

Vorschläge zur Novellierung des deutschen Wasserrechts

Rechtsgutachten

im Auftrag des
Deutschen Maritimen Zentrums e.V.

– Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse –

erstellt von

Rechtsanwalt Dr. Frank Fellenberg, LL.M.

Rechtsanwalt Dr. Kay Artur Pape

Rechtsanwalt Dr. Sebastian Steinbarth, LL.M.

Rechtsanwältin Kathrin Dingemann

Rechtsanwalt Dr. Julian Augustin

Rechtsanwältin Dr. Bettina Gausing

Rechtsanwalt Dr. Gernot Schiller

Rechtsanwalt Prof. Dr. Alexander Schink

Rechtsanwältin Dr. Sophia Pommer

Rechtsanwalt Florian van Schewick

Rechtsanwältin Laura Arenz

Berlin/Bonn/Leipzig, im Juni 2019

1. Anlass und Gegenstand der Evaluierung

Das Deutsche Maritime Zentrum e. V. hat uns gebeten, die geltenden Regelungen des deutschen Wasserrechts auf einen möglichen Novellierungsbedarf hin zu untersuchen. Die wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens werden nachfolgend unter Ziffer 2 zusammengefasst.

Das Deutsche Maritime Zentrum wurde 2017 gegründet und hat seine Tätigkeit 2018 aufgenommen. Es soll als nationale Plattform und Thinktank den Austausch innerhalb der maritimen Branche sowie mit anderen Industriezweigen, Politik, Wissenschaft und öffentlicher Hand ausbauen und vertiefen. Gründungsmitglieder des Vereins sind das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI), die Freie und Hansestadt Hamburg, das Land Niedersachsen sowie Spitzenverbände der maritimen Wirtschaft, namentlich der Verband für Schiffbau und Meerestechnik (VSM), der Verband Deutscher Reeder (VDR), der Zentralverband Deutscher Schiffsmakler (ZVDS), der Zentralverband der deutschen Seehafenbetriebe (ZDS) und der Deutsche Boots- und Schiffbauerverband (DBSV). 2018 sind die Länder Bremen, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern sowie der Verband Deutscher Kapitäne und Schiffsoffiziere (VDKS) und das Maritime Cluster Norddeutschland (MCN) als Mitglieder hinzugetreten. Der Aufbau des Deutschen Maritimen Zentrums wird – zunächst bis Ende 2020 – vom BMVI finanziert. Zweck des Deutschen Maritimen Zentrums ist es, die Wettbewerbsfähigkeit und Innovationskraft des gesamten deutschen maritimen Standortes zu erhöhen und das Know-how sowie die Berufsperspektiven in der maritimen Wirtschaft zu stärken. Dazu gehört auch die Bearbeitung und Koordinierung von maritimen Querschnittsthemen, die eine branchenübergreifende Betrachtung erfordern. Das Deutsche Maritime Zentrum versteht sich als Bindeglied zwischen Wirtschaft, Wissenschaft und öffentlicher Hand. Die Arbeitsbereiche umfassen die gesamten Wertschöpfungsketten in den Bereichen Schiffbau und Meerestechnik, Schifffahrt sowie Häfen und maritime Logistik.

Als Zielsetzung des vorliegenden Rechtsgutachtens hat das Deutsche Maritime Zentrum vorgegeben, Handlungsfelder im Bereich des Wasserrechts zu identifizieren, in denen regelungstechnische und praktische Hemmnisse für einen beschleunigten Planungs- und Genehmigungsvollzug für verkehrliche und gewerbliche Infrastruktur bestehen. Diese

Aufgabenstellung erfolgte vor dem Hintergrund, dass die gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen des Wasserrechts für alle Branchen der maritimen Wirtschaft von erheblicher praktischer und wirtschaftlicher Bedeutung sind.

Auf dieser Grundlage haben wir Vorschläge erarbeitet und diskutiert, mit denen die Anwenderfreundlichkeit des Wasserrechts optimiert, der Planungsvollzug beschleunigt und die Wettbewerbsfähigkeit des maritimen Standorts unter Aufrechterhaltung eines hohen ökologischen Standards gesteigert werden kann. Im Vordergrund der Untersuchung stehen Vorschläge, die Verfahrensverzögerungen vermeiden und Rechtsunsicherheiten reduzieren.

Der Begriff des Wasserrechts wurde in Abstimmung mit dem Auftraggeber weit verstanden. Untersucht wurde das bestehende Regelungssystem (u. a. WHG¹, Landeswassergesetze, OGewV², AwSV³, AbwV⁴) unter Beachtung der unionsrechtlichen Vorgaben (Wasserrahmenrichtlinie⁵, Grundwasser-Richtlinie⁶, Umweltqualitätsnormenrichtlinie⁷, Hochwasser-Richtlinie⁸, etc.) auf etwaige Optimierungspotenziale. Detailliert betrachtet wurden die Bewirtschaftung oberirdischer Gewässer und des Grundwassers, das Verfahren für die Erteilung wasserrechtlicher Gestattungen, Anlagen an Gewässern, die Abwas-

¹ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 31.07.2009, BGBl I 2009, 2585, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 04.12.2018, BGBl I 2018, 2254.

² Verordnung zum Schutz der Oberflächengewässer (Oberflächengewässerverordnung) vom 20.06.2016, BGBl I 2016, 1373.

³ Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen vom 18.04.2017, BGBl I 2017, 905.

⁴ Verordnung über Anforderungen an das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Abwasserverordnung) vom 17.06.2004, BGBl I 2004, 1108, 2625, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 22.08.2018, BGBl. I 2018, 1327.

⁵ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik vom 23.10.2000, ABl. 2000, Nr. L 327, S. 1, geändert durch die Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik vom 16.12.2008, ABl. 2008, Nr. L 348, S. 84 sowie die Richtlinie 2013/39/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.08.2013, ABl. 2013, Nr. L 226, S. 1.

⁶ Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung vom 12.12.2006, ABl. 2006, Nr. L 372, S. 19; geändert durch die Richtlinie 2014/80/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2014, ABl. 2014, Nr. L 182, S. 52.

⁷ Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG vom 16.12.2008, ABl. 2008, Nr. L 348, S. 84, geändert durch die Richtlinie 2013/39/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.08.2013, ABl. 2013, Nr. L 226, S. 1.

⁸ Richtlinie 2007/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2007 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken, ABl. 2007, Nr. L 288, S. 27.

serbeseitigung, die wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren, der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen, der Hochwasserschutz, Wasserschutzgebiete, der Gewässerschutzbeauftragte und die Wasserpreiskontrolle.

Auftragsgemäß konzentriert sich die Untersuchung auf solche Novellierungsvorschläge, die auch ohne Änderung der höherrangigen unionsrechtlichen Vorgaben umgesetzt werden können. Es sollen also Bereiche identifiziert werden, in denen die Bestimmungen des deutschen Wasserrechts unter Beachtung unionsrechtlicher Vorgaben und eines hohen Schutzniveaus modernisiert und an die Vollzugsbedürfnisse angepasst werden können.

Die wichtigste unionsrechtliche und damit vorrangige Normierung ist vorliegend die im Dezember 2000 in Kraft getretenen Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)⁹. Sie definiert einheitlich geltende Umweltziele für den Schutz der Binnenoberflächengewässer, Übergangsgewässer, Küstengewässer und des Grundwassers. Nach ihrem Art. 1 zielt die WRRL insbesondere darauf, eine weitere Verschlechterung der aquatischen Ökosysteme zu verhindern und den Zustand dieser Systeme sowie der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf deren Wasserhaushalt zu schützen und zu verbessern. Darüber hinaus soll sie eine nachhaltige Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Schutzes der vorhandenen Ressourcen fördern. Die Richtlinie will damit zu einer ausreichenden Versorgung mit Oberflächen- und Grundwasser guter Qualität, einer wesentlichen Reduzierung der Grundwasserverschmutzung sowie dem Schutz der Hoheitsgewässer und der Meeresgewässer beitragen. Art. 19 Abs. 2 WRRL sieht vor, dass die Kommission die Richtlinie bis Ende 2019 im Rahmen eines sog. Fitness Checks überprüft und ggf. erforderliche Änderungen vorschlägt. Der Evaluierungsprozess läuft derzeit. Ob und – wenn ja – welche Änderungen der Richtlinie und ihrer Tochterrichtlinien vorgeschlagen werden, ist nicht absehbar. Das vorliegende Rechtsgutachten beschränkt sich vor diesem Hintergrund und wie bereits erwähnt darauf, solche Optimierungsmöglichkeiten aufzuzeigen, die eine Anpassung des Unionsrechts nicht zwingend voraussetzen. Vielmehr bewegen sich die Vorschläge in dem unionsrechtlich gesetzten Rahmen, der von den Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Weise genutzt wird.

⁹ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. 2000, Nr. L 327, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/101/EU der Kommission vom 30. Oktober 2014, ABl. 2014, Nr. L 311, S. 32.

2. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Bewirtschaftung oberirdischer Gewässer

Die wesentlichen nationalen Vorschriften zur Umsetzung der unionsrechtlichen Bewirtschaftungsziele für oberirdische Gewässer sind in § 27 Abs. 1 WHG (für nicht als künstlich oder erheblich verändert eingestufte oberirdische Gewässer) und § 27 Abs. 2 WHG (für als künstlich oder erheblich verändert eingestufte oberirdische Gewässer) enthalten. Die OGewV und ihre Anlagen konkretisieren die behördliche Anwendung des Verschlechterungsverbotes und des Verbesserungsgebotes für Oberflächenwasserkörper. Nach Maßgabe der §§ 29 ff. WHG können zudem die Fristen zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele für oberirdische Gewässer verlängert (§ 29 WHG), abweichende Bewirtschaftungsziele festgelegt (§ 30 WHG) und Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen zugelassen werden (§ 31 WHG).

Die konkrete Anwendung der Vorschriften zur Bewirtschaftung oberirdischer Gewässer – insbesondere in behördlichen Zulassungs- und wasserrechtlichen Gestattungsverfahren – war und ist in vielerlei Hinsicht umstritten. In der Rechtsprechung von EuGH und BVerwG sind – beginnend mit dem Urteil des EuGH zur Weservertiefung von Juli 2015 – gleichwohl inzwischen einige wesentliche Klarstellungen erfolgt, die die anfänglichen erheblichen Schwierigkeiten im Umgang mit den Vorgaben der Richtlinie und damit verbundenen Planungsverzögerungen teilweise abgemildert und insbesondere zu einer besseren Vollziehbarkeit der Prüfung des Verschlechterungsverbots für Oberflächengewässer beigetragen haben. Im Interesse der Rechtssicherheit und einer einheitlichen und voraussehbaren Verwaltungspraxis empfiehlt es sich, den bis heute erreichten Besitzstand jedenfalls teilweise im WHG und/oder in der OGewV zu kodifizieren. Dies gilt zuvörderst für die in der Rechtsprechung des EuGH zur Weservertiefung erreichte Konkretisierung des Begriffs der Verschlechterung des ökologischen Zustands bzw. des ökologischen Potenzials von Oberflächenwasserkörpern. Da die Maßgaben des EuGH zwar auch auf den chemischen Zustand von Oberflächenwasserkörpern übertragbar sein dürften, aktuell indes weder geklärt noch vollständig absehbar ist, ob dasselbe auch für Grundwasserkörper gilt, erscheint es dabei angezeigt, die entsprechende Legaldefinition der Verschlechterung (jedenfalls vorerst) nur im Bereich der OGewV vorzunehmen. Eine solche Legaldefinition sollte zudem in Übereinstimmung mit der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des BVerwG festlegen, dass jedenfalls nur lokale oder messtechnisch nicht

erfassbare Veränderungen sowie Veränderungen von Parametern, die sich innerhalb der natürlichen Band- und Schwankungsbreite bewegen, keine Verschlechterung eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne des § 27 WHG darstellen. Ob die unionsrechtlichen Vorgaben in ihrer Auslegung durch den EuGH Raum für eine nationale Festschreibung einer darüber hinausgehenden Relevanz- bzw. Erheblichkeitsschwelle lassen, erscheint ungeachtet der grundsätzlichen Sinnhaftigkeit eines solchen Vorgehens dagegen zweifelhaft. Auf die Einführung einer zusätzlichen Schwelle sollte daher bevorzugt auf Unionsebene im Rahmen des Evaluierungsprozesses der WRRL hingewirkt werden.

§ 5 Abs. 4 OGewV sollte im Zuge der anzustrebenden Kodifizierung des sich in der Rechtsprechung herausgebildeten Besitzstandes zudem dahingehend präzisiert werden, dass auch die chemischen Qualitätskomponenten – ebenso wie die hydromorphologischen und die allgemeinen physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten – bei der Bewertung der biologischen Qualitätskomponenten und damit bei der Prüfung des Verschlechterungsverbot es grundsätzlich (nur) unterstützend heranzuziehen sind. Zur Gewährleistung eines hinreichenden normativen Rahmens für verlässliche fachgutachterliche Prüfungen des Verschlechterungsverbots sollten die in den Tabellen 2 bis 6 der Anlage 4 zur OGewV enthaltenen qualitätskomponentenspezifischen Einstufungskriterien darüber hinaus um Bestimmungen für die unteren beiden Zustands- bzw. Potenzialklassen (unbefriedigend und schlecht) ergänzt werden.

Unsicherheiten bestehen in der Genehmigungspraxis teilweise auch noch im Hinblick auf den Umgang mit natürlichen Hintergrundkonzentrationen von Stoffen. Hierzu wird empfohlen, entsprechende Verfahrensvorschriften in das WHG aufzunehmen, die insbesondere verbindliche zeitliche Vorgaben zur Festlegung abweichender Umweltqualitätsnormen für den betroffenen Stoff vorsehen, um unverhältnismäßigen Verzögerungen in Zulassungsverfahren vorzubeugen.

Optimierungspotenzial sehen wir auch im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Verzahnung von Zulassungsverfahren einerseits und behördlicher Bewirtschaftungs- und Maßnahmenplanung andererseits, die u. a. im Hinblick auf die materiellen Anforderungen des Verbesserungsgebotes maßgeblich sein können. Insbesondere sollte geregelt werden, in welcher Form die für die Bewirtschaftungs- und Maßnahmenplanung zuständige Behörde im Rahmen eines Zulassungsverfahrens einbezogen werden kann (etwa um eine verein-

fachte Anpassung der Bewirtschaftungsplanung durch die Zulassungsbehörde im Einvernehmen mit der eigentlich für die Bewirtschaftungsplanung zuständigen Fachbehörde zu ermöglichen). Die Erforderlichkeit einer derartigen Verzahnung der Verfahren wird dabei mit dem Heranrücken der in der WRRL geregelten maximalen Frist für die Erreichung der Bewirtschaftungsziele eher noch zunehmen. Inhaltlich kann dies etwa die Prüfung der Zulässigkeit von unvermeidbaren Stoffeinleitungen betreffen, wenn die konkrete Maßnahmen- und Bewirtschaftungsplanung bislang noch keine oder nur unzureichende Reduktionsmaßnahmen für diesen Stoff vorsieht und dies im Ergebnis zu ungerechtfertigten Nachteilen des Antragstellers insbesondere auch im Verhältnis zu anderen Stoffemittenten führen kann. Zusätzlich sollte jedenfalls für offensichtlich unausgewogene Maßnahmen- und Bewirtschaftungspläne erwogen werden, eine – auch individuell einklagbare – behördliche Planungspflicht zu regeln.

Weitere Änderungsvorschläge beziehen sich auf die Erleichterungen zu den Bewirtschaftungszielen für oberirdische Gewässer gemäß §§ 29 ff. WHG. Hier erscheint es etwa empfehlenswert, verfahrensrechtliche Regelungen zur Einbettung behördlicher Entscheidungen über abweichende Bewirtschaftungsziele im Sinne des § 30 WHG in vorhabenbezogenen Zulassungsverfahren vorzusehen.

Ferner sollte die in der Praxis sehr bedeutsame Frage geprüft werden, inwieweit der unionsrechtliche Rahmen der WRRL eine (je nach derzeitigem Verständnis) Präzisierung bzw. Erweiterung der Ausnahmeregelung des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG – namentlich der weitgehend ungeklärten und umstrittenen Voraussetzung einer neuen Veränderung der physischen Gewässereigenschaften in Nr. 1 – zulässt, nach der auch stoffliche Veränderungen der Wasserbeschaffenheit eines Oberflächenwasserkörpers durch Punktquellen oder diffuse Schadstoffquellen ausnahmefähig sind. Unseres Erachtens ist dies – entgegen dem nicht näher begründeten CIS-Guidance-Dokument Nr. 20 – insbesondere aus systematischen Erwägungen der Fall.

Schließlich sollte in Erwägung gezogen werden, für Vorhaben der Gewässerbewirtschaftung ein abgestuftes Prüfverfahren gesetzlich zu verankern. So würde es der unionsrechtliche Rahmen unseres Erachtens zulassen, im WHG – ähnlich dem UVP-Recht – klarzustellen, dass in Fällen, in denen relevante vorhabenbedingte Auswirkungen auf den Gewässerzustand bereits auf der Grundlage einer Vorprüfung mit hinreichender Sicherheit

ausgeschlossen werden können, auf eine gutachterlich unterlegte Vollprüfung verzichtet werden kann.

Bewirtschaftung des Grundwassers

Die rechtlichen Anforderungen der Bewirtschaftungsziele für Grundwasserkörper haben in der Rechtsprechung des EuGH und der nationalen Verwaltungsgerichtsbarkeit bislang weit weniger Beachtung und Konkretisierung erfahren als diejenigen für oberirdische Gewässer und sind dementsprechend in weiten Teilen noch immer ungeklärt. So bleibt etwa abzuwarten, ob bzw. inwieweit der EuGH die Annahmen des Bundesverwaltungsgerichts zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Verschlechterung oberirdischer Gewässer auf das Grundwasser im Rahmen des derzeit anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens des BVerwG bestätigen und die Rechtsanwendung ggf. konkretisieren wird. Die Einführung einer einheitlichen, auch für Grundwasserkörper gültigen Definition des Begriffes der Verschlechterung unmittelbar im WHG wird vor diesem Hintergrund jedenfalls aktuell noch nicht empfohlen. Auch eine weiter abgestufte Klassifizierung des Grundwasserzustands über „gut“ und „schlecht“ hinaus sollte nicht aufgenommen werden, zumal hiermit das Risiko einer Erschwernis der Zulassungsverfahren verbunden wäre.

Empfohlen wird indes auch im Bereich der Bewirtschaftung des Grundwassers, näher zu prüfen, inwieweit das Ausnahmeregime des § 47 Abs. 3 Satz 1 i. V. mit § 31 Abs. 2 Nr. 1 WHG dahingehend präzisiert bzw. erweitert werden kann, dass auch Verschlechterungen des chemischen Zustands aufgrund stofflicher Einträge ausnahmsweise zulässig sind. Alternativ hierzu wird die Einführung einer eigenen Ausnahmegesetzvorschrift zu den Bewirtschaftungszielen für Grundwasserkörper (z. B. in § 47 Abs. 3 oder in einem neuen § 47a WHG) empfohlen.

Auch die Verrechtlichung der Geringfügigkeitsschwellenwerte der LAWA für das Grundwasser (GFS-Werten) für die Bewirtschaftungsziele des Grundwassers könnte dazu beitragen, die behördlichen Zulassungsverfahren auf praktikable und sachgerechte Weise zu vereinfachen. Entsprechende gesetzgeberische Bestrebungen sind zu unterstützen.

Verfahren für die Erteilung wasserrechtlicher Gestattungen

Hinsichtlich der Verfahren für die Erteilung wasserrechtlicher Gestattungen sollte vor allem angestrebt werden, die Verfahren in besonderen Situationen zu verschlanken und

eine klarere Abgrenzung zu anderen Zulassungsverfahren vorzunehmen. Die Gestattungsverfahren sind bislang relativ inflexibel und nicht auf Besonderheiten – wie die Änderung oder Verlängerung von Gestattungen – ausgelegt. Gleichzeitig ergeben sich teilweise Abgrenzungsschwierigkeiten zum wasserrechtlichen Anlagenrecht und zum Recht der Bundeswasserstraßen (WaStrG). Wir empfehlen daher zum einen, eigene Vorschriften für die Verlängerung befristeter Gestattungen für unveränderte Benutzungen und ein Anzeige- und Änderungsverfahren für die Änderung bereits zugelassener Gestattungen vorzusehen. Ferner sollte die Rechtsklarheit gestärkt werden, indem in § 15 Abs. 1 WHG die Voraussetzungen für die Erteilung einer gehobenen Erlaubnis in Form von Regelbeispielen näher konkretisiert werden. Dies dient zugleich den Interessen der Gewässerbenutzer. Das Verhältnis der wasserrechtlichen Gestattungen zum wasserwirtschaftlichen Anlagenrecht (§ 36 WHG) sollte bundesrechtlich einheitlich geregelt werden, um die unterschiedlichen Rechtslagen in den Bundesländern zu beenden. Ferner sollten Neu- und Ausbau- sowie Unterhaltungsmaßnahmen des Bundes in Bundeswasserstraßen von der länderrechtlichen Entgeltpflicht befreit werden, indem in § 9 Abs. 3 Satz 1 WHG klargestellt wird, dass solche Maßnahmen keine Gewässerbenutzungen sind.

Anlagen an Gewässern

Das derzeitige Regelungssystem für Anlagen an Gewässern sieht einen materiell-rechtlichen Schutzstandard gemäß § 36 WHG sowie weitere landesrechtliche Konkretisierungen vor. Hierzu wird vorgeschlagen, bundeseinheitliche Regelungen einzuführen. Eine solche einheitliche Normierung würde mehr Rechtsklarheit und -sicherheit schaffen. Für den Fall, dass dies aus föderalen Gesichtspunkten nicht durchsetzbar sein sollte, empfiehlt es sich, den in den landesrechtlichen Genehmigungstatbeständen vorgesehenen Allgemeinwohlbelang zu konkretisieren. Dieser sollte allein wasserhaushaltliche Belange umfassen. Soweit der Landesgesetzgeber andere ökologische, soziale, planerische oder ökonomische Belange zur Genehmigungsvoraussetzung machen will, sollte er dies neben dem Allgemeinwohlbelang ausdrücklich regeln. Überdies sollte die Genehmigungserteilung ausdrücklich nur dann die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens voraussetzen, wenn die landeswasserrechtliche Genehmigung die Baugenehmigung oder eine andere baurechtliche Entscheidung konzentriert.

Zur Reduzierung von Wettbewerbsnachteilen zwischen den Bundesländern sollte das WHG einen bundeseinheitlichen Begriff der Gewässerunterhaltung vorsehen und diese

Anlagen von etwaigen landesrechtlichen Genehmigungserfordernissen ausnehmen. Zudem sollte die in einigen Landeswassergesetzen vorgeschriebene obligatorische Befristung von Genehmigungen gestrichen werden. An die Stelle der Befristung könnten Widerrufsvorbehalte treten. Dies böte den Behörden die Möglichkeit, nicht erst das Auslaufen einer Befristung abwarten zu müssen, wenn die Wahrung des Schutzstandards des § 36 WHG fraglich ist, und würde im Sinne einer maßvollen Deregulierung unnötige Verwaltungsverfahren verhindern.

Abwasserbeseitigung

Die Abwasserbeseitigung ist ein wichtiger Teil der Daseinsvorsorge. Zur Entsorgung von Niederschlags- und Schmutzabwässern sowie sonstigem Abwasser aus dem kommunalen und industriellen Bereich sind Abwasseranlagen zu errichten und zu betreiben, die einerseits die Menge und Schädlichkeit des direkt einzuleitenden Abwassers so gering halten, wie es bei Einhaltung der vorhandenen Verfahren nach dem Stand der Technik möglich ist, und andererseits den Anforderungen genügen, die – neben sonstigen rechtlichen Anforderungen – an die Gewässereigenschaften zu stellen sind. Insoweit erscheint es unabdingbar, Mikroverunreinigungen zusätzlich zur quell- und anwendungsorientierten Eindämmung auch „am Ende der Pipeline“ entsprechend dem jeweiligen Stand der Technik zu eliminieren. Hierzu wird die (flächendeckende) Einführung der sog. vierten Reinigungsstufe für Kläranlagen im „Bedarfsfall“, d. h. gekoppelt an bestimmte Voraussetzungen, vorgeschlagen.

Nachjustierungsbedarf besteht – auch nach knapp zehn Jahren – immer noch bei der Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen (IE-RL). Das betrifft zunächst die verfahrensrechtlichen Regelungen der Industriekläranlagen-Zulassungs- und Überwachungsverordnung (IZÜV). Während der unionsrechtlich vorgesehene Verzicht auf die Öffentlichkeitsbeteiligung hinreichend umgesetzt ist, sind die der Öffentlichkeitsbeteiligung zuzuführenden Verfahren in § 4 Abs. 1 Satz 1 IZÜV noch zu ergänzen. Auch die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, unionsrechtlich vorgesehene Ausnahmetatbestände zur Relativierung der maßgeblichen Emissionsstandards für vorhandene Abwasserleitungen nur unvollständig umzusetzen, sollte zur Verringerung von Wettbewerbsverzerrungen überdacht werden. Verzichtet man in § 57 Abs. 3 Satz 1 WHG auf das Merkmal der Einleitungsrelevanz, ließen sich zudem Vollzugsdefizite im Hinblick auf

kläranlagenspezifische, jedoch nicht einleitungsrelevante BVT-Schlussfolgerungen ausräumen. Klarstellungsbedarf besteht darüber hinaus bei der Abgrenzung der Industrie- von der Gemeinschaftskläranlage. Insoweit ist sicherzustellen, dass infolge der Einleitung häuslichen Abwassers aus Nebeneinrichtungen aus einer selbstständigen Industriekläranlage noch keine Gemeinschaftsanlage wird.

Weitere Empfehlungen im Themenbereich Abwasser betreffen die Problematik, dass das WHG selbst keine Qualitätsstandards für das Niederschlagswasser definiert, gleichwohl aber diverse Regelungen – geschrieben und ungeschrieben – eine bestimmte Qualität des Abwassers aus Niederschlägen voraussetzen. Weichen die qualitativen Vorgaben, die z. B. die Bundesländer mit Küstenzugang mangels bundesrechtlicher Vorgaben für das erlaubnisfreie Einleiten von Niederschlagswasser in Küstengewässer aufgestellt haben, hinsichtlich Ansatz und Regelungstiefe weit voneinander ab und sind sie deshalb nicht gleichermaßen geeignet, die aquatische Umwelt zu schützen, offenbart dies den Bedarf, auch hinsichtlich des Niederschlagswassers einheitliche qualitative Standards auf Bundesebene festzulegen.

Wasserrechtliche Planfeststellungsverfahren

Die Herstellung, Beseitigung und wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer bedürfen der Planfeststellung. Gleiches gilt für die Zulassung des Ausbaus, Neubaus und der Beseitigung von Bundeswasserstraßen.

Derartige Planfeststellungsverfahren sind Verwaltungsverfahren, die auf einen Ausgleich der unterschiedlichen, von dem jeweiligen Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Interessen abzielen. Die Komplexität von Planfeststellungsverfahren lässt sich nicht beliebig reduzieren, wenn der angestrebte Interessenausgleich gelingen und zugleich die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den zwingenden Anforderungen des materiellen Rechts in der gebotenen, sorgfältigen Weise geprüft werden soll.

Planfeststellungsverfahren umfassen insbesondere eine umfangreiche Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung. Eine substantielle Einschränkung dieser Beteiligungsverfahren ist unionsrechtlich unzulässig. Auch die – unionsrechtlich als solche nicht gebotene – Durchführung eines Erörterungstermins als Teil der Öffentlichkeitsbeteiligung ist in aller Regel sinnvoll, da sie bei sachgerechter Durchführung die Akzeptanz für ein Vorhaben deutlich steigern kann. Wie in anderen Fachplanungsgesetzen auch sollte allerdings im

WHG die bislang fehlende Möglichkeit geschaffen werden, auf einen Erörterungstermin in geeigneten Fällen zu verzichten (fakultativer Erörterungstermin).

Ferner sollte die Möglichkeit geschaffen werden, die Öffentlichkeitsbeteiligung bei wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren vollständig und ausschließlich elektronisch durchzuführen. Sowohl die elektronische Bekanntmachung als auch eine elektronische Auslegung sollten das bisherige Verfahren vollständig ersetzen.

Eine recht weitreichende Neuerung mit erheblichem Beschleunigungspotenzial ergäbe sich, wenn die Möglichkeit geschaffen würde, für Planfeststellungsverfahren nach dem WaStrG und dem WHG einen vor der Zulassungsentscheidung liegenden Stichtag als maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu bestimmen. Eine solche Regelung, die bereits vom Innovationsforum Planungsbeschleunigung und über den Bereich wasserrechtlicher Planfeststellungsverfahren hinausgehend angeregt worden war, sollte aus unserer Sicht ernsthaft in Erwägung gezogen werden.

Wegen der sich nicht zuletzt im Wasserrecht ständig fortentwickelnden Rechtsprechung ergibt sich bei vielen Vorhaben die Notwendigkeit, sowohl vor als auch nach Erlass des Planfeststellungsbeschlusses fachliche Unterlagen zu korrigieren und teilweise auch Umplanungen vorzunehmen. Erhebliche Unsicherheiten bestehen hier bei der Frage, in welchen Fällen eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich wird. Eine präzisere gesetzliche Regelung zu den Voraussetzungen eines Absehens von der erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 22 UVPG) wäre für die Praxis von hohem Nutzen.

Weiteres Beschleunigungspotenzial böte die im WHG bislang noch nicht vorgesehene Möglichkeit, auf Seiten der Planfeststellungsbehörde einen Projektmanager mit der Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten zu betrauen. Die bisherigen Erfahrungen in der Praxis sind nach unseren Erkenntnissen überwiegend positiv.

Umgang mit wassergefährdenden Stoffen

Der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen wird in Kap. 3 Abschnitt 3 des WHG nur in den wesentlichen Grundzügen geregelt. Die konkretisierende Ausgestaltung ist jedoch seit der Einführung der Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) im Jahr 2017 ebenfalls bundeseinheitlich normiert. Die in der AwSV vorgesehenen Regelungen zur Bestimmung wassergefährdender Stoffe und zur Einstu-

fung ihrer Gefährlichkeit sind im Wesentlichen gelungen. Änderungs- und Klarstellungsbedarf wird jedoch im Zusammenhang mit der Privilegierung von Umschlagsanlagen gemäß § 62 Abs. 1 Satz 3 WHG und dem Begriff der Umschlagsanlagen und der Anlagen des intermodalen Verkehrs (§ 2 Abs. 23 und Abs. 24 AwSV) gesehen. Auch die landesrechtliche Öffnungsklausel gemäß § 62 Abs. 5 WHG sollte die gesetzgeberische Entscheidung für eine Privilegierung von Umschlagsanlagen zum Ausdruck bringen. Hier sollten – ggf. zwischen Überschwemmungsgebieten und Wasserschutzgebieten – differenzierende Regelungen aufgenommen werden, die weitergehende Beschränkungen der Anlagenzulassung ausschließen.

Überdies sehen die Sonderregelungen für Umschlagsanlagen in § 14 Abs. 4 und § 28 AwSV Privilegierungen für die transportbedingte kurzfristige Zwischenlagerung von Umschlagsgütern und für Verkehrsflächen der Umschlagsanlagen vor. Diese sind jedoch auf die Zwischenlagerung von verpackten wassergefährdenden Stoffen und Gemischen beschränkt. Es wird daher angeregt, auch für die kurzfristige Zwischenlagerung von (festen) Schüttgütern, für die die Binnenschifffahrt eine vergleichsweise umweltfreundliche und kostengünstige Beförderungsmöglichkeit bietet, entsprechende materiell-rechtliche Zulassungserleichterungen für Umschlagsanlagen vorzusehen. Daneben halten wir eine präzisere Regelung der Anforderungen für Anlagen des intermodalen Verkehrs (§ 2 Abs. 24 und § 29 AwSV) für erforderlich. Das Gutachten setzt sich schließlich mit den in § 50 AwSV enthaltenen besonderen Regelungen für Anlagen in festgesetzten und vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebieten auseinander. Hier werden jedenfalls für transportbedingte, kurze Zwischenlagerungen regelmäßig betriebliche Maßnahmen ausreichen, was in § 50 AwSV klarstellend festgehalten werden sollte.

Hochwasserschutz

Die Regelungen zum Hochwasserschutz sind durch das Hochwasserschutzgesetz II mit Wirkung zum 5. Januar 2018 geändert worden. Dabei wurden insbesondere die Regelungen des Bauplanungsrechts um hochwasserspezifische Belange ergänzt, Hafenanlagen von den planungsrechtlichen Restriktionen des § 78 Abs. 1 WHG freigestellt und Regelungen zu Hochwasserrisikogebieten und Hochwasserentstehungsgebieten eingeführt. Weiter wurde klargestellt, dass das Planungsverbot des § 78 Abs. 1 WHG drittschützend ist, und den Gemeinden erstmals die Möglichkeit eingeräumt, im Vorgriff auf einen planungsbedingt notwendigen Retentionsraumausgleich Ausgleichsflächen zu bevorraten.

Das Gutachten stellt in Ergänzung des Hochwasserschutzgesetzes II weiteren Änderungsbedarf fest. So sind die Regelungen zum Hafenausbau zwar an sich sachgerecht; sie greifen jedoch noch zu kurz, da der Ausbau trimodaler Hafenanlagen nach wie vor nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht in einem einzigen wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren zugelassen werden kann. § 68 Abs. 1 WHG sollte deshalb um eine Regelung zur einheitlichen Planfeststellung trimodaler Häfen ergänzt werden. Weiter sollte klargestellt werden, dass sich die planungsrechtlichen Restriktionen des § 78 Abs. 1 WHG auch auf Flächennutzungspläne beziehen. Die jetzige ausschließliche Anknüpfung des Planungsverbots an Bebauungspläne verstößt gegen die Planungssystematik des BauGB.

Schließlich sollte § 77 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 WHG in Anlehnung an § 16 BNatSchG um eine Regelung ergänzt werden, die klarstellt, wie mit auf Vorrat geschaffenen Retentionsräumen in der Bauleitplanung verfahren werden kann. Die jetzige Bestimmung lässt viele Fragen offen, so dass zweifelhaft ist, ob sie die Bauleitplanung in Überschwemmungsgebieten in der Praxis tatsächlich erleichtert.

Die Neuregelungen zum drittschützenden Charakter des Planungsverbotes des § 78 Abs. 1 WHG sowie zum Schutz von Hochwasserrisiko- und Hochwasserentstehungsgebieten sind in ihrer Zielsetzung zu begrüßen. Da praktische Erfahrungen bei der Anwendung dieser Regelung fehlen, kann insoweit derzeit noch keine Aussage über einen Novellierungsbedarf getroffen werden.

Wasserschutzgebiete

Das Bundesrecht sieht in den §§ 51 und 52 WHG und in § 49 AwSV für das in Wasserschutzgebieten geltende Rechtsregime nur allgemeine Grundsätze vor und belässt den Landesgesetzgebern die Rechtsetzungsbefugnis im Übrigen. Dabei sollte an dem allgemein anerkannten Schutzzonenkonzept für Trinkwasserschutzgebiete (§ 51 Abs. 2 WHG) auch weiterhin festgehalten werden. Anpassungsbedarf wird hingegen bei den für Wasserschutzgebiete geltenden Errichtungs- und Betriebsverboten für Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen gesehen. Hier sollten insbesondere die Voraussetzungen für einzelfallbezogene Befreiungen gemäß § 49 Abs. 4 AwSV maßvoll reduziert werden. Ausreichend dürfte es insoweit sein, neben der Nichtbeeinträchtigung des Schutzzwecks des Schutzgebietes lediglich ein Vertretbarkeitskriterium vergleichbar § 31 Abs. 2

Nr. 2 BauGB festzulegen. Daneben sollte die Öffnungsklausel für strengere landesrechtliche Schutzgebietsverordnungen gemäß § 49 Abs. 5 AwSV an die Begriffsbestimmung für Schutzgebiete in § 2 Abs. 32 Satz 2 AwSV angepasst werden, mit der Folge, dass strengere Zulassungsbeschränkungen bei einer Untergliederung der Schutzzone III nur für den inneren Bereich (Schutzzone IIIA) zulässig sein können. Überdies wird angeregt, die Regelungen der Richtlinien für bautechnische Maßnahmen an Straßen in Wasserschutzgebieten (RiStWag) zur Erhöhung der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit jedenfalls in Grundzügen im WHG oder in den Landeswassergesetzen festzuschreiben. Schließlich sollte in verfahrensrechtlicher Hinsicht gegen die Ausweisung, Änderung oder räumliche Erweiterung von Wasserschutzgebieten flächendeckend die abstrakte Normenkontrolle zulässig sein.

Gewässerschutzbeauftragter

Das Konzept der Umweltbeauftragten einschließlich des Gewässerschutzbeauftragten ist im Grundsatz überzeugend geregelt. Es nimmt den Betreiber bzw. den Gewässerbenutzer im Sinne des Kooperationsprinzips in die Pflicht, einen aktiven organisatorischen Beitrag zum Umwelt- und Gewässerschutz zu leisten. Neben kleineren anderen Anpassungen sollten insbesondere die Regelungen zur Bestellungspflicht (z.B. Konzernbeauftragte und externe Beauftragte) und die Regelungen zu der erforderlichen Fachkunde und Zuverlässigkeit von Gewässerschutzbeauftragten näher konkretisiert werden. Auch die Zusammenfassung der Regelungen zu den Immissionsschutz-, Störfall-, Abfall- und Gewässerschutzbeauftragten in einer einheitlichen Verordnung über Umweltbeauftragten wird angeregt.

Wasserpreiskontrolle

Die Aufsicht über Wasserentgelte ist derzeit zweigeteilt. Ist ein Wasserversorger privatrechtlich organisiert oder erhebt ein öffentlich-rechtlicher Wasserversorger privatrechtliche Preise, unterliegen die Wasserpreise der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Erheben öffentlich-rechtliche Wasserversorger hingegen Wassergebühren, unterliegen diese ausschließlich der Kommunalaufsicht der Länder. Um Ineffizienzen und damit überhöhten Entgelten infolge der monopolistischen Marktstrukturen im Bereich der leitungsgebundenen Wasserversorgung vorzubeugen, sollten Wasserpreise und -gebühren

einer gleichermaßen wirksamen Aufsicht unterstellt werden. Wenn eine unter Effizienzgesichtspunkten vorzugswürdige kartellrechtliche Kontrolle über Wassergebühren ausgeschlossen bleiben soll, ist zumindest eine materielle Annäherung der Aufsichtsregime in Betracht zu ziehen. In jedem Fall sollten Maßnahmen zur weiteren Stärkung des Effizienzbewusstseins der Wasserversorger umgesetzt werden.

Durch die Freistellung bestimmter Vertragsarten vom kartellrechtlichen Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in § 31 Abs. 1 GWB ist es im Interesse einer verlässlichen und preisgünstigen Wasserversorgung bereits nach geltendem Recht möglich, die im Bereich der leitungsgebundenen Wasserversorgung bestehenden natürlichen Gebietsmonopole zur Erzielung von Größen-, Verbund- und Rationalisierungsvorteilen rechtlich abzusichern. Soweit rechtspolitisch darüber hinaus eine Eröffnung weiterer Handlungsspielräume etwa mit Blick auf die maritime Wirtschaft in Betracht gezogen wird, sind spezielle kartellrechtliche Bereichsausnahmen einer Ausweitung der Sonderregeln für die Wasserwirtschaft vorzuziehen.

* * * * *