit. Das Urteil des BVerwG zeige, dass der Gewässerschutz in der wasserrechtlichen Vorhabenplanung und der Fachplanung größtmögliche Bedeutung erlangen soll. Allerdings seien gesteigerte ökologische Anforderungen zwar gerichtlich überprüfbar, die Einhaltung des Verbesserungsgebotes sei für eine Vielzahl von Gewässern aber nicht möglich. Aufgrund der Unbestimmtheit des Verbesserungsgebotes seien die Behörden außerdem gezwungen, selbst Maßstäbe zu entwickeln, um dem Bestimmtheitsgebot gerecht zu werden. Außerdem könnte sich ein Kostenproblem für kleinere Vorhabenträger ergeben, weil diese die Konformität des Vorhabens mit dem Verbesserungsgebot darlegen müssten.

Inhalt

Inhaltsverzeichnis	
Abstract.....	II
Inhalt	III
A. Einleitung.....	1
B. Maßgebliche Vorschriften beim Ausbau von Bundeswasserstraßen.....	1
C. Auswirkungen des Verbesserungsgebotes am Beispiel der Weservertiefung.....	2
I. Die maßgeblichen Fragestellungen des Weser-Verfahrens	2
II. Das Verbesserungsgebot als eigenständiges und verbindliches Umweltziel	2
1. Ausgangslage vor dem Weserurteil	2
2. Klarstellungen des EuGH.....	3
III. Die Bindungswirkung für die Behörde	4
1. Zwingende Vorgabe für die wasserrechtliche Einzelfallabwägung	4
2. Verbindliche Berücksichtigung in den Bewirtschaftungsinstrumenten.....	5
3. Würdigung	5
IV. Erhöhter Prüfungsumfang bei der Vorhabenzulassung	7
D. Tatbestandsmerkmale des Verbesserungsgebotes	7
V. Doppelter Vorbehalt des Verbesserungsgebotes	7
VI. Das gute ökologische Potential	8
VII. Der Bewirtschaftungsplan als maßgeblicher Beurteilungsmaßstab	8
VIII. Das Gefährdungsmerkmal	9
IX. Der Bezugspunkt des Verbesserungsgebots	11
E. Zwischenergebnis.....	12
F. Die Ausnahmemöglichkeit des Verbesserungsgebots	13
X. Bedeutung des Ausnahmetatbestand	13
XI. Anwendungsbereich	13
XII. Voraussetzungen gemäß § 31 II WHG.....	14
1. Neue Veränderung der physischen Gewässereigenschaft	14
2. Das Bestehen eines übergeordneten öffentlichen Interesses	14
3. Keine wesentlich bessere Alternative	15
XIII. Prüfungszeitpunkt und planerische Folgen	16
G. Verhältnis von Erkenntnissen aus der UVP auf die Entscheidung über den Planfeststellungsbeschluss	17

H.Fazit.....18

Literaturverzeichnis..... V

A. Einleitung

Ein altgriechischer Lyriker erfasste schon vor 2500 Jahren die herausragende Bedeutung von Wasser, indem er es als das vornehmste Element bezeichnete¹. Tatsächlich ist das menschliche Dasein abhängig von diesem endlichen Gut, dessen Bewahrung und qualitative Erhaltung oder Verbesserung dementsprechend besonders schützenswert ist². So hat auch die Politik im Zuge der Verabschiedung der Wasserrahmenrichtlinie ein neues gemeinsames Ziel, nämlich die stetige Verbesserung des Gewässerzustands in den Mitgliedsstaaten, angeordnet³. Aufgrund der nationalen Umsetzung dieser Richtlinie durch das WHG hält der Gewässerschutz Einzug in die wasserrechtliche Vorhabenzulassung. Vor kurzem beschäftigte sich das BVerwG im Rahmen der Vertiefung der Bundeswasserstraße Weser mit der Auslegung der in § 27 WHG normierten Umweltziele⁴. Es stellte sich die Frage, wie das Verbesserungsgebot im Kontext der Vorhabenzulassung der Bundeswasserstraße Weser und in der wasserrechtlichen Fachplanung berücksichtigt werden kann⁵. Zumal der Ausnahmetatbestand des § 27 WHG immer mehr an Bedeutung in der wasserrechtlichen Vorhabenzulassung erlangt⁶. Ziel der Arbeit ist somit die Einbettung des Verbesserungsgebotes in der wasserrechtlichen Vorhabenzulassung, insbesondere am Beispiel des Weservertiefungs-Verfahrens, kritisch zu hinterfragen.

B. Maßgebliche Vorschriften beim Ausbau von Bundeswasserstraßen

Der Ausbau von Bundeswasserstraßen wird durch die Bundesregelung im WaStrG und die allgemeinen Vorschriften im WHG umfassend geregelt⁷. Grundsätzlich bedarf es bei jedem nicht unerheblichen Ausbau eines Gewässers einer Planfeststellung⁸.

Ob eine Planfeststellung nach §§ 14 ff. WaStrG erfolgt oder nach § 68 WHG, hängt jeweils vom überwiegenen Ausbauiinteresse ab⁹. Somit muss bei einer Ausbaumaßnahme zumeist die Entscheidung zwischen überwiegendem Verkehrs- oder Wasserwirtschaftsinteresse getroffen werden¹⁰. Unionsrechtlich ist bei der Auslegung der maßgeblichen Vorschriften für den Ausbau einer Bundeswasserstraße zudem die europäische Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) zu beachten¹¹. Diese strebt eine Verbesserung aller Gewässer durch die Aufstellung verbindlicher Umweltziele an, die von den Mitgliedsstaaten bis zu einer bestimmten Frist erreicht werden müssen¹². Die Umsetzung dieser Richtlinie erfolgte in Deutschland auf nationaler Ebene durch das WHG, insbesondere durch §§ 27 ff. und 47 WHG¹³. Das vorliegende relevante

¹ Rosenthal in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, S. 13.

² Ebd.

³ Durner, W+B, 2015, 117.

⁴ Schieferdecker, W+B, 2016, 7.

⁵ Henning, NordÖR, 73 (74).

⁶ Franzius, ZUR, 2015, 643 (649).

⁷ R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, Rn. 1189.

⁸ Kloepfer, Umweltrecht, § 14, Rn. 333.

⁹ R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, Rn. 1194.

¹⁰ Ebd.

¹¹ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (Abl. L 237 vom 22.12.2000) mit Änderungen.

¹² Möckel, DVBl., 2010, 618 (619).

¹³ Faßbender, ZUR, 2016, 195 (197).

Verbesserungsgebot, auch Zielerreichungs- und/oder Erhaltungsgebot genannt, ist in § 27 I Nr. 2, II Nr. 2 WHG normiert¹⁴. Zudem wurde jeder Mitgliedsstaat auf Grundlage der WRRL bis Ende 2009 dazu verpflichtet, einen den Umweltzielen entsprechenden Bewirtschaftungsplan und darauf aufbauende Maßnahmenprogramme zu erarbeiten¹⁵. Dementsprechend ist die WRRL und somit auch das in ihr verankerte Verbesserungsgebot für die Zulässigkeit des Aus- oder Neubaus von Bundeswasserstraßen maßgeblich¹⁶.

C. Auswirkungen des Verbesserungsgebotes am Beispiel der Weservertiefung

I. Die maßgeblichen Fragestellungen des Weser-Verfahrens

Das Bundesverwaltungsgericht befasste sich mit dem Ausbauvorhaben der Bundeswasserstraße Weser auf einer Strecke von insgesamt circa 120 km, welches gemäß § 14 WaStrG planfeststellungsbedürftig ist¹⁷. Im Zuge des Bauvorhabens sollte die Fahrrinne der Weser um bis zu 1, 16 Meter abgesenkt werden, damit größere Schiffe die Häfen Bremen und Bremerhaven tideunabhängig und somit wesentlich schneller erreichen können¹⁸.

Aufgrund der hohen naturschutzrechtlichen Relevanz einer solchen Flussabsenkung wurde der Planfeststellungsbeschluss mitunter von einem anerkannten Naturschutzverband (BUND) beklagt¹⁹.

Daraufhin hat das BVerwG Vorlagefragen im Hinblick auf Inhalt und Geltungsumfang des Verschlechterungsverbot und des Verbesserungsgebotes an den EuGH verfasst, der diese mit dem Urteil vom 01.07.2015 beantwortet hat²⁰. Schwerpunkt der vier Vorlagefragen war die unionsrechtskonforme Auslegung der WRRL. Durch die Beantwortung der Vorlagefragen sollten grundlegende Fragestellungen über die Systematik und des ökologischen Schutzzumfangs dieser Richtlinie geklärt werden²¹. Das BVerwG ließ dem EuGH darüber hinaus offen, ob das Verschlechterungsverbot wie auch das Verbesserungsgebot gemäß Art. 4 WRRL eine bloße planungsrechtliche Zielvorgabe sei oder ob es sich dabei um einen einzelfallabhängigen Versagungsgrund handeln würde²².

II. Das Verbesserungsgebot als eigenständiges und verbindliches Umweltziel

1. Ausgangslage vor dem Weserurteil

Das Verbesserungsgebot gemäß Art. 4 I a) ii) und iii) WRRL soll dazu beitragen, das Hauptziel der WRRL zu erreichen. Demnach müssen alle Mitgliedsstaaten die oberirdischen Gewässer in dem Maße schützen und sanieren, dass ein guter Zustand der Gewässer innerhalb der Fristsetzung erreicht werden kann²³. Die Zielerreichung ist für die Mitgliedstaaten verbindlich, lediglich die Umsetzung ist gemäß Art. 288 III

¹⁴ K. Berendes, in: Ders., WHG, § 27, Rn. 15.

¹⁵ Faßbender, NVwZ, 2014, 476.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 01.07.2015 – C-461/13, Rn. 41, NuR 2015, 554.

¹⁷ Henning, NordÖR, 2017, 73.

¹⁸ Faßbender, ZUR, 2016, 195.

¹⁹ Henning, NordÖR, 2017, 73.

²⁰ Henning, NordÖR, 2017, 73 (74).

²¹ Rolfsen, NuR, 2015, 437 (439).

²² BVerwG, Vorlage- und Hinweisbeschlüsse vom 11.07.2013 – 7 A 20/11, DVBl. 2013, 1450.

²³ EuGH, NuR, 2015, 554, Rn. 39.

AEUV, Art. 23 GG nicht vorgeschrieben²⁴. Durch § 27 I Nr. 2, II Nr. 2 WHG wurde sodann das Verbesserungsgebot in bewusst enger Anlehnung an den Wortlaut der Richtlinie in nationales Recht umgesetzt²⁵.

Die meisten juristischen Fragestellungen und vor allem Streitigkeiten aufgrund der unpräzisen und abstrakten Formulierungen in § 27 WHG stellten sich im Zusammenhang mit dem zum Verbesserungsgebot eng in Verbindung stehenden Verschlechterungsgebot²⁶. Das Verbesserungsgebot trat bei der Aufstellung von Planfeststellungsbeschlüssen zumeist in den Hintergrund, eine eigenständige Wirkung auf das Verfahren wurde gar aberkannt²⁷.

Eine auf beide Umweltziele passende Fragestellung ergibt sich im Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Ausbau nach dem WaStrG. So sind gemäß § 12 VII S. 3 WaStrG die Umweltziele bei einem solchen Ausbau nach §§ 27 bis 31 WHG lediglich als Abwägungsbelange von der Bundeswasserstraßenverwaltung zu berücksichtigen²⁸. Deshalb stellt sich die Frage, ob der Inhalt des § 12 VII S. 3 WaStrG mit der Verbindlichkeit der Umsetzung der Umweltziele der WRRL vereinbar ist oder ob er einer unionsrechtskonformen Auslegung bedarf²⁹.

Offensichtlich lässt sich der Gedanke der zwingenden Erreichung der vorgegebenen Umweltziele der WRRL durch die Europäischen Union und der Vorrang des Unionsrechts nicht mit dem Wortlaut des § 12 VII S. 3 WaStrG vereinbaren³⁰. Deshalb fordert die Literatur wie auch die Rechtsprechung zulässigerweise eine unionsrechtskonforme Auslegung dahingehend, dass die Umweltziele gemäß §§ 27 bis 31 WHG nicht nur Berücksichtigung, sondern vielmehr zwingende Beachtung finden³¹.

2. Klarstellungen des EuGH

In seiner Urteilsbegründung verdeutlicht der europäische Gerichtshof zunächst die Selbstständigkeit beider Gebote, indem er von zwei zwar eng miteinander verknüpften, aber dennoch beim Genehmigungsverfahren eigenständig zu beachtenden Umweltzielen spricht³². So differenziert der EuGH im Laufe seiner Begründung schon sprachlich zwischen Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot³³. Des Weiteren werde die Verbindlichkeit des Verbesserungsgebotes schon allein aufgrund des Wortlauts der Richtlinie indiziert³⁴. Danach ist ein Vorhaben, vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme, nicht zu genehmigen, wenn dieses das Erreichen eines guten Zustands der Gewässer zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet³⁵.

²⁴ Möckel, DVBl., 2010, 618 (619).

²⁵ Begründung der Bundesregierung zu ihrem Gesetzesentwurf vom 17.03.2009, BT-Drs. 16/12275, S. 59.

²⁶ Reh binder, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 35.

²⁷ BVerwG, DVBl., 2013, 1450, Rn. 52.

²⁸ EuGH, Urteil vom 01.07.2015 – C-461/13, NuR 2015, 554, Rn. 14.

²⁹ Möckel, DVBl., 2010, 618 (620).

³⁰ Durner, DVBl., 2016, 1465 (1472).

³¹ Möckel, DVBl., 2010, 618 (623); Durner, DVBl., 2016, 1465 (1472); Franzius, ZUR, 2015, 643 (646); BVerwG, Urteil vom 11.08.2016 – 7 A 1.15, ZUR, 2016, 665, Rn. 160.

³² EuGH, NuR 2015, 554 (557), Rn. 39.

³³ Ebd., Rn. 41.

³⁴ Ebd., Rn. 31.

³⁵ Ebd., Rn. 51.

Mit diesen Feststellungen schließt sich der EuGH einem großen Teil der Meinungen in deutscher Literatur und Rechtsprechung an. Denn über die Verbindlichkeit der Umweltziele der WRRL herrscht weitgehend Einigkeit³⁶. Lediglich in manchen Mitgliedsstaaten wurde der normative Charakter des Verbesserungsgebots aberkannt³⁷, was spätestens mit dem EuGH-Urteil nicht mehr tragbar ist. Demnach ist es zu begrüßen, dass die Eigenständigkeit des Verbesserungsgebotes betont wurde. Denn eine getrennte Beachtung beider Umweltziele ist schon gemäß der Gesetzessystematik, wonach jeweils in zwei unterschiedliche Nummern gegliedert wird, angebracht³⁸.

III. Die Bindungswirkung für die Behörde

1. Zwingende Vorgabe für die wasserrechtliche Einzelfallabwägung

Wie bereits erwähnt ist die Verbindlichkeit der Umweltziele allgemein anerkannt. Problematisch in diesem Zusammenhang und vor allem beim Verbesserungsgebot ist jedoch die Intensität der Bindungswirkung der Behörden auf den verschiedenen Entscheidungsebenen³⁹. Das Gebot der Verbesserung könnte die Behörden so nur auf Ebene der Bewirtschaftungsplänen binden oder als zwingende Rechtsvorschrift unmittelbare Wirkung bei der Vorhabenzulassung entfalten⁴⁰. Nicht klärungsbedürftig ist dabei die Tatsache, dass die Behörden durch die Verbindlichkeit der aufgestellten Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme -die konform mit den Umweltzielen sein müssen- in ihrer Ermessensentscheidung bez. der Vorhabenzulassung eingeschränkt sind⁴¹.

Bereits ein großer Teil des Schrifttums vertrat schon vor dem Weser-Verfahren die Meinung, dass sich die Verbindlichkeit des Verbesserungsgebotes wenigstens mittelbar bei der einzelfallabhängigen Vorhabenzulassung niederschlagen würde und nicht nur bei der wasserwirtschaftlichen Planung Beachtung fände⁴². Das bestätigte auch der EuGH, indem er eine Nichteinhaltung des Verbesserungsgebots als potentiellen Versagungsgrund bei der konkreten Zulassungsentscheidung ansieht⁴³. Begründet wird diese Entscheidung vor allem mit der Entstehungsgeschichte der WRRL. Die neue Richtlinie soll dazu beitragen, dass das Verschlechterungsverbot und das Verbesserungsgebot getrennt voneinander betrachtet wird⁴⁴.

Außerdem bemüht sich die Richtlinie um die Aufstellung eines komplexen Verfahrens, das jedem Mitgliedsstaat ermöglichen soll die Verwirklichung der Umweltziele durchzuführen⁴⁵. Deshalb müssen die Umweltziele in jeglicher Zulassungsstufe des Vorhabens ihren normativen Charakter erfüllen und so die Zulassung einzelner Vorhaben gestalten, um einen guten Zustand der Wasserkörper zu erreichen⁴⁶.

³⁶ Schieferdecker, W+B, 2016, 7.

³⁷ Keessen/van Kempen/van Rijswijk/Robbe/Backes, Journal of Environmental Law 2010, 197 (206 ff.).

³⁸ Faßbender, ZUR, 2016, 195 (198).

³⁹ Ebd., 195 (197).

⁴⁰ Schieferdecker, W+B, 2014, 64 (67).

⁴¹ Ekardt/Weyland, NuR, 2014, 12 (17).

⁴² Franzius, ZUR, 2015, 643 (646); W. Durner, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 27 WHG, Rn. 8; R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, 2017, Rn. 165.

⁴³ R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, Rn. 165.

⁴⁴ EuGH, NuR, 2015, 554, (557), Rn. 41.

⁴⁵ Ebd., Rn. 42.

⁴⁶ EuGH, NuR, 2015, 554, (557), Rn. 43.

Auch die Rechtsprechung legt das Verbesserungsgebot als Kriterium für die einzelfallabhängige Zulassung aus. So entschied das OVG Bremen, dass das Verbesserungsgebot selbst dann Beachtung finden sollte, wenn noch kein Maßnahmenprogramm für die einschlägige Flussgebietseinheit aufgestellt worden ist⁴⁷.

2. Verbindliche Berücksichtigung in den Bewirtschaftungsinstrumenten

Die von der europäischen Union aufgestellten Bewirtschaftungsinstrumente zur Umsetzung der verbindlichen Umweltziele sind zum einen der Bewirtschaftungsplan und zum anderen die Maßnahmenprogramme. Nach der verpflichtenden Aufstellung für alle Mitgliedsstaaten müssen die Pläne überprüft und die dortigen Maßnahmen bis zu einer bestimmten Frist umgesetzt werden⁴⁸. Diese Instrumentarien bilden für die Verwaltung die Basis für das Erreichen der Ziele und somit auch für die Entscheidung der Vorhabenzulassung⁴⁹.

Das Schrifttum erkennt die Problematik der Abstraktheit des Verbesserungsgebotes. Zumal wäre es schwierig, einen wasserwirtschaftlichen Ausbau als Verbesserung des oberirdischen Gewässers anzusehen⁵⁰. Deshalb stehe die unmittelbare Anwendung des Verbesserungsgebots im Falle des Nichtvorhandenseins eines Maßnahmenprogramms im Widerspruch zur planerischen Struktur des Umweltziels⁵¹. Aus diesem Grund wird in der Literatur eine derartige Genauigkeit der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme gefordert, damit ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot durch die insoweit vorgegebene Einschränkung des Bewirtschaftungsermessens schon gar nicht möglich ist⁵².

Außerdem wäre das Verbesserungsgebot nicht subsumtionsfähig, wenn die wasserwirtschaftlichen Pläne zu ungenau sind. Denn genau diese sollen die zu erreichenden Ziele, welche sodann in der Vorhabenzulassung überprüft werden müssen, festlegen⁵³. Dieser Meinung schließt sich auch das BVerwG in seiner Vorlage an den Gerichtshof an.

Demnach ist das Verbesserungsgebot in den Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen umzusetzen, weil dort alle maßgeblichen Entscheidungen getroffen werden würden⁵⁴. Jedoch könnten Mitgliedsstaaten durch nicht hinreichend konkrete Pläne dem wasserrechtlichen Verbesserungsgebot entkommen. Deshalb fordert eine Meinung der Literatur das Eingreifen eines Vereitelungsgebots. Dieses soll jene Vorhaben untersagen, die auf Grund unzureichender Informationen aus der Maßnahmenplanung und den Bewirtschaftungsplänen die Erreichung eines guten Zustands beziehungsweise eines guten Potenzials innerhalb der Frist dauerhaft verhindern oder grundsätzlich erschweren⁵⁵.

3. Würdigung

Die hier umstrittene Aussage des EuGH betrifft folgende Passage des Urteils:

⁴⁷ OVG Bremen, Urteil vom 03.06.2009 – 1 A 7/09, BeckRS 2009, 39511.

⁴⁸ Reinhardt, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 11.

⁴⁹ Albrecht, EurUP, 2015, 96 (105).

⁵⁰ Ekardt/Weyland, NuR, 2014, 12 (17).

⁵¹ R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, Rn. 165.

⁵² Albrecht, EurUP, 2015, 96 (105).

⁵³ Durner, W+B, 2015, 195 (206).

⁵⁴ BVerwG, DVBl., 2013, 1450, Rn. 53.

⁵⁵ R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, Rn. 165.

„...die Genehmigung für ein konkretes Vorhaben ist zu versagen, 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 Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet“⁵⁶.

Gemäß dem Wortlaut der Aussage bezieht sich das Kriterium der Verbindlichkeit der Umweltziele bei der einzelfallabhängigen Vorhabenzulassung auch auf das Verbesserungsgebot⁵⁷. Jedoch müssen die Besonderheiten des Verbesserungsgebotes bei der Auslegung Beachtung finden. Ein Vorhaben ist so dann nicht mit dem Verbesserungsgebot vereinbar, wenn die fristgerechte Erreichung der Umweltziele durch das Vorhaben ausgeschlossen ist⁵⁸. Die Entscheidung über eine mögliche Fristverlängerung zur Erreichung der Ziele ist jedoch in den Bewirtschaftungsplänen festzusetzen⁵⁹. Deshalb kommt die Beurteilung der Konformität des Vorhabens mit dem Verbesserungsgebot nicht ohne dazugehörigen Bewirtschaftungsplan aus. Für den planerischen Ansatz spricht auch, dass gemäß dem Wortlaut der einleitenden Formulierung in Art. 4 I WRRL die Umweltziele durch Maßnahmenprogramme aufgestellt und umgesetzt werden sollen⁶⁰.

Das Konzept der WRRL ist also vielmehr ein planerisches, als ein striktes Konzept der Überwachung jedes einzelnen gewässererblichen Vorhabens⁶¹. Sodann gilt nach dem Wortlaut des Art. 4 I WRRL, dass das Verbesserungsgebot letztlich nur durch die Maßnahmenprogramme konkretisiert ist und darüber hinausgehen keine Pflicht für etwaige Verbesserungsmaßnahmen besteht⁶².

Die Aussage des EuGH ist deshalb in die Richtung auszulegen, dass das Verbesserungsgebot grundsätzlich seine Wirkung in den Bewirtschaftungsinstrumenten entfaltet und dort umgesetzt wird⁶³. Im Einzelfall jedoch kann das Vorhaben durch die Behörden versagt werden, wenn jenes durch beispielsweise unzureichende Bewirtschaftungspläne das Ziel der Verbesserung der Gewässerqualität längerfristig verhindern könnte⁶⁴. Damit entkommt man zugleich der Gefahr, dass sich Mitgliedsstaaten durch ungenaue Maßnahmenpläne der Erreichung der Umweltziele entziehen⁶⁵.

Die oben beschriebene Problemstellung der zu unkonkreten Bewirtschaftungspläne ist beim Verfahren um die Weservertiefung aufgetreten. So konnten daraus keine Aussagen über die Konformität mit dem Verbesserungsgebot getroffen werden, obwohl die Pläne für das Verfahren schon lange feststanden⁶⁶. Deshalb sollte in Zukunft darauf geachtet werden, dass größere Infrastrukturvorhaben, die bei Aufstellung der Bewirtschaftungspläne prognostizierbar sind, mit in die wasserwirtschaftliche Planung aufgenommen werden, um die Konzeption der WRRL nicht gänzlich ins Leere laufen zu lassen⁶⁷.

⁵⁶ EuGH, NuR, 2015, 554, (557), Rn. 51.

⁵⁷ Faßbender, EurUP, 2015, 178 (185).

⁵⁸ BVerwG, ZUR, 2016, 665, Rn. 169.

⁵⁹ Faßbender, EurUP, 2015, 178 (186).

⁶⁰ Schieferdecker, W+B, 2014, 64 (68).

⁶¹ Reh binder, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, 2015, S. 39.

⁶² Schieferdecker, W+B, 2014, 64 (68).

⁶³ Füßer/Lau, NuR, 2015, 589 (590).

⁶⁴ R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, Rn 165.

⁶⁵ Ebd.

⁶⁶ Faßbender, ZUR, 2016, 195 (199).

⁶⁷ Schütte/Warnke/Wittrock, ZUR, 2016, 215 (218).

IV. Erhöhter Prüfungsumfang bei der Vorhabenzulassung

Durch die Feststellung des EuGH, dass auch das Verbesserungsgebot einen eigenständigen Prüfungspunkt darstellt, muss dieses vorsorglich gesondert bei der Planfeststellung geprüft werden⁶⁸. Das BVerwG rügte dementsprechend den mangelnden Prüfungsumfang der Behörde im Weservertiefungsverfahren und konnte so eine Verletzung des Verbesserungsgebotes nicht ausschließen⁶⁹.

Richtigerweise überprüfte das OVG Koblenz die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Verbesserungsgebot in einem eigenständigen Absatz und losgelöst von den Kriterien des Verschlechterungsverbot⁷⁰. Somit müssen in Zukunft die Vorhabenträger bei einem Gewässerausbau mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt an einen eigenständigen und nachvollziehbaren wasserrechtlichen Fachbeitrag denken, der anhand der wasserwirtschaftlichen Planung eine Übereinstimmung mit dem Verbesserungsgebot darlegt⁷¹. Dabei muss der genaue Zustand der Qualität des Gewässers, sowie die Auswirkungen des Vorhabens auf die relevanten Qualitätskomponenten zur Bewertung des Gewässers ermittelt werden⁷². Im Zuge dieser Bestandserhebung der derzeitigen Gewässerzustände ergaben sich schon bei den Bundesländern Schwierigkeiten aufgrund von Datenlücken⁷³. Dieses aufwändige Verfahren für die Vorbereitung zur Planfeststellung führt dementsprechend zu einem höheren Kosten- und Zeitaufwand, weswegen vor allem kleinere Vorhabenträger von einer Neuinvestition abgehalten werden⁷⁴.

Tatbestandsmerkmale des Verbesserungsgebotes

V. Doppelter Vorbehalt des Verbesserungsgebotes

Durch die Einbettung des Verbesserungsgebotes in die wasserwirtschaftliche Planung soll eine stetige Weiterentwicklung der Oberflächenwasserkörper bis hin zu einem guten Zustand erreicht werden⁷⁵. Demnach besteht vor allem überall dort Handlungsbedarf, wo ein solcher Zustand noch nicht erreicht ist⁷⁶. Das ist zumindest bis zum Dezember 2015 in Deutschland zu 80 % der Fall gewesen⁷⁷. Um einen Verstoß gegen das Verbesserungsgebot feststellen zu können, bedarf es zum einen der Feststellung, dass die Umweltziele innerhalb der Frist nicht erreicht werden können und zum anderen ist die vorherige Einstufung des Gewässers maßgeblich für den genauen Inhalt des Verbesserungsgebotes⁷⁸.

Dementsprechend haben die Mitgliedsstaaten die Möglichkeit unter den in Art. 4 V WRRL genannten Voraussetzungen die Frist zur Erreichung eines guten Gewässerzustands oder Potentials um maximal zweimal sechs Jahre zu verlängern (zeitlicher Vorbehalt)⁷⁹. Problematisch und zeitaufwändig ist im Zuge

⁶⁸ *Asemissen*, I+E, Bd. 2, 73 (77).

⁶⁹ BVerwG, ZUR, 2016, 665, Rn. 169.

⁷⁰ OVG Koblenz, Urteil vom 09.11.2017 – 1A11653/16, Juris, Rn. 122.

⁷¹ *Nutzhorn*, W+B, 2016, 56 (66).

⁷² *Elgetj/Hilkenbach*, ZfW, 2017, 58 (72).

⁷³ *Schieferdecker*, W+B, 2014, 64 (67).

⁷⁴ *Rehbinder*, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, S. 62.

⁷⁵ *Berendes*, in: Ders., WHG, § 27, Rn. 15.

⁷⁶ *Schieferdecker*, W+B, 2014, 64 (65).

⁷⁷ Reinhardt, NuR, 2013, 765 (766).

⁷⁸ *Faßbender*, ZUR, 2016, 195 (199).

⁷⁹ *Faßbender*, EurUP, 2015, 178 (186).

der Fristverlängerung, dass die Zulassungsbehörde meist nicht der Behörde entspricht, die die Bewirtschaftungspläne aufstellt⁸⁰. Jedoch müssen eventuelle Anpassungen der Fristen in den wasserwirtschaftlichen Plänen festgehalten und begründet werden⁸¹.

Außerdem hängt die für die Beurteilung der Zielerreichung maßgebliche Grundlage von der Einstufung des Gewässers, als künstlich oder erheblich veränderter Wasserkörper, ab (qualitativer Vorbehalt). So dann ist gemäß Art. 4 I a) iii) WRRL lediglich ein verminderter Gewässerschutz eines guten ökologischen Potentials zu erreichen⁸². Unter den Voraussetzungen des Art. 4 III a) WRRL wurde auch die Weser als erheblich veränderter Oberflächenwasserkörper eingestuft⁸³. Nach den Vorgaben des Art. 4 III a) WRRL findet bei der Ausweisung eines erheblich veränderten Gewässers eine Abwägung zwischen dem Umweltziel des guten ökologischen Zustands des Gewässers und den negativen sowie positiven Auswirkungen der Bewirtschaftung des Gewässers statt⁸⁴.

VI. Das gute ökologische Potential

Das Qualitätsziel der Gewässergüte für erheblich veränderte Oberflächenwasserkörper im Sinne des Verbesserungsgebotes ist die Erhaltung oder das Erreichen eines guten ökologischen Potentials oder chemischen Zustands. Bei der Bestimmung des höchsten ökologischen Potentials kommt es darauf an, welches ökologische Potential für das spezifische Gewässer überhaupt noch machbar ist, ohne dabei die unnatürlichen Eingriffe des erheblich veränderten Gewässers zu widerrufen (hypothetischer Zustand)⁸⁵. Die Bewertung wird vor allem anhand der hydromorphologischen Qualitätskomponenten des Gewässers bestimmt⁸⁶. Dabei sind gemäß Anhang V WRRL bei einem guten Potential geringfügige Abweichungen vom höchsten erreichbaren Potential zulässig⁸⁷.

Der Grund für die Möglichkeit minderer Umweltziele liegt wohl darin, dass es in Mitgliedsstaaten mit einem hohen und für die Wirtschaft unabdingbaren Industrieaufkommen kaum noch Gewässer gibt, die dieser nicht unterliegen⁸⁸. Das Erreichen eines guten ökologischen Gewässerzustands wäre damit bei diesen Gewässern, ohne die Möglichkeit einer Abmilderung der Bewirtschaftungsziele, schon von vornherein ausgeschlossen.

VII. Der Bewirtschaftungsplan als maßgeblicher Beurteilungsmaßstab

Der für den zu beurteilenden Flussgebietsabschnitt aufgestellte Bewirtschaftungsplan ist als Grundlage für die Bewertung des Vorhabens hinsichtlich des Verbesserungsgebots anzusetzen⁸⁹. Wie oben festgestellt ist das Verbesserungsgebot besonders durch die planerischen Bewirtschaftungsinstrumente um-

⁸⁰ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (78).

⁸¹ Siehe oben.

⁸² Albrecht, EurUP, 2015, 96 (98).

⁸³ BVerwG, DVBl., 2016, 1465, Rn. 159.

⁸⁴ Dallhammer, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 76.

⁸⁵ Kotulla, in: Ders., WHG, § 27 Rn. 9.

⁸⁶ B. Schmid, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 27, Rn. 69.

⁸⁷ Ebd.

⁸⁸ Dallhammer, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 71.

⁸⁹ Henning, NordÖR, 2017, 73 (77).

zusetzen. Denn dort werden die Maßnahmen festgelegt, die zur individuellen Zielerreichung führen sollen⁹⁰. Die materielle Prüfung muss demnach die Vereinbarkeit mit den im Bewirtschaftungsplan aufgestellten Maßnahmenprogrammen und Zielen enthalten⁹¹.

Probleme können sich jedoch dann ergeben, wenn die Mitgliedsstaaten defizitäre Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme erlassen und das zu prüfende Vorhaben den eigentlich erforderlichen Maßnahmen zuwiderläuft⁹². Diese Fragestellung wurde schon im Rahmen des Elbvertiefungsverfahrens diskutiert. Es wurde erörtert, ob die Zulassungsbehörde in einem solchen Fall Maßnahmen prüfen und anordnen könnte⁹³. Das ist jedoch aufgrund der in fast allen Mitgliedstaaten herrschenden Verbindlichkeit der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme zu verneinen⁹⁴. Vielmehr soll dann die Vermeidung eines europarechtswidrigen Zustands vermieden werden, indem ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot ausgesprochen wird, sobald ein gewisser Schutzzustand (Vereitelungsverbot) durch das Vorhaben nicht mehr gewährleistet werden kann⁹⁵.

Kritisch wird gesehen, dass der Beurteilungsspielraum für die Bewertung der Maßnahmenprogramme, der nur eingeschränkt gerichtlich kontrollierbar ist, zu weit gehe⁹⁶. So können die Mitgliedsstaaten in einem bestimmten Maß selbst festlegen, nach welchen Kriterien die Verbesserungsmaßnahmen zu beurteilen sind⁹⁷. Dementsprechend können auch sozioökonomische Belange und nicht nur naturwissenschaftliche Erkenntnisse hinzugezogen werden⁹⁸. Das führt wiederum dazu, dass das Schutzniveau der Gewässer stark von der Position der Mitgliedsstaaten zum Gewässerschutz abhängt⁹⁹. Demnach haben die wasserwirtschaftlichen Behörden bei der Festlegung von Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungszielen bisher einen hohen Ermessensspielraum¹⁰⁰. Deshalb bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung dahingehend noch äußert und ob sich Parallelen zu anderen Planbereichen wie der Luftreinhalteplanung ziehen lassen können¹⁰¹.

VIII. Das Gefährdungsmerkmal

Ein Vorhaben ist nach der Gefährdungsformel des EuGH vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme dann zu versagen, wenn dieses die Zielerreichung gefährdet¹⁰².

Fraglich ist nun, unter welchen Voraussetzungen eine Gefährdung der Zielerreichung der Bewirtschaftungsziele vorliegt. So trifft der EuGH zwar eine Aussage über das Verhältnis von Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot, jedoch definiert er den konkreten Inhalt des Verbesserungsgebotes

⁹⁰ R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, Rn. 164.

⁹¹ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (77).

⁹² Henning, NordÖR, 2017, 73 (77).

⁹³ Henning, NordÖR, 2017, 73 (77), Rn. 21.

⁹⁴ Durner, DVBl., 2016, 1465 (1472).

⁹⁵ Ekardt/Weyland, NuR, 2014, 12 (17).

⁹⁶ R. Breuer/K. F. Gärditz, Wasserrecht, Rn. 164.

⁹⁷ Dallhammer, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 75.

⁹⁸ Irmer, CLEAN – Soil Air Water, 2000, 7 (9).

⁹⁹ Schmalholz, ZfW, 2001, 69 (80).

¹⁰⁰ Hofmann, EurUP, 2015, 246 (248).

¹⁰¹ Faßbender, ZUR, 2016, 195 (200).

¹⁰² EuGH, NuR, 2015, 554, (557), Rn. 41.

nicht¹⁰³. Das BVerwG versuchte zwar in seinem Vorlagebeschluss den Begriff der Gefährdung zu konkretisieren, indem er eine *ernstliche Gefährdung* forderte¹⁰⁴. Dieser Versuch einer genaueren Definition fand beim darauffolgenden Urteil des EuGH jedoch keine Beachtung¹⁰⁵.

Das Urteil könnte aufgrund dessen so ausgelegt werden, dass die Kriterien, die der EuGH für das Verschlechterungsverbot aufstellt, auch auf das Verbesserungsgebot zu übertragen sind¹⁰⁶. Das würde schon allein daraus folgen, dass eine Gefährdung der Zielerreichung aus logischer Schlussfolgerung immer dann vorliegen muss, wenn auch eine Verschlechterung vorliegt.¹⁰⁷ Denn läge keine Verschlechterung vor, so wäre grundsätzlich die Zielerreichung auch nicht gefährdet¹⁰⁸.

Demgegenüber scheint es durchaus problematisch, beide Umweltziele auf eine Stufe zu stellen, da sie schon allein im Aufbau grundlegend verschiedene Strukturen aufweisen¹⁰⁹. So sei der Inhalt des Verbesserungsgebots im Gegensatz zum Verschlechterungsverbot grundsätzlich aus den wasserwirtschaftlichen Plänen zu entnehmen¹¹⁰. Außerdem könne man durch die Einstufung des Gewässers weniger strenge Umweltziele festlegen¹¹¹.

Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot sind schon gemäß des EuGH-Urteils eng miteinander verbundene Ziele, die sich gegenseitig ergänzen¹¹². Begrifflich beinhaltet sodann das Verbesserungsgebot sicherlich auch gleichzeitig das Verbot, den jetzigen Zustand zu verschlechtern¹¹³. Dennoch spricht es gegen die ausdrücklich auch vom BVerwG bestätigte Eigenständigkeit beider Umweltziele, wenn diese unter denselben Kriterien zu einem Verstoß führen würden¹¹⁴. Für die Ansicht, die eine Gleichstellung befürwortet, ist es durchaus problematisch, eine Gefährdung zu beurteilen, wenn das Vorhaben einen schlechten Zustand des Gewässers weiterhin stabilisiert, ohne dass dieses unter die Kriterien einer Verschlechterung des EuGH subsumiert werden kann¹¹⁵. Die materielle Überprüfung des Verbesserungsgebotes, das seine Wirkung in den Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen entfaltet, orientiert sich also an der Zielvereinbarung des individuellen Vorhabens mit den wasserwirtschaftlichen Plänen¹¹⁶. Eine Übertragung der Kriterien des Verschlechterungsverbotes ist daher nicht ohne weiteres zulässig.

¹⁰³ Henning, NordÖR, 2017, 73 (77).

¹⁰⁴ BVerwG, DVBl., 2013, 1453, Rn. 52 f.

¹⁰⁵ Franzius, ZUR, 2015, 643 (645).

¹⁰⁶ Ginzky, NuR, 2015, 624 (626).

¹⁰⁷ Ebd.

¹⁰⁸ Ebd.

¹⁰⁹ Faßbender, ZUR, 2016, 195 (199).

¹¹⁰ Durner, W+B, 2015, 195 (206).

¹¹¹ Faßbender, ZUR, 2016, 195 (199).

¹¹² EuGH, NuR, 2015, 554 (557), Rn. 39.

¹¹³ Spieth/Ipsen, NVwZ, 2013, 391.

¹¹⁴ BVerwG, ZUR, 2016, 665 (675), Rn. 165.

¹¹⁵ Ginzky, NuR, 2015, 624 (626).

¹¹⁶ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (77).

Das vom EuGH aufgestellte Gefährdungsmerkmal soll vielmehr auf einen vermittelnden Ansatz hinweisen¹¹⁷. Demnach sind die Mitgliedsstaaten nicht auf einen bestimmten Erfolg verpflichtet, sondern müssen jegliche Maßnahmen ergreifen, die bei einem normalen Lauf der Dinge notwendig sind, um das individuelle Gewässerziel zu erreichen¹¹⁸.

Deshalb ist es sinnvoll, auf die Grundlagen zurückzugreifen. Danach ist eine Gefährdung nach dem allgemeinen ordnungsrechtlichen Wahrscheinlichkeitsmaßstab zu beurteilen¹¹⁹. Es reicht einerseits also nicht aus, dass der Schadenseintritt der nicht fristgerechten Zielerreichung nur vorstellbar ist¹²⁰. Es ist aber auch andererseits nicht nötig, dass Gewissheit über den Schadenseintritt herrscht¹²¹. Folglich ist hier wiederum das Problem der noch kaum vorhandenen Zulassungspraxis und der daraus folgenden Verfahrensunsicherheit der Behörden festzustellen¹²². Im abschließenden Urteil zum Weservertiefungsverfahren vom BVerwG präzierte dieser die grundlegenden Aussagen des EuGH zum Gefährdungsmerkmal. So würde erst dann eine Sperrwirkung des Verbesserungsgebotes angenommen werden, wenn die Realisierung des Vorhabens das Erreichen der Umweltziele der WRRL absehbar *ausschlieÙe*¹²³. Demnach werden sich in Zukunft durch gerichtliche Entscheidungen bestimmte Fallgruppen herausarbeiten, damit die Bestimmung des Wahrscheinlichkeitsmaßstabs leichter fällt.

IX. Der Bezugspunkt des Verbesserungsgebots

Der Kern der Problematik in den Vorlagefragen eins und vier, die das BVerwG mit der Auslegung der Umweltziele hatte, sei laut Meinung in der Literatur vielmehr im räumlichen und zeitlichen Bezugspunkt der Bewirtschaftungsziele als in der grundsätzlichen Verbindlichkeit dieser zu sehen¹²⁴. Es gehe vielmehr um die Frage, inwiefern die Umweltziele zu jedem Zeitpunkt des Zulassungsaktes erfüllt sein müssen¹²⁵. Folglich steht zur Diskussion, ob diejenigen Ausgleichsmaßnahmen berücksichtigt werden können, durch die eine Einhaltung der Bewirtschaftungszielbestimmungen zwischen Genehmigungszeitpunkt und Bewirtschaftungsziel möglich wird¹²⁶.

Dazu äußerte sich der EuGH in seinem Urteil mit dem Hinweis, dass jede nachteilige Veränderung eines Gewässers beachtlich sei, unabhängig von der längerfristigen Planung in den Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen¹²⁷.

Damit wären nach dem Wortlaut des EuGH jegliche Vorhaben zu untersagen, die im Widerspruch zum nächsten Bewirtschaftungsziel stehen, selbst wenn rechtlich verbindliche Kompensationsmaßnahmen in den Maßnahmenprogrammen vorgeschrieben sind¹²⁸. So sprechen auch Teile der Literatur von einer reinen Einzelfallprüfung, die lediglich die konkreten negativen Auswirkungen des Vorhabens in Betracht

¹¹⁷ *Faßbender*, ZUR, 2016, 195 (200).

¹¹⁸ *J. Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, S. 381.

¹¹⁹ *K. Berendes*, in: Ders., WHG, § 27, Rn. 15.

¹²⁰ *Hofmann*, EurUP, 2015, 246 (248)

¹²¹ Ebd.

¹²² *Asemissen*, I+E, Bd. 1, 10 (11).

¹²³ *B. Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 27, Rn. 164 b.

¹²⁴ *Franzius*, ZUR 2015, 643 (646); *B. Schmid* in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 27, Rn. 159 f.

¹²⁵ *B. Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 27, Rn. 160.

¹²⁶ *Durner*, W+B, 2015, 195 (203).

¹²⁷ EuGH, NuR, 2015, 554 (557), Rn. 50.

¹²⁸ *B. Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 27, Rn. 164 c.

zieht und kompensatorische Maßnahmen nicht berücksichtigt¹²⁹. Es würden lediglich diejenigen Maßnahmen für berücksichtigungsfähig erachtet, die in einer engen zeitlichen Verbindung zum Vorhaben stehen¹³⁰.

Wenn man dieser Auslegung folgen würde, müsste diese beachtliche Menge an Vorhaben über den strengen Ausnahmetatbestand des § 31 WHG beurteilt werden. Das würde aber das Regel-Ausnahme-Prinzip umkehren und die WRRL als teilweise nicht vollzugsfähig darstellen¹³¹.

Deshalb schließt die Rechtsprechung teilweise Kompensationsmaßnahmen, die zur Erreichung des Bewirtschaftungsziels förderlich sind, in die Prüfung der Beurteilung der Auswirkungen des Vorhabens mit ein¹³². So wird auch in der Literatur beim Prüfungsschema des Verbesserungsgebotes auf Ausgleichsmaßnahmen hingewiesen, die ein Vorhaben in Einklang mit den Bewirtschaftungszielen bringen könnten¹³³.

Aufgrund der planerischen Umsetzung des Verbesserungsgebotes in den Bewirtschaftungsplänen ist hier eine isolierte Betrachtung des Vorhabens nicht angebracht¹³⁴. Deshalb sollten bei der Prüfung des Verbesserungsgebotes dementsprechend auch die Maßnahmen, die in Zukunft für den Flussabschnitt geplant sind, bei der Aufstellung des Prognosezustands für das Gewässer berücksichtigt werden. Das würde auch dem planerischen Konzept der WRRL entsprechen, das durch den Wortlaut des Art. 4 WRRL vorgegeben ist¹³⁵. Somit sollten Kompensationsmaßnahmen, durch die das Bewirtschaftungsziel, trotz negativer Auswirkungen des Vorhabens, noch erreicht werden kann, nicht zu einer Verlagerung der Prüfung in den Ausnahmetatbestand führen¹³⁶.

Zwischenergebnis

Zusammenfassend erfolgt die Überprüfung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Verbesserungsgebot in drei Schritten. Zunächst sind die maßgeblichen Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme mit den prognostizierten Auswirkungen des Vorhabens abzugleichen und festzustellen, ob hier Konflikte bestehen¹³⁷. Sollten derartige Widersprüche bestehen, muss in einem weiteren Schritt geprüft werden, ob durch diese die Zielerreichung des Flussabschnittes ausgeschlossen ist¹³⁸. Ist das der Fall, muss nun untersucht werden, inwiefern die Zielerreichung durch Ausgleichsmaßnahmen dennoch ermöglicht werden kann¹³⁹. Dabei ist auch auf die Möglichkeit der Fristverlängerung für das Erreichen der Bewirtschaftungsziele gemäß der WRRL hinzuweisen. Jedoch ist die Zulassungsbehörde und die Behörde, die den Bewirtschaftungsplan gestaltet, jeweils eine andere, weshalb erst entsprechende Anträge gestellt werden müssten¹⁴⁰. Die Anpassung der Bewirtschaftungspläne ist demnach für die Praxis zeitaufwändig und kompliziert¹⁴¹.

¹²⁹ *Laskowski*, ZUR, 2015, 542 (545). – *Franzius*, ZUR, 2015, 643 (647).

¹³⁰ *Durner*, DVBl., 2015, 1044 (1053) – *Nutzhorn*, W+B, 2016, 56 (65).

¹³¹ *B. Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 27, Rn. 164.

¹³² OVG Bremen, Urteil vom 03.04.2017 – 1 B 126/16, Rn. 150, Juris.

¹³³ *Asemissen*, I+E, Bd. 2, 73 (77).

¹³⁴ *R. Breuer/K. F. Gärditz*, Wasserrecht, Rn. 165.

¹³⁵ *Faßbender*, ZUR, 2016, 195 (198).

¹³⁶ *Asemissen*, I+E, Bd. 2, 73 (77).

¹³⁷ *W. Durner*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, § 27, Rn. 31.

¹³⁸ *B. Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, WHG, § 27, Rn. 164 b.

¹³⁹ *Asemissen*, I+E, Bd. 2, 73 (77).

¹⁴⁰ *Durner*, DVBl., 2016, 1465 (1472).

¹⁴¹ *Asemissen*, I+E, Bd. 2, 73 (77).

Die Ausnahmemöglichkeit des Verbesserungsgebots

X. Bedeutung des Ausnahmetatbestands

Der einzig sinnvolle Ausnahmetatbestand der WRRL, der eine Umgestaltung von Gewässern unter Verletzung der Bewirtschaftungsziele ermöglicht, ist Art. 4 VII WRRL (umgesetzt durch § 31 II WHG und § 47 III WHG). Alle anderen Ausnahmemöglichkeiten sind an zu enge Voraussetzungen geknüpft, um sie überhaupt als Ausnahmetatbestand bezeichnen zu können¹⁴². Die Ausnahmemöglichkeit wurde auch sehr häufig von den Mitgliedsstaaten in Anspruch genommen. So haben insgesamt 82 % der Oberflächenwasserkörper eine Zielerreichung nur durch die Ausnahmeprüfung nach Art. 4 WRRL erreicht¹⁴³. Dieses Ergebnis ist aufgrund des vom EuGH entwickelten „One out, all out Prinzip“ jedoch nicht verwunderlich, denn nach diesem bestimmt sich der gesamte Wasserzustand nach dem jeweils schlechtesten Wert des ökologischen und chemischen Zustands¹⁴⁴.

Dadurch wird die Einhaltung des Verbesserungsgebotes erheblich erschwert, was wiederum zu einer häufigeren Ausnahmeprüfung führt¹⁴⁵. Dementsprechend hat der Ausnahmetatbestand eine weitreichende Bedeutung in der wasserrechtlichen Vorhabenzulassung, insbesondere im Kontext des Verbesserungsgebotes¹⁴⁶.

XI. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des § 31 II WHG ist gemäß dem Wortlaut auf das Nichterreichen des ökologischen Zustands oder einer Verschlechterung des Zustands von oberirdischen Gewässern beschränkt¹⁴⁷. Fraglich ist daher, ob der Ausnahmetatbestand in gleicher Weise auf erheblich oder künstlich veränderte Gewässer und auf das gute ökologische Potential anwendbar ist. Die maßgeblichen Flussabschnitte im Weservertiefungsverfahren sind als künstlich veränderte Gewässer mit einem dementsprechend milderen Umweltziel eingestuft worden¹⁴⁸. Jedoch hat diesen Umstand weder das BVerwG noch der EuGH in der Überprüfung des § 31 II WHG angesprochen¹⁴⁹. So ermöglicht Art. 4 VII WRRL auch ausdrücklich eine Zulassung der Ausnahme für das Verfehlen des guten ökologischen Potentials. Dementsprechend ist auch nichts gegen diese Einbeziehung einzuwenden¹⁵⁰. Die unbeabsichtigte Verengung des Tatbestands wurde demnach im Zuge des Weservertiefungsverfahrens aufgehoben, was auch der Systematik der WRRL entspricht¹⁵¹.

¹⁴² Durner, W+B, 2015, 195 (204).

¹⁴³ BMU, Die Wasserrahmenrichtlinie. Auf dem Weg zu guten Gewässern, 2010, S.13.)

¹⁴⁴ Albrecht, EurUP, 2015, 96 (97).

¹⁴⁵ Faßbender, EurUP, 2015, 178 (182).

¹⁴⁶ Franzius, NVwZ, 2015, 176 (179).

¹⁴⁷ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (74).

¹⁴⁸ Siehe oben.

¹⁴⁹ BVerwG, DVBl., 2016, 1465, Rn. 165f. – EuGH, NuR, 2015, 554, Rn. 44 f.

¹⁵⁰ Spieth/Ipsen in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 118.

¹⁵¹ W. Durner in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, § 31, Rn. 28.; Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (74).

XII. Voraussetzungen gemäß § 31 II WHG

1. Neue Veränderung der physischen Gewässereigenschaft

Die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach § 31 II S. 1 Nr. 1 bis 4 WHG müssen kumulativ gegeben sein¹⁵². Demnach liegt kein Verstoß gegen die Bewirtschaftungsziele des § 27 WHG vor, wenn dieser auf einer physischen Veränderung der Gewässermerkmale beruht und ein übergeordnetes öffentliches Interesse an dieser Veränderung besteht¹⁵³.

Darüber hinaus darf diese nicht mit anderen, besseren Alternativen erreicht werden und es müssen alle Maßnahmen ergriffen werden, die die nachteiligen Auswirkungen des Vorhabens verringern¹⁵⁴.

Bei den Tatbestandsmerkmalen von § 31 II S. 1 Nr. 1 WHG ist maßgeblich, dass der Kausalzusammenhang zwischen neuer Veränderung der Gewässereigenschaft und der prognostizierten darauffolgenden Verletzung der in § 27 WHG konkretisierten Umweltziele gegeben ist¹⁵⁵. Der Begriff der neuen Veränderung ist weit auszulegen und umfasst grundsätzlich alle Veränderungen des Gewässers, die durch menschliche Einwirkungen entstanden sind¹⁵⁶.

2. Das Bestehen eines übergeordneten öffentlichen Interesses

Der Mittelpunkt der Ausnahmeprüfung ist gemäß § 31 II S. 1 Nr. 2 WHG die einzelfallabhängige Abwägung zwischen übergeordnetem öffentlichem Interesse und der Gewässerbeeinträchtigung durch das Vorhaben¹⁵⁷. Das übergeordnete öffentliche Interesse wird zumeist als Wohl der Allgemeinheit verstanden¹⁵⁸. Darunter können im Zusammenhang des WHG unter anderem generell wasserwirtschaftliche Belange wie beispielsweise die Wasserversorgung oder der Hochwasserschutz, aber auch die Daseinsvorsorge, worunter unter anderem die Energieversorgung fällt, subsumiert werden¹⁵⁹. Zudem sind volkswirtschaftliche oder gesellschaftliche Interessen erheblicher Art in der Abwägung zu berücksichtigen¹⁶⁰. Das Merkmal des *übergeordneten* öffentlichen Interesses wird oftmals als problematisch betrachtet¹⁶¹. Dabei schließt schon alleine das Vorliegen eines öffentlichen Interesses - das im Einzelfall die Verletzung des § 27 WHG rechtfertigt – ein, dass dieses von besonderer Art sein muss¹⁶². Im Übrigen wird den Behörden bei der Annahme der Beurteilung des ausnahmefähigen Interesses ein bestimmter Beurteilungsspielraum zugesprochen¹⁶³.

¹⁵² Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (74).

¹⁵³ Spieth/Ipsen in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 118.

¹⁵⁴ W. Durner in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, § 31, Rn. 36 f.

¹⁵⁵ M. Reinhardt, in: Reinhardt/Gieseke/Czychowski, WHG, § 31, Rn. 14.

¹⁵⁶ Faßbender, EurUP, 2015, 178 (192); W. Durner in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, § 31, Rn. 30; M. Reinhardt, in: Reinhardt/Gieseke/Czychowski, WHG, § 31, Rn. 14; a. A.: OVG Hamburg, Urteil vom 18.01.2013 – 5 E 11/08, ZUR 2013, 357 (365).

¹⁵⁷ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (75).

¹⁵⁸ W. Durner in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, § 31, Rn. 32; M. Reinhardt, in: Reinhardt/Gieseke/Czychowski, WHG, § 31, Rn. 15; Faßbender, EurUP, 2015, 178 (192).

¹⁵⁹ Schütte/Warnke/Wittröck, ZUR, 2016, 215 (217).

¹⁶⁰ M. Reinhardt, in: Reinhardt/Gieseke/Czychowski, WHG, § 31, Rn. 15.

¹⁶¹ Schütte/Warnke/Wittröck, ZUR, 2016, 215 (217).

¹⁶² Spieth/Ipsen, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 122.

¹⁶³ EuGH, Urteil vom 04.05.2016 – Rs. C-346/14, ZUR, 2016, 407.

Demnach ergeben sich vorliegend bei der Vertiefung und Verbreiterung der Fahrrinne der Weser grundsätzlich volkswirtschaftliche Belange erheblicher Art. Denn der Ausbau des Gewässers der Weser dient in erster Linie der effizienteren ökonomischen Anbindung von Bremerhaven¹⁶⁴.

Die Weite des vorliegenden Ausnahmetatbestands wird teilweise kritisiert. So könne unter dem Merkmal des öffentlichen Interesses jegliche wasserrechtliche Vorhaben künstlich als zulässig erklärt werden¹⁶⁵. Zudem spräche diese weite Auslegung gegen die grundsätzlich enge Auslegung eines Ausnahmetatbestands¹⁶⁶. Diese Verschiebung des Regel-Ausnahme-Grundsatzes erkläre sich dadurch, dass der EuGH auf diese Art und Weise seine hohen Anforderungen an die Einhaltung des Verbesserungsgebots und Verschlechterungsverbots abmildern wollte¹⁶⁷. Fraglich ist auch die Übertragung der Grundsätze des § 34 III Nr. 1 BNatSchG auf die Abwägung im Ausnahmetatbestand. Für eine solche Übertragbarkeit würden die identische Begrifflichkeit und der ähnliche Prüfungsansatz sprechen¹⁶⁸. Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass § 34 III Nr. 1 BNatSchG nicht genau denselben Wortlaut verwendet. So müssen vielmehr zwingende Gründe des Allgemeinwohls für ein Vorhaben sprechen¹⁶⁹. Demnach kann die Rechtsprechung zu § 34 III Nr. 1 BNatSchG zwar eine Orientierung für die Auslegung geben, sollte aber nicht unbesehen übertragen werden¹⁷⁰.

Der aufgrund des Merkmals des übergeordneten öffentlichen Interesses relativ weite Anwendungsbereich des Ausnahmetatbestands könnte und sollte auch durch weitere Gerichtsurteile eingeschränkt werden¹⁷¹. So ist eine gewisse Weite zwar nötig, damit durch die Einhaltung der WRRL und ihrer Umweltziele nicht komplette Industriezweige ausgelöscht werden, jedoch sollten die Anforderungen an die ausnahmefähigen Interessen näher konkretisiert werden, damit die Behörden bei der Abwägung im Ausnahmetatbestand keine eigenen Prüfprogramme aufstellen müssen und ihnen gewisse Anhaltspunkte vorgegeben sind¹⁷².

3. Keine wesentlich bessere Alternative

Bei § 31 II S. 1 Nr. 3 WHG ist schließlich zu prüfen, ob das Ziel, das durch die Änderung des Gewässers verfolgt wurde, nicht auch durch andere, umweltfreundlichere Mittel erreicht werden kann¹⁷³. Somit ist § 31 S. 1 II Nr. 3 wie auch § 31 II S. 1 Nr. 2, 4 eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes¹⁷⁴. Strittig ist, inwiefern bei diesem Merkmal auch auf eine komplett andere Alternative verwiesen werden kann, die dazu führt, dass das konkret geplante Vorhaben nicht ausgebaut werden kann¹⁷⁵. Das widerspricht jedoch offensichtlich dem Sinn und Zweck einer Ausnahmeprüfung. Wenn das geplante Vorhaben durch eine andere Alternative ausgeführt wird, dann entspricht es keiner Alternative mehr, sondern

¹⁶⁴ BVerwG, DVBl., 2016, 1465, Rn. 59 f.

¹⁶⁵ Schmalholz, ZfW, 2001, 69 (83); Henning, NordÖR, 2017, 73 (77).

¹⁶⁶ M. Reinhardt, in: Reinhardt/Gieseke/Czychowski, WHG, § 31, Rn. 15.

¹⁶⁷ Henning, NordÖR, 2017, 73 (77).

¹⁶⁸ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (75); Schütte/Warne/Wittrock, ZUR, 2016, 215 (216); Albrecht, EurUP, 2015, 96 (104).

¹⁶⁹ Spieth/Ipsen, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 123.

¹⁷⁰ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (75).

¹⁷¹ A. A.: Albrecht, EurUP, 2015, 96 (104).

¹⁷² Schütte/Warne/Wittrock, ZUR, 2016, 215; Fischerauer, IR, 2014, 274 (275).

¹⁷³ Faßbender, EurUP, 2013, 71 (83).

¹⁷⁴ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (75).

¹⁷⁵ Faßbender, EurUP, 2015, 178 (192f.); OVG Hamburg, ZUR, 2013, 357 (365).

einem völlig neuen Projekt¹⁷⁶. Dementsprechend kann auch beim Weservertiefungsverfahren im Zuge der Alternativen-Prüfung nicht auf den unausgelasteten Tiefwasserhafen JadeWeserPort hingewiesen werden¹⁷⁷. Abschließend ist der Vorhabenträger gemäß § 31 II S. 1 Nr. 4 WHG verpflichtet alle möglichen, technisch durchführbaren Maßnahmen zu ergreifen, um die negativen Auswirkungen des Vorhabens auf das Gewässer zu kompensieren (Minimierungsgebot)¹⁷⁸.

XIII. Prüfungszeitpunkt und planerische Folgen

Abweichende Bewirtschaftungsziele und Ausnahmen sind gemäß § 83 II S. 2 Nr. 3 WHG in den Bewirtschaftungsplan aufzunehmen und zu begründen. Problematisch könnte es jedoch werden, wenn eine nötige Ausnahme noch nicht im Bewirtschaftungsplan festgesetzt ist, weil das Vorhaben zum Zeitpunkt der Planaufstellung noch nicht absehbar war¹⁷⁹. So sind zumeist die Umweltministerien für die Aufstellung der Bewirtschaftungspläne zuständig, jedoch muss die Genehmigungsbehörde in einem solchen Fall über die Ausnahmeentscheidung disponieren. Folglich könnte sich die Behörde im Zuge der Ausnahmeprüfung entgegen der Verbindlichkeit der Bewirtschaftungspläne über die Fachpläne hinwegsetzen¹⁸⁰.

Dementsprechend gilt für die nachträgliche Prüfung einer Ausnahme, dass diese nicht bereits im Bewirtschaftungsplan geprüft wurde. Zudem müsste im Falle einer nachträglichen Ausnahme eine Genehmigung von der Behörde eingeholt werden, die den Bewirtschaftungsplan aufgestellt hat¹⁸¹. Unter diesen Voraussetzungen ist sodann auch dem BVerwG zu folgen, welches die nachträgliche Festsetzung eines Ausnahmetatbestands grundsätzlich für zulässig erklärt¹⁸². Dadurch müssen die Bewirtschaftungspläne zusätzlich zur sechsjährigen Kontrolle einzelfallbezogen fortgeschrieben werden¹⁸³.

Um dem planerischen Ansatz der WRRL in der Praxis gerecht zu werden und um Zeit bei der Vorhabenzulassung zu sparen, sollten demnach mögliche Ausnahmeprüfungen schon vorab von der Behörde geprüft und festgesetzt werden, die auch für den Bewirtschaftungsplan zuständig ist¹⁸⁴. Den Vorhabenträgern ist dementsprechend zu raten, bei bedenklichen Vorhaben vorsorgliche Ausnahmeprüfungen durchzuführen, auch wenn diese natürlich nicht von einer fachlich einwandfreien Bewertung des oberirdischen Gewässers und den prognostizierten Auswirkungen des Gewässers befreien¹⁸⁵. So wurde im Weservertiefungsverfahren zu Recht darauf verwiesen, dass sich die fehlerhafte Prüfung der Umweltziele gemäß § 27 WHG auch auf die Ausnahmeprüfung auswirkt und diese aufgrund dessen teilweise unzulässig ist¹⁸⁶.

¹⁷⁶ Spieth/Ipsen, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland, S. 126.

¹⁷⁷ Faßbender, EurUP, 2015, 178 (193); a.A.: Ekardt, in: Legal Tribune Online, 02.07.2015.

¹⁷⁸ W. Durner, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, § 31, Rn. 37; Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (75).

¹⁷⁹ Faßbender, EurUP, 2015, 178 (190).

¹⁸⁰ Durner, DVBl., 2016, 1465 (1472).

¹⁸¹ Faßbender, NVwZ, 2014, 476 (479); Durner, DVBl., 2016, 1465 (1472).

¹⁸² BVerwG, DVBl., 2016, 1465, Rn. 166.

¹⁸³ W. Durner in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, WHG, § 31, Rn. 43.

¹⁸⁴ Faßbender, EurUP, 2015, 178 (190).

¹⁸⁵ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (78); Stürer/Stürer, DVBl., 2013, 1453 (1459); BVerwG, DVBl., 2016, 1465, Rn. 64.

¹⁸⁶ BVerwG, DVBl., 2016, 1465, Rn. 165.

Verhältnis von Erkenntnissen aus der UVP auf die Entscheidung über den Planfeststellungsbeschluss

Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im Rahmen eines Ausbaus von Bundeswasserstraßen gemäß § 3 I S. 1 i. V. m. Anl. 1 Nr. 14. 2 UVPG durchzuführen, um Umweltbelange im Rahmen der planerischen Abwägung erfassen und bewerten zu können¹⁸⁷. Dabei ist fraglich, inwiefern die Erkenntnisse aus der UVP auf den Planfeststellungsbeschluss übertragen werden können. So wurde der im Rahmen des Weservertiefungsverfahrens aufgestellte Planfeststellungsbeschluss vom BVerwG als teilweise fehlerhaft gerügt.

Denn die Erkenntnisse aus der UVP wurden unbesehen und ohne ausreichende Begründung auf die Entscheidung über die wasserrechtlichen Auswirkungen des Vorhabens übertragen¹⁸⁸. Einer Begründung bedarf es, weil die UVP auf die Überprüfung der Beeinträchtigung von Schutzgütern ausgelegt sei, wohingegen das Wasserecht die einzelnen Qualitätskomponenten des Wasserkörpers untersuche¹⁸⁹.

Die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Umweltzielen hängt natürlich zunächst von der Auswirkungsprognose des Vorhabens ab. Diese ist wiederum im Sinne des WHG anhand von einzelnen und relevanten Qualitätskomponenten vorzunehmen¹⁹⁰. Der Begriff des Schutzgutes Wasser im Sinne des § 2 I S. 2 Nr. 2 UVPG ist zwar nicht mit dem Begriff des Wassers im WHG gleichzusetzen, aber darauf kommt es in diesem Fall nicht an¹⁹¹. Vielmehr geht es um das unterschiedliche Prüfprogramm der beiden Verfahren. Sinn und Zweck der UVP ist die Aufnahme und Prüfung beziehungsweise Bewertung aller möglichen Auswirkungen auf das Schutzgut Wasser¹⁹². Wohingegen die wasserrechtlichen Untersuchungen gemäß WHG deutlich detailgetreuer vorgehen, was schon anhand des streng untergliederten Anhangs V der WRRL zur Feststellung der Wasserqualität zu erkennen ist¹⁹³. So ist es vorzugswürdig gemäß der Gesetzesbegründung die UVP nur als reine Grundlage für die Erfüllung der Vorschriften des Fachrechts anzusehen¹⁹⁴. Die allgemeinen Schutzgutbetrachtungen aus der UVP in Bezug auf das Schutzgut Wasser sind also dementsprechend ungenügend und können nicht unbesehen auf die wasserrechtliche Prüfung im Planfeststellungsbeschluss übertragen werden¹⁹⁵.

Die Planfeststellungsbehörde, die für das Weservertiefungsverfahren zuständig war, hat zudem eine unzureichende UVP angeordnet. Demnach wurde diese lediglich auf zwei Vorhaben beschränkt, obwohl fachplanungsrechtlich drei Vorhaben Gegenstand der Planfeststellung waren¹⁹⁶. Sinn und Zweck der UVP ist die Vorbereitung der fachplanerischen Entscheidung durch die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt¹⁹⁷. Damit soll gewährleistet werden, dass

¹⁸⁷ Friesecke, in: Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz, § 14, Rn. 47.

¹⁸⁸ BVerwG, DVBl., 2013, 1453, Rn. 65f.

¹⁸⁹ BVerwG, DVBl., 2013, 1453, Rn. 66.

¹⁹⁰ Asemissen, I+E, Bd. 1, 10 (14).

¹⁹¹ Hamacher, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVPG/UmwRG, § 2 Rn. 22.

¹⁹² Appold, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, § 2 Rn. 54ff.

¹⁹³ Schieferdecker, W+B, 2016, 7 (11).

¹⁹⁴ Gesetzentwurf, BT-Drs. 18/1499, 75; Schieferdecker, W+B, 2014, 64 (67).

¹⁹⁵ Schieferdecker, W+B, 2016, 7 (11).

¹⁹⁶ BVerwG, ZUR 2016, 665, Rn. 32 ff.

¹⁹⁷ W. Erbguth/S. Schlacke, Umweltrecht, S. 101, Rn. 62.

Umweltbelange bei der Planfeststellung Berücksichtigung finden¹⁹⁸. Dementsprechend ist es eine logische Konsequenz, dass der Vorhabenbegriff in § 2 UVPG grundsätzlich mit dem fachplanerischen Vorhabenbegriff abzustimmen ist¹⁹⁹.

Fazit

Das Urteil des BVerwG sowie auch die Antwort des EuGH auf die Vorlagefragen des BVerwG im Weservertiefungsverfahren machen deutlich, dass der Gewässerschutz in der wasserrechtlichen Vorhabenzulassung sowie auch in der Fachplanung größtmögliche Geltung erlangen soll²⁰⁰. Die verbindliche Einbindung des Verbesserungsgebots in die Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme stellt die Gewässerplanung und die Genehmigungsbehörden vor gesteigerte ökologische Anforderungen, die so dann auch gerichtlich überprüfbar sind²⁰¹. Jedoch ist auch klarzustellen, dass die Einhaltung des Verbesserungsgebotes für eine Vielzahl von Gewässern, wie eine erste Auswertung der Erfolgsquote der WRRL gezeigt hat, nicht möglich ist. Demnach ist die wasserrechtliche Genehmigung oftmals abhängig von einer Ausnahmeprüfung, die der Vorhabenträger aufgrund der oben genannten strengen Rechtsprechung vorzugsweise hilfsweise im Zulassungsantrag prüfen sollte²⁰². Problematisch ist außerdem die 1:1 Umsetzung der WRRL in das WHG. Denn das führt zu einer Unbestimmtheit vieler Tatbestandsmerkmale des Verbesserungsgebotes, was wiederum den Behörden zu viel Interpretationsspielraum gibt²⁰³. Um den Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes einer Behördenentscheidung gerecht zu werden, sind diese deshalb gezwungen die verfahrenspraktischen Unsicherheiten hinzunehmen und dahingehend selbst ausreichend transparente, überzeugende und fachlich gefestigte Maßstäbe zu entwickeln²⁰⁴. In der Praxis werden die Vorhabenträger überall dort, wo die Auswirkungen des Gewässerausbaus dem Verbesserungsgebot widersprechen können, einen aufwändigen wasserrechtlichen Fachbeitrag anbringen müssen, der die Konformität des Vorhabens mit dem Verbesserungsgebot bestätigt. Das eröffnet wiederum ein Kostenproblem für kleinere Vorhabenträger²⁰⁵. Demnach ist die Behauptung, die Wasserrahmenrichtlinie und das darin verankerte Verbesserungsgebot sei ein neues Damoklesschwert für Genehmigungsprojekte nicht einmal so weit hergeholt²⁰⁶.

¹⁹⁸ M. Kment, in: Hoppe/Beckmann, UVPG, Einleitung, Rn. 17.

¹⁹⁹ BVerwG, ZUR, 2016, 665, Rn. 33.

²⁰⁰ Fischerauer, IR, 2014, 274 (277).

²⁰¹ Albrecht, EurUP, 2015, 96 (118).

²⁰² Henning, NordÖR, 2017, 73 (78).

²⁰³ Reh binder, in: Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, S. 36.

²⁰⁴ Asemissen, I+E, Bd. 2, 73 (78).

²⁰⁵ Schieferdecker, W+B, 2014, 64 (67).

²⁰⁶ Spieth/Ipsen, NVwZ, 2013, 391.

Literaturverzeichnis

Albrecht, Juliane: Die ökologische Neuausrichtung des Wasserrechts durch die Wasserrahmenrichtlinie, EurUP 2015, S. 96 – 119.

Albrecht, Juliane: Umweltsqualitätsziele im Gewässerschutzrecht. Eine europa-, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung zur Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie am Beispiel des Freistaates Sachsen, jur. Diss. Dresden 2006, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.), Schriften zum Umweltrecht, Band 158 (zitiert als: *Albrecht*, Umweltsqualitätsziele im Gewässerschutzrecht).

Asemissen, Konrad: Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot in der Vorhabenzulassung (Teil 1), I+E, Band 1 (2018), S. 10 – 19 (zitiert als: *Asemissen*, I+E, Bd. 1).

Asemissen, Konrad: Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot in der Vorhabenzulassung (Teil 2), I+E, Band 2 (2018), S. 73 – 78 (zitiert als: *Asemissen*, I+E, Bd. 2).

Von Landmann, Robert/Rohmer, Ernst: Umweltrecht – Kommentar, Losebattsammlung, 85. EL (Stand. 01.12.2017), München 2017 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Landmann/Rohmer, UmweltR).

Berendes, Konrad: Wasserhaushaltsgesetz – Kurzkomentar, 2. Auflage, Berlin 2018 (zitiert als: ***Bearbeiter***, in: Berendes, WHG).

Berendes, Konrad/Frenz, Walter/Müggenborg, Hans-Jürgen (Hrsg.): Wasserhaushaltsgesetz – Kommentar, 2. Auflage, Berlin 2017 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg).

Breuer, Rüdiger/Gärditz, Klaus Ferdinand: Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Auflage, München 2017 (zitiert als: *R. Breuer K. F. /Gärditz*, Wasserrecht).

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.): Die Wasserrahmenrichtlinie. Auf dem Weg zu guten Gewässern, 2010, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/publikation/long/4012.pdf>. (zitiert als: *BMU*, Die Wasserrahmenrichtlinie. Auf dem Weg zu guten Gewässern, 2010).

Dallhammer, Wolf-Dieter: Die Ausweisung erheblich veränderter Wasserkörper am Beispiel der Braunkohlesanierung, in: Wolfgang Köck / Kurt Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland-Erfahrungen und Perspektiven, Baden-Baden 2010, Band 19, S. 65 - 90 (zitiert als: *Dallhammer*, in: Köck/Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland).

Durner, Wolfgang: Anmerkung zu BVerwG, Urt. V. 12.09.2016 – 7 A 1.15 – Planfeststellungsbeschluss zur Weservertiefung rechtswidrig und nicht vollziehbar, DVBl. 2016, S. 1465 – 1471.

Durner, Wolfgang: Gewässerpolizei unter Planvorbehalt? – Anmerkung zu OVG Lüneburg, Urteil vom 20.11.2014 – 13 LC 140/13, W+B, Band 4 (2015), S. 117 – 120.

Durner, Wolfgang: Probleme und Perspektiven bei der Umsetzung des Weservertiefungsurteils des EuGH insbesondere beim Umgang mit Einleitungen, W+B, Band 4 (2015), S. 195 – 207.

Ekardt, Felix: EUGH zur Wasserrahmenrichtlinie. EU macht Ernst mit dem Verschlechterungsverbot für Gewässer, in: Legal Tribune Online, 02.07.2015, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eugh-urteil-c-461-13-wasserrahmenrichtlinie-verschlechterungsverbot-umweltschutz/> (zitiert als: *Ekardt*, in: Legal Tribune Online, 02.07.2015).

Ekardt, Felix/Weyland, Raphael: Neues vom wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot, NuR 2014, S. 12 – 20.

Elgeti, Till/Hilkenbach, Nina: Das Verschlechterungsverbot – eine Standortbestimmung, ZfW 2017, S. 58 – 73.

Erbguth, Wilfried/Schlacke, Sabine: Umweltrecht, 6. Auflage, Baden-Baden 2016 (zitiert: *W. Erbguth/S. Schlacke*, Umweltrecht).

Faßbender, Kurt: Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht – aktuelle Rechtsentwicklungen, ZUR, 2016, S. 195 – 203.

Faßbender, Kurt: Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie – Grundlagen und offene Fragen nach dem Urteil des EuGH vom 01.07.2015, EurUP 2015, S. 178 – 195.

Faßbender, Kurt: Aktuelle Entwicklungen der wasserwirtschaftlichen Fachplanung, NVwZ 2014, S. 476 – 484.

Faßbender, Kurt: Zur aktuellen Diskussion um das Verschlechterungsverbot der Wasserrahmenrichtlinie, EurUP 2013, S. 70 – 84.

Fischerauer, Sven: Zur Auslegung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots und

Verbesserungsgebots nach Art. 4 I WRRL, IR 2014, S. 274 – 277.

Franzius, Claudio: „Die Mutter aller Wasserrechtsfälle“, ZUR 2015, S. 643 – 652.

Franzius, Claudio: Fahrrinnenanpassung der Weser und Elbe. Die Schlussanträge von Generalanwalt Jääskinen vom 23.10.2014, NVwZ 2015, S. 176 – 180.

Friesecke, Albrecht: Bundeswasserstraßengesetz – Kommentar, 6. Auflage, Köln 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Friesecke, Bundeswasserstraßengesetz*).

Füßler, Klaus/Lau, Marcus: Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, NuR 2015, 589 – 595.

Ginzky, Harald: Die Entscheidung des EuGH zum Verschlechterungsverbot – Alle Fragen geklärt?, NuR 2015, S. 624 – 628.

Henning, Brita: Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot – Folgen aus dem EuGH-Weservertiefungs-Urteil, NordÖR 2017, S. 73 – 112.

Hofmann, Ekkehard: Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG in der Entscheidung des EUGH zur Weservertiefung vom 1.7.2015, EurUP 2015, 246 – 249.

Hoppe, Werner/Beckmann, Martin (Hrsg.): Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung-Kommentar, 4. Auflage, Köln 2012 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: *Hoppe/Beckmann, UVP*).

Irmer, Ulrich: Die neue EG-Wasserrahmenrichtlinie: Bewertung der chemischen und ökologischen Qualität von Oberflächengewässern, CLEAN – Soil Air Water 2000, S. 7 – 14.

Keessen, Andrea/van Kempen, Jasper/van Rijswijk, Marleen/Backes, Chris: European River Basin Districts: Are They Swimming in the Same Implementation Pool?, Journal of Environmental Law 2010, S. 197 – 221.

Kloepfer, Michael: Umweltrecht, 4. Auflage, München 2016 (zitiert als: *Kloepfer, Umweltrecht*).

Kotulla, Michael: Wasserhaushaltsgesetz – Kommentar, 2. Auflage, Stuttgart 2011 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: *Kotulla, WHG*).

Laskowski, Silke Ruth: Das Verschlechterungsverbot im europäischen Wasserrecht nach dem EuGH-Urteil vom 1. Juli 2015 (Rs. C-461/13), ZUR 2015, S. 542 – 546.

Möckel, Stefan: Bewirtschaftung von Bundeswasserstraßen gemäß der Wasserrahmenrichtlinie - Anpassungsbedarf beim Bundeswasserstraßengesetz, DVBl. 2010, S. 618 – 625.

Nutzhorn, Insa: Spielräume bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots, W+B, Band 5 (2016), S. 56 – 66.

Rehbinder, Eckard: Das Verschlechterungsverbot im Wasserrecht, in: Ekkehard Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, Baden-Baden 2015, S. 34 – 63.

Reinhardt, Michael: Inventur der Wasserrahmenrichtlinie – Die rechtliche Fortentwicklung der europäischen Gewässerschutzpolitik im Streit um Fristen, Ziele und Deutungshoheiten, in: Ekkehard Hofmann (Hrsg.), Wasserrecht in Europa, Baden-Baden 2015, S. 9 – 33.

Reinhardt, Michael/Gieseke, Paul/Czychowski, Manfred: Wasserhaushaltsgesetz – Kommentar, 11. Auflage, München 2014 (zitiert als: *Bearbeiter*, in: Reinhardt/Gieseke/Czychowski, WHG).

Reinhardt, Michael: Inventur der Wasserrahmenrichtlinie – Die rechtliche Fortentwicklung der europäischen Gewässerschutzpolitik im Streit um Fristen, Ziele und Deutungshoheiten, NuR, 2013, S. 765 – 773.

Rolfen, Michael: Der EuGH und die Weservertiefung – Leitentscheidung zur Ökologisierung des Wasserrechts, NuR, 2015, S. 437 – 441.

Rosenthal, Heiko: Grußwort, in: Wolfgang Köck / Kurt Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland-Erfahrungen und Perspektiven, Baden-Baden 2010, Band 19, S. 13 – 16.

Schieferdecker, Bernd: Die Verschlechterung des ökologischen Zustands nach dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung, W+B, Band 5 (2016), S. 7 – 14.

Schieferdecker, Bernd: Die Bedeutung des Verbesserungsgebots in § 27 I Nr. 2 WHG für die Zulassung von Wasserkraftwerken, W+B, Band 3 (2014), S. 64 – 70.

Schink, Alexander/Reidt, Olaf/Mitschang, Stefan (Hrsg.): Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz. Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – Kommentar, München 2018 (zitiert: Bearbeiter, in: Schink/Reidt/Mitschang, UVP/G/UmwRG).

Schmalholz, Michael: Die EU – Wasserrahmenrichtlinie – „Der Schweizer Käse“ im europäischen Gewässerschutz?, ZfW 2001, 69 – 102.

Schütte, Peter/Warnke, Michaela/Wittrock, Elith: Die Ausnahme vom Verschlechterungsverbot: rechtliche und praktische Lösungsvorschläge, ZUR 2016, 215 – 219.

Spieth, Wolf Friedrich: Das Ausnahmeregime der Wasserrahmenrichtlinie, in: Wolfgang Köck/Kurt Faßbender (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland-Erfahrungen und Perspektiven, Baden-Baden 2010, Band 19, S. 115 – 128.

Spieth, Wolf Friedrich/Ipsen, Nils Christian: Die Wasserrahmenrichtlinie als neues Damoklesschwert für Genehmigungsprojekte? Wasserrechtliche Anforderungen an neue Industrieprojekte am Beispiel des Bergbaus, NVwZ 2013, S. 391 – 395.

Stüer, Bernhard: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 01.07.2015 – C-461/13 – Weservertiefung, DVBl. 2015, S. 1044 – 1057.

Stüer, Bernhard/Stüer, Eva-Maria: Weservertiefung: Hinweise auf rechtliche Bedenken, DVBl. 2013, 1450 – 1459.