

# Philipp-Gerlach • Teßmer

Kanzlei Philipp-Gerlach • Teßmer - Niddastr. 74 - 60329 Frankfurt/Main

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg  
- 9. Senat -  
Hardenbergstraße 31

10623 Berlin

Vorab per Fax: 030 90149-8808

Ihr Zeichen

**OVG 9 B 5.16**

Unser Zeichen

2016 W 91

Ursula Philipp-Gerlach  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dirk Teßmer

Rechtsanwalt

Tobias Kroll

Rechtsanwalt

Niddastraße 74  
60329 Frankfurt/Main

Tel.: 069 / 4003 400-13

Fax: 069 / 4003 400-23

kanzlei@pg-t.de

Frankfurt am Main, den

30.06.2016

In der Verwaltungsstreitsache

**Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. ./ Landesamt für Bergbau,  
Geologie und Rohstoffe**

wird namens und in Vollmacht des Klägers im Berufungsverfahren beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Cottbus vom 23.10.2012 – VG 4 K 321/10 – den Erlaubnisbescheids des Beklagten für Gewässernutzungen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Tagebaus Welzow Süd, räumlicher Teilabschnitt I, 2009 bis 2022, vom 18.12.2008 – w40-8.1.1-1-1 – in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.03.2010 – 07.2-12-310 – sowie in der Gestalt, die er durch nachfolgende Änderungsbescheide zwischenzeitlich erlangt hat, aufzuheben.

Bankverbindung: GLS Gemeinschaftsbank eG Frankfurt/Main  
Bankleitzahl 430 609 67  
Konto: 802 281 6000  
IBAN: DE60 4306 0967 8022 8160 00  
BIC: GENODEM1GLS

Wegbeschreibung : 5 Minuten vom Hauptbahnhof  
Richtung Messe, Platz der Republik.

## Begründung

### A. Sachverhalt

Der Kläger begehrt die Aufhebung der der Beigeladenen durch den Beklagten erteilten wasserrechtlichen Erlaubnis für Gewässernutzungen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Tagebaus Welzow Süd, räumlicher Teilabschnitt I, 2009 bis 2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.03.2010.

Die hierauf gerichtete Anfechtungsklage wurde vom VG Cottbus mit Urteil vom 23.10.2012 als unbegründet abgewiesen.

Zwischenzeitlich ist die wasserrechtliche Erlaubnis mehrfach ergänzt bzw. geändert worden, vor allem hinsichtlich der genauen Lage der Standorte für die Kontrolle der Einhaltung von Einleitbedingungen von Sumpfungswasser. Die Berufung des Klägers richtet sich auch auf die so geänderte wasserrechtliche Erlaubnis.

Dem vom Kläger eingelegten Antrag auf Zulassung der Berufung, mit dem der Kläger sein Ziel der Aufhebung der wasserrechtlichen Erlaubnis weiterverfolgt, hat der Senat mit Beschluss vom 09.05.2016 stattgegeben.

Hinsichtlich der Ausgangssituation des Rechtsstreits kann, um Wiederholungen zu vermeiden, zwar auf den im Urteil wiedergegebenen Tatbestand im Wesentlichen verwiesen werden (Urteilsumdruck, Seite 2 bis 16) und die Auseinandersetzung mit den entscheidungstragenden Gründen des Urteils des VG Cottbus sowie die Begründung der Berufung, ist in der nachfolgenden rechtlichen Würdigung enthalten. Nichtsdestotrotz werden die Urteilsgründe des VG Cottbus zu § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG, die durch die Berufung angegriffen werden, nachfolgend entsprechend der Darstellung in der Berufungszulassungsbegründung vom 04.04.2013 wiedergegeben:

Der wesentliche Teil der Urteilsbegründung besteht aus einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob durch die Sumpfungsmäßnahme „schädliche Gewässerveränderungen“ i.S.d. § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG zu erwarten sind. Die Definition von schädlichen Gewässerveränderungen ergebe sich aus § 3 Abs. 10 WHG. Bei der Frage, ob diese als erheblich anzusehen sind, weil sie zu erwarten sind, sei eine bloß entfernte Möglichkeit oder Besorgnis ebenso wenig ausreichend, wie eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit erforderlich sei. Es genüge, dass eine annähernde Voraus-

sehbarkeit bestehe, also die überwiegenden Gründe für das Auftreten einer schädlichen Gewässerveränderung sprächen. Dabei werde der Wasserbehörde aufgrund der prognostisch zu treffenden Entscheidung eine Einschätzungsprärogative zuerkannt. Es komme also maßgeblich darauf an, ob zum Zeitpunkt der Entscheidungsreife bzw. hier im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung konkrete Anhaltspunkte bestanden hätten, die bei objektiver Betrachtung eine wasserwirtschaftliche Entwicklung befürchten ließen, bei der die Belastungsgrenze für das Gewässer überschritten werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Dabei kommt es für das Ausgangsgericht maßgeblich darauf an, ob gegen die Bewirtschaftungsziele für das Grundwasser grundsätzlich verstoßen wird und ob von den Bewirtschaftungszielen eine Ausnahme zulässigerweise erteilt worden ist.

1. Einen Verstoß gegen § 47 Abs. 1 WHG erkennt das Verwaltungsgericht zunächst grundsätzlich an. Zunächst sei eine Verschlechterung i.S.d. § 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG nicht erst in einem Wechsel der Zustandsklassen nach Anhang V der WRRL zu sehen. Die erlaubte Sumpfung werde aufgrund des Umfangs der Grundwasserentnahme zu einer Verschlechterung des mengenmäßigen Zustandes und in der Folge, im Rahmen des Wiederanstiegs des Grundwassers, zu einer weiteren Verschlechterung der Grundwasserqualität führen. Da die Entnahme von 50 – 100 Mio. m<sup>3</sup> Grundwasser pro Jahr schon mengenmäßig nicht als unerheblich angesehen werden könne, müsse das Gericht auch nicht entscheiden, ob jede oder nur eine erhebliche Gewässerverschlechterung eine Ausnahme erfordern würde. Selbst wenn man aber nicht zu einer Verschlechterung i.S.d. § 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG kommen würde, stünde der Sumpfung grundsätzlich das Bewirtschaftungsziel des § 47 Abs. 1 Nr. 2 WHG entgegen, da das Vorhaben ersichtlich zu einer absinkenden Grundwasserqualität führe, was auch nicht in absehbarer Zeit umkehrbar wäre. Ferner könne auch das Bewirtschaftungsziel des § 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG, einen guten mengenmäßigen und einen guten chemischen Zustand zu erreichen, nicht erreicht werden.

2. Dass die Sumpfung aufgrund abweichender Bewirtschaftungsziele i.S.d. § 47 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 30 WHG durch den Bewirtschaftungsplan oder das Maßnahmenprogramm für den deutschen Teil der Flussgebietseinheit Elbe, eingeschlossen das Hintergrundpapier „Begründung für Ausnahmen von Bewirtschaftungszielen“, zulässig sein könnte, hält das Gericht auch unter formellen Gesichtspunkten für äußerst zweifelhaft, da es an der formellen Verbindlichkeit dieser Dokumente für den Beklag-

ten fehlt und eine Abweichung nach dem klaren Wortlaut des § 47 Abs. 3 Satz 2 WHG nur für das Bewirtschaftungsziel des § 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG möglich ist. Das Gericht hegt aber auch inhaltlich Zweifel, ob die abweichenden Bewirtschaftungsziele in den bezeichneten Dokumenten hinreichend konkret formuliert sind.

**3.** Gleichwohl hält das Verwaltungsgericht die Sumpfung für wasserrechtlich zulässig, da sie auf einer Ausnahme gem. § 47 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG beruhe:

**a)** Zunächst verweist das Gericht darauf, dass es sich bei der Veränderung des Grundwasserstandes um eine neue Veränderung i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WHG, nämlich im Rahmen einer bergbaulichen Tätigkeit, handele.

**b)** Ferner sei die Voraussetzung, dass die Sumpfung im übergeordneten öffentlichen Interesse entsprechend § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG liege, erfüllt, da der Abbau des heimischen Rohstoffes Braunkohle zur Gewährleistung der Energieversorgung sowohl durch das Bundesberggesetz als auch durch die landesplanerischen Entscheidungen in Form des Braunkohlegrundlagengesetzes und durch den für den Tagebau Welzow-Süd, Teilabschnitt I, für verbindlich erklärten Braunkohleplan gerechtfertigt sei.

**c)** Auch die Ausnahmevoraussetzung i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG, dass die Ziele der Gewässerveränderung nicht mit anderen geeigneten Maßnahmen erreicht werden könnten, sieht das Verwaltungsgericht als gegeben an. Das Verwaltungsgericht stellt hier allein auf den Kohleabbau als Ziel der Gewässerveränderung in Form der Sumpfung ab, zu der es keine Alternative gebe. Die konkrete Lage einer Dichtwand stelle indes eine im Rahmen der Prüfung des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG relevante Frage dar.

**d)** Schließlich seien auch die Anforderungen des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG erfüllt, da mit den Nebenstimmungen zur Erlaubnis, insbesondere der bevorzugten Dichtwandvariante TWS, alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen wurden, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern. Dies folge aus einer Gesamtbetrachtung des durch die jeweilige Dichtwandvariante bewirkten Schutzes.

**aa)** Soweit der Kläger die Auffassung vertreten habe, dass die Variante TRB den Grundwasserkörper besser vor dem Entzug von Grundwasser schütze und damit auch eine bessere Qualität des Grundwassers bedingen würde, weil dem Grundwasserkörper wesentlich weniger Wasser entnommen werde, folgt das VG Cottbus dieser Auffassung nicht, da der dann zusätzlich aufzufüllende Porenraum im Bereich zwischen den Varianten TWS und TRB nicht vorrangig durch neugebildetes Grundwasser, sondern vor allem durch Zustrom von versauertem Grundwasser aus Altkippen und Restseen der südlichen Tagebaue erfolge. Ferner habe die Behörde bei der Festlegung von Minimierungsmaßnahmen auch in den Blick zu nehmen, wie sich der Zustand des Gewässers bis zu dessen Wiederanstieg entwickle. Die zukünftige Entwicklung sei mit Blick auf den Planungsstand zur Fortführung des Tagebaus Welzow-Süd, im Teilabschnitt II, zum Zeitpunkt der Erlaubnis und des Widerspruchsbescheides sowie auch zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung noch völlig offen und es sei vor diesem Hintergrund auch denkbar, dass sich die Wiederauffüllung des Porenraums als nachteilig erweise.

**bb)** Die Kammer folgt dem Kläger auch nicht, soweit dieser vorbringt, die Variante TRB sei besser geeignet, die quantitative Beeinflussung des Grundwasserleiters zu verringern. Denn im Rahmen von § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG komme es nicht darauf an, ob durch die Minimierungsmaßnahmen generell weitere Verschlechterungen verhindert werden können. Praktisch geeignete Maßnahmen i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG seien vielmehr nur solche, mittels derer im konkreten Fall nachteilige Auswirkungen tatsächlich verhindert werden können. Das sei bei der Variante TRB aber nicht der Fall. Die Differenzfläche des von der Grundwasserabsenkung betroffenen Grundwasserkörpers mache zwischen den Varianten TRB und TWS lediglich 1 % aus, was zusammen mit der weitreichenden bergbaulichen Vorprägung des Grundwasserkörpers zeige, dass der vom Kläger für die Variante TRB postulierte umfassende Schutz des betroffenen Grundwasserkörpers ebenso wenig erreicht werden kann wie bei der Variante TWS, zumal das Verhältnis geförderter Braunkohle und Grundwassernutzung von 1:2,5 ohnehin bereits deutlich unter dem Durchschnittswert von 1:6 im Lausitzer Revier liege. Die Variante TRB würde aber dazu beitragen, dass der durch die Errichtung einer Dichtwand vorrangig bezweckte Schutz der Erweiterten Restlochke (ERLK) (vgl. Nebenbestimmung 4.2.5 der angefochtenen wasserrechtlichen Erlaubnis sowie Ziel 12 Verordnung über den Braunkohlenplan Tagebau, räumlicher Teilabschnitt I (GVBl. 2004/II, S. 614 ff.)) nicht erreicht werden könnte.

**cc)** Schließlich erweise sich die Variante TRB auch nicht mit Blick auf die ERLK als vorzugswürdig. Vielmehr sei es zutreffend, dass die Variante TWS die ERLK besser schütze. Die klägerseits vorgelegten gutachterlichen Stellungnahmen seien nach Würdigung durch die Kammer nicht geeignet, die Richtigkeit der von der Beigeladenen und vom Beklagten beauftragten Gutachter dergestalt zu erschüttern, dass Zweifel an der Vorzugswürdigkeit der Variante TWS entstünden.

So bedürfe zunächst die Dimension des Porenraums zwischen den Dichtwandtrassen nur einer überschlägigen Bewertung und keiner abschließenden Entscheidung. Selbst bei den Annahmen des Klägers über die Größe des Porenraums verbliebe bei der Variante TWS ein deutlich niedrigeres aufzufüllendes Volumen zwischen Dichtwand und ERLK, als bei der klägerseits bevorzugten Variante TRB. Der Einwand, dass der Porenraum ohnehin wieder aufzufüllen ist, habe keinen Erfolg. Denn abgesehen vom Planverfahren für Teilfeld II, würde die Entwässerung der ERLK in den Porenraum zu einer Verzögerung des planmäßigen Eintritts des Sanierungsziels, entgegen der Braunkohleplanverordnung, führen und Schutzziel 12 derselben verfehlen. Neben der geforderten Begrenzung der Grundwassernutzung wird auch verlangt, dass negative Beeinflussungen der konzipierten Wasserspiegelhöhen in den Restseen Spreetal-Bluno, Skado und Koschen ausgeschlossen werden.

Soweit die normierte Darstellung der jahresweisen nördlichen Abstromraten beanstandet wird, gibt diese Darstellung im Gegensatz zur klägerseits präferierten kumulierten Abstrommenge Aufschluss darüber, dass die Variante TWS trotz der von Klägerseite berechneten Annäherung absoluter Abstrommengen besser geeignet sei, den Nordabstrom aus der ERLK schneller zu reduzieren. Der Abstrom der Variante TRB übertreffe den der Variante TWS jedenfalls bis zum Jahre 2019.

Die vorliegenden Gutachten ließen auch erkennen, dass die Variante TRB selbst bei Betrachtung kumulierter Abstrommengen mehr Abstrom aus der ERLK zu verzeichnen habe als die Variante TWS. Angesichts der insgesamt zu betrachtenden Abflussmengen könne selbst der errechnete Mehrabstrom der Variante TRB (ca. 3 % größer als bei Variante TWS) noch immer nicht als vernachlässigungswürdig angesehen werden.

Der Mehrabstrom der Variante TRB lasse sich auch nicht dadurch relativieren, dass den Berechnungen von Beigeladener und Beklagtem Optimalbedingungen zugrundegelegt hätten. Zunächst sei der Einwand nicht überzeugend, dass an zwei Stellen kein geeigneter Einbindehorizont der TWS bestehe. Im wasserrechtlichen Verfahren lag zunächst eine Bestandsaufnahme vor, die prognostisch den Schluss zuließ,

dass die Variante TWS den hinreichenden Einbindehorizont in dem sog. B1-Horizont findet, wobei die Beigeladene darauf hinwies, dass lokale Erosionen entsprechende Anpassungen der Trassenführung erfordern würden. Da sich im Sonderbetriebsplanverfahren herausstellte, dass an zwei Stellen Zweifel an der Einbindung bestanden, sei die Beigeladene durch den Sonderbetriebsplan mit entsprechenden Nacherkundungen, ob etwa auch tiefer eine Einbindung erfolgen könnte, beauftragt worden. Die Ausführungsplanung selbst sei hingegen eine Frage der bergrechtlichen Zulassung des Sonderbetriebsplans und nicht Gegenstand des wasserrechtlichen Verfahrens. Dass eine Einbindung in tiefer liegende Schichten von vornherein nicht erfolgversprechend wäre, sei, entgegen klägerischer Behauptung, nicht ersichtlich. Die Einwände des Klägers zur Dichtwandtiefe bis 130 m stellten lediglich Befürchtungen dar, wohingegen die Beigeladene auf langjährige Erfahrungen im Dichtwandbau und spezielle Entwicklung des Geräts (SFG VB 130) verweisen könne. Im Übrigen sei die Behauptung des Klägers, dass die Variante TRB keine Schwierigkeiten bei Einbindung habe, nicht näher substantiiert, da die für die Variante TWS eingeforderte Untersuchung des Einbindehorizonts auch für die Variante TRB fehle und insoweit die Einwendungen des vom Beklagten beauftragten Gutachters zum teilweise fehlenden Einbindehorizont der Variante TRB nicht von der Hand zu weisen seien. Auch soweit der Baufortschritt bei der Variante TWS geringer sei, vermag sich damit keine Vorzugswürdigkeit der Variante TRB begründen. Zwar habe es zwischenzeitlich Bauverzögerungen gegeben. Ungeachtet dessen, ob und ggfs. wie derartige Verzögerungen im Rahmen der gutachterlichen Berechnungen auch mit Blick auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage überhaupt hätten berücksichtigt werden können und müssen, habe die Beigeladene überzeugend dargelegt, dass zeitliche Puffer im Rahmen der Arbeitsausführung vorhanden seien, und vorgebracht, dass sich bereits zwei Dichtwandgeräte im Einsatz befänden. Hinzu komme, dass auch bei der Variante TRB ein ungehinderter Baufortschritt keineswegs sicher sei. So verweisen Gutachter des Beklagten darauf, dass bei der Variante TRB, die sich streckenweise in Altbergbaubereich befinde, bislang unkalkulierbare Risiken bestünden. Vor diesem Hintergrund könne man im Rahmen prognostischer Berechnungen jedenfalls davon ausgehen, dass Unsicherheiten in der Realisierung beider Varianten bestünden, die sich im Vorfeld einer hydrogeologischen Berechnung letztlich nicht abschließend aufklären ließen.

Soweit der Kläger beanstandet, dass bei der Betrachtung des Abstroms aus der ERLK zukünftige Entwicklungen ausgeblendet worden seien und sich die TRB insbesondere unter diesem Aspekt als günstiger erweise, greife auch dieser Einwand nicht

durch. Zwar sei es zutreffend, dass man von der Notwendigkeit der Weiterführung der TWS – jedenfalls bei Fortführung in Teilfeld II – auszugehen habe. Gleichwohl sei die Begrenzung der Betrachtung auf die Geltungsdauer der wasserrechtlichen Erlaubnis (2022) nicht zu beanstanden, da die tatsächlichen Gegebenheiten nach 2022 nicht verlässlich prognostiziert werden können und insbesondere von der noch zu treffenden Entscheidung über eine Fortführung des Tagebaus in Teilfeld II abhängen. So lasse der Kläger seinerseits mögliche zukünftige Entwicklungen mit der Wirkung des Versiegens des nördlichen Abstroms aus dem Sedlitzer See außer Betracht, da seine Berechnungen einerseits voraussetzen, dass der Tagebau nicht weitergeführt werde, und zum anderen, dass selbst in diesem Falle nach dem Jahr 2022 keine Verlängerung der TWS erfolge. Vertreter der Beigeladenen und des Beklagten hätten aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in beiden Fällen eine Verlängerung der Variante TWS nach 2022 zu prüfen sei, was aber aufgrund der Unwägbarkeiten zukünftiger Entwicklungen Gegenstand eines gesonderten wasserrechtlichen Erlaubnisverfahrens für die Zeit nach 2022 bis zum Auslaufen des derzeit genehmigten Tagebaus sei.

Schließlich erweise sich die klägerische Variante auch nicht mit Blick auf das Gutachten Krupp als vorzugswürdig. Denn diese Betrachtungen beträfen nicht den hier maßgeblichen Sachverhalt, sondern die Weiterführung des Tagebaus in den noch nicht genehmigten Bereich.

Mit der nunmehr zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er hält die wasserrechtliche Erlaubnis für rechtswidrig und seine Klage für begründet. Die Entscheidung des VG Cottbus hält er demgegenüber für unzureichend und sowohl tatsächlich als auch rechtlich unzutreffend.

## **B. Rechtliche Würdigung**

Die zweifelsfrei zulässige Berufung ist begründet.

Denn entgegen der Auffassung des VG Cottbus liegen die Voraussetzungen für die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis nicht vor.

Ermächtigungsgrundlage für die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis ist § 12 Wasserhaushaltsgesetz (WHG). Für den Erfolg der Anfechtungsklage bzw. der Berufung kommt es also darauf an, dass die wasserrechtliche Erlaubnis entgegen den Vorgaben des § 12 WHG erteilt worden ist.

Die Benutzung von Gewässern und auch des Grundwassers stehen nach Sinn und Zweck des WHG unter einem generellen Verbot, von dem unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme erteilt werden kann, aber keineswegs muss. Diese Zielrichtung kommt eindeutig in § 12 WHG zum Ausdruck, der als repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt konstruiert worden ist. So formuliert auch § 12 zunächst in Abs. 1 Versagungsgründe, also Gründe bzw. Bedingungen, unter denen eine wasserrechtliche Erlaubnis in jedem Fall zu versagen ist. Dabei handelt es sich um schädliche, nicht vermeidbare und nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen oder die Nichterfüllung anderer Anforderungen nach (anderen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Nur wenn es nicht zu solchen schädlichen Veränderungen oder zur Nichterfüllung anderer Anforderungen kommt, dann ist der zuständigen Wasserbehörde die Erteilung einer Erlaubnis eröffnet, wobei sie ein Bewirtschaftungsermessen, maßgeblich ausgerichtet an den wasserrechtlichen Bewirtschaftungszielen §§ 1, 5, 6 und 47 WHG auszuüben hat.

Auf der Hand liegt, dass unter dieser strengen Maßgabe die Sümpfung für den Tagebau Welzow Süd schädliche Gewässerveränderungen großen Ausmaßes hervorruft. Allerdings enthält das Wasserhaushaltsgesetz in seinen Bestimmungen über die Bewirtschaftungsziele, die dem Grunde nach sowohl ein generelles Verschlechterungsverbot sowie ein generelles Verbesserungsgebot enthalten und damit offensichtlich auch mit § 12 WHG korrespondieren, Möglichkeiten für Ausnahmen von den an sich strengen Bewirtschaftungszielen für das Grundwasser i.S.d. § 47 Abs. 1 WHG. Die Ausnahmemöglichkeiten ergeben sich aus §§ 47 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 31 Abs. 1, 2 Satz 1 und Abs. 3 WHG und aus § 47 abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 30 WHG. Hier nach sind Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen (§ 31 WHG) und abweichende Bewirtschaftungsziele (§ 30 WHG) unter den dort näher bestimmten kumulativ anzuwendenden Voraussetzungen möglich, wobei hier im konkreten Fall für alle Ab-

weichungen oder Ausnahmen das Vorliegen von übergeordneten öffentlichen Interessen bzw. ökologische und sozioökonomische Erfordernisse „alternativlos“ gegeben sein muss und diese Interessen nicht mit geringeren nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt bzw. insbesondere die Bewirtschaftungsziele verbunden werden können. Daher hat die wasserrechtliche Behörde im Rahmen eines Antrages auf die Erteilung einer Erlaubnis auch zu prüfen, ob Ausnahmegründe i.S.d. bezeichneten Vorschriften vorliegen.

Tatsächlich ist aber weder die Prüfung der Bewirtschaftungsziele selbst bezogen auf einzelne betroffene Wasserkörper noch die Ausnahmefähigkeit von den Bewirtschaftungszielen hinreichend geprüft worden, ebenso wenig, ob andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften (nicht) erfüllt werden. Daher hatte der Beklagte für seine Entscheidung keine hinreichende Grundlage, um das Vorliegen von Versagungsgründen zu verneinen. Eine Ermessensentscheidung war ihm damit (noch) nicht eröffnet. Tatsächlich hätte die Erlaubnis gem. § 12 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WHG vielmehr versagt werden müssen.

An dieser Beurteilung hat sich auch zwischenzeitlich nichts geändert. Solange keine ordnungsgemäße Prüfung erfolgt, kann keine Erlaubnis erteilt werden.

#### **I. Verschlechterung von Gewässerkörpern unzureichend festgestellt**

Zutreffend ist zwar zunächst die Feststellung des VG Cottbus, dass die erlaubten Gewässerbenutzungen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Tagebaus Welzow Süd zu Verschlechterungen im Grundwasser führen werden und zwar hinsichtlich aller drei Zielvorgaben des § 47 Abs. 1 WHG. Allerdings ist nicht erkennbar, auf welche Grundwasserkörper das VG Cottbus die Annahme einer Verschlechterung bezieht und ob bzw. inwieweit Oberflächengewässerkörper auch als von einer Verschlechterung betroffen angesehen werden bzw. anzusehen sind. Auch die Prüfung durch den Beklagten im Rahmen seiner wasserrechtlichen Erlaubnis und des Widerspruchsverfahrens differenziert nicht in entsprechender Weise. Eine entsprechende Aufklärung über die verschiedenen Gewässerkörper und die Beurteilung der jeweiligen Verschlechterung wäre aber erforderlich, um für jeden einzelnen Gewässerkörper zu prüfen, ob eine Verschlechterung durch die Gewässerbenutzung ausgelöst wird und ob für die Verschlechterung des jeweiligen Gewässerkörpers eine Ausnahme erteilt werden kann. Denn das Verschlechterungsverbot gilt gewässerkörperbe-

zogen für jeden Typ von Gewässerkörper, vgl. EuGH, U. v. 01.07.2015, C-461/13, Rz. 50.

So kann mit Blick auf Grundwasserkörper nicht jede Art der Veränderung zum Anlass für eine Ausnahme genommen werden, sondern nur solche, die die Folgen von neuen Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern ist, vgl. Art. 4 Abs. 7 erster Spiegelstrich RL 2000/60/EG. Sofern die Verschlechterung im Grundwasserkörper also nicht die Folge von Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern ist, sondern die Folge anderer menschlicher Tätigkeiten nämlich die Änderung des Bodenchemismus durch Umlagerung des Deckgebirges in Tagebaubereichen, kann eine Ausnahme schon im Ansatz nicht Platz greifen, vgl. dazu nachfolgend III.5. Daher ist bereits auf der Ebene der Feststellung von Verschlechterungen zu prüfen, auf welche Grundwasserkörper sich diese beziehen und woraus diese herrühren. Ohne diese Feststellung ist eine sinnvolle und hinreichende Beurteilung nicht möglich.

Vergleichbares gilt für eine ebenfalls möglicherweise nötige Ausnahme für Oberflächengewässer, die durch die Einleitung mit Eisen und Sulfaten belasteten „Ökowassers“ aus der Sümpfung nachteilig betroffen sind bzw. sein können, wie etwa das Steinitzer Wasser (Code DE\_RW\_DEBB582542464\_1679) oder das Koselmühlenfließ (Code DE\_RW\_DEBB58254246\_1583), und ohnehin im schlechten ökologischen Zustand verharren. Für diese Gewässerkörper gilt unmittelbar, dass jedwede nachteilige Veränderung verboten ist, vgl. EuGH, U. v. 01.07.2015, C-461/13, Rz. 69. Hier hätte geprüft werden müssen, für welchen Oberflächenwasserkörper welche Zusatzbelastung auftritt bzw. auftreten kann, um dann feststellen zu können, ob es eine Verschlechterung gibt und ob diese ausnahmsweise bezogen auf den Gewässerkörper zugelassen werden kann. Insoweit wird in der Begründung der wasserrechtlichen Erlaubnis, S. 61, ja immerhin ausdrücklich dargestellt:

*„Die durchschnittlichen Sulfatgehalte des in die Gräben einzuleitenden Wassers werden von ca. 250 mg/l auf über 600 mg/l und die Erhöhung des Eisengehaltes von 10 mg/l auf 50 mg/l ansteigen.“*

Gleiches gilt auch für die Beeinträchtigung von Seewasserkörpern und den Schutz der „Erweiterten Restlochkette“ (ERLK), sofern diese als solche schon Gegenstand der Bewirtschaftungsplanung waren bzw. sind; eine eigene Oberflächenwasserkörpernummer haben diese Seen nach dem Kenntnisstand des Klägers in der Bewirtschaftungsplanung (noch) nicht.

Ohne diese Feststellungen im Einzelnen ist jede weitere Beschäftigung mit der Frage nach der Ausnahmefähigkeit vom Verbot der Verschlechterung hinfällig, weil etwa die

auf den jeweiligen Gewässerkörper bezogene Prüfung, ob bzw. dass alle praktikablen Vorkehrungen getroffen werden, um die negativen Auswirkungen auf den Zustand des jeweiligen Wasserkörpers zu mindern, nicht vorgenommen werden kann (und konnte), vgl. auch insoweit EuGH, U. v. 01.07.2015, C-461/13, Rz. 46.

Da der Beklagte im Rahmen seiner wasserrechtlichen Erlaubnis- und des Widerspruchsverfahrens eine solche Prüfung nicht vorgenommen hat, konnte er auch nicht feststellen, dass keine schädlichen, auch durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen zu erwarten sind, oder ob ggfs. damit in Zusammenhang stehende andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden. Die rechtlich gebotene Prüfungsreihenfolge des § 12 WHG, nach der zunächst ein Versagungsgrund ausgeschlossen werden muss, bevor in eine Ermessenentscheidung eingestiegen werden kann, konnte so nicht befolgt werden. Schon allein aus diesem Grund ist die Berufung begründet und die wasserrechtliche Erlaubnis – entgegen der Auffassung des VG Cottbus – aufzuheben.

## **II. Keine hinreichenden, weniger strengen Bewirtschaftungsziele im Rahmen des neuen Bewirtschaftungsplanzyklus**

Ungeachtet des voranstehenden Rechtsfehlers ist nicht erkennbar, dass die durch den neuen, gem. § 24 Abs. 3 Satz 3 BbgWG im Amtsblatt für Brandenburg, Nr. 51 vom 23.12.2015, S. 1354, für generell verbindlich erklärten Bewirtschaftungsplan für die Flussgebietseinheit Elbe vom 22.12.2015 getroffenen weniger strengen Bewirtschaftungsziele die verschiedenen Gewässerbenutzungen erlaubt werden können.

Insofern würde zwar im Rahmen einer „Günstigerprüfung“ für die Beigeladene der formelle Mangel, der im Rahmen des alten Bewirtschaftungsplanzyklus den weniger strengen Zielen angehaftet hat (vgl. VG Cottbus, U.v. 23.10.2012, 4 K 321/10, Rn. 69 nach juris), entfallen, weil nunmehr eine Verbindlichkeitserklärung auch für den Beklagten vorliegt.

Nichtsdestotrotz bleibt es auch bei den neu gefassten weniger strengen Bewirtschaftungszielen bei dem im Ergebnis durchschlagenden Mangel, dass diese nicht hinreichend konkret formuliert sind. Das Dokument „Weniger strenge Bewirtschaftungsziele für die im deutschen Teil der Flussgebietseinheiten Elbe und Oder durch den Braunkohlenbergbau und den Sanierungsbergbau beeinflussten Grundwasserkörper“ vom 17.10.2014 (Hintergrunddokument Bewirtschaftungsziele Braunkohlegrundwas-

serkörper) zu finden etwa über <http://www.fgg-elbe.de/berichte/aktualisierung-nach-art-13.html> > Anhänge > A5-4 benennt zwar die Grundwasserkörper, die im Planungszeitraum nicht den guten mengenmäßigen und/oder chemischen Zustand erreichen werden, beschreibt diese auch etwas näher (hinsichtlich beeinflusster Fläche und Sulfatbelastung für den Ist-Zustand und die Jahre 2021 sowie 2027) und enthält einen Maßnahmenkatalog, mit dem die Auswirkungen des Braunkohlebergbaus möglichst gering gehalten werden sollen und auch können, vgl. etwa allgemein S. 5 f des Dokuments:

*„Wichtigstes Ziel dieses Dokumentes ist es, die weniger strengen Bewirtschaftungsziele differenziert darzustellen. Das bedeutet, dass für die Grundwasserkörper nicht nur die Aussage getroffen wird, dass beim Grundwasserstand oder bei der Beschaffenheit die Ziele der Wasserrahmenrichtlinie verfehlt werden. Vielmehr soll dargestellt werden*

- *auf welchen Flächen bergbaubedingt abgesenkte Grundwasserstände oder stagnierende Grundwasserstände festzustellen sind,*
- *welche Konzentrationsunterschiede in den Bereichen auftreten, in denen der Schwellenwert für Sulfat (als Leitparameter für bergbauliche Beeinflussung) überschritten wird.*

*Darüber hinaus werden für jeden betroffenen Grundwasserkörper die Maßnahmen beschrieben, die ergriffen werden, um die Auswirkungen des Braunkohlenbergbaus möglichst gering zu halten.“*

Damit hat es aber dann auch sein Bewenden. Konkrete weniger strenge Bewirtschaftungsziele, die zwingend einzuhalten sind, werden für die einzelnen Grundwasserkörper nicht benannt. Es werden nur die prognostizierten Werten beschrieben, vgl. etwa die Angaben zu Nr. 4.4 Grundwasserkörper SE 4-1 (Schwarze Elster) und Nr. 4.5 Grundwasserkörper HAV-MS 2 (Mittlere Spree), S. 16 ff des Dokuments, ohne daran bestimmte Konsequenzen zu knüpfen. Eine Zuordnung bestimmter Maßnahmen zu bestimmten Grundwasserkörpern bzw. Vorhaben, die sich auf einzelnen Grundwasserkörper auswirken, zum Zweck der Minimierung der Auswirkungen des Braunkohlebergbaus wird entgegen der Darstellung auf S. 23 des Dokumentes,

*„5 Maßnahmen gegen die Auswirkungen des Braunkohlenbergbaus*

*Mit der Festlegung der weniger strengen Bewirtschaftungsziele wird nicht automatisch eine weitere Belastung der vom Braunkohlenbergbau betroffenen Grundwasserkörper zugelassen. Es besteht vielmehr die Verpflichtung, den bestmöglichen mengenmäßigen und chemischen Zustand zu etablieren, womit eine möglichst nahe Annäherung an den guten Zustand erreicht werden soll.*

*Um die Auswirkungen des Braunkohlenbergbaus möglichst gering zu halten, werden umfangreiche Maßnahmen durchgeführt, die in Anlage 10 für jeden betroffenen Grundwasserkörper aufgeführt sind. Alle Maßnahmen lassen sich wenigstens einem der in Kapitel 5.1 und 5.2 dargestellten Maßnahmenkomplexen zuordnen.“*

auch nicht vorgenommen. Auch hier sind die Angaben bloß deskriptiv, vgl. Anlage 10 dort Tabelle 4 und 5 für den hier betroffenen Bereich. Eine Aufarbeitung, welche Maßnahmen für den jeweils betroffenen Grundwasserkörper erforderlich sind und in welcher Abstufung dabei vorzugehen ist, ist dem Dokument über die weniger strengen Ziele nicht zu entnehmen.

Die entscheidende Frage, ob die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 WHG erfüllt werden können, insbesondere ob weitere Verschlechterungen des Gewässerzustandes gegenüber dem Ist-Zustand vermieden werden und zugleich der bestmögliche mengenmäßige und chemische Zustand erreicht werden wird, kann auch mit diesem Dokument nicht beantwortet werden, zumal es sich nur auf zwei Parameter bezieht.

### **III. Gewässerbenutzungen auch sonst nicht ausnahmsweise gem. § 31 Abs. 2 WHG zulässig**

Schließlich sind die einzelnen Gewässerbenutzungen aber auch nicht ausnahmsweise gem. § 31 Abs. 2 WHG zulässig. Die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 WHG sind vom VG Cottbus aber auch vom Beklagten zum Teil in ihrer rechtlichen Tragweite nicht richtig verstanden worden, zum Teil ist der Sachverhalt nicht zutreffend subsu-  
miert worden.

Das gilt auch vor dem Hintergrund der neuesten Entscheidung des EuGH vom 04.05.2016 in der Sache C-346/14 (Schwarze Sulm), in der sich der EuGH mit Fragen zur Ausnahmefähigkeit gem. Art. 4 Abs. 7 RL 2000/60/EG auseinandersetzen musste, dort ab Randzeichen 64. Die im vorliegenden Rechtsstreit relevanten bzw. streitigen rechtlichen Fragestellungen sind im Verfahren C-346/14 gleichwohl nicht geklärt worden. Vielmehr hatte der EuGH in jenem Verfahren bloß die auf Gutachten gestützten Wertungen des Landes Österreichs nachvollzogen, die von der Kommission im Vertragsverletzungsverfahren nicht hinreichend angegriffen worden sind. Lediglich zur Würdigung des übergeordneten öffentlichen Interesses i.S.d. § 31 Abs. 2 Nr. 2 WHG hat der EuGH in Form eines allgemeinen Rechtssatzes zu verstehen gegeben, dass den Mitgliedstaaten bei der Prüfung der Frage, ob ein konkretes Vorhaben in einem solchen Interesse liegt, ein gewisses Ermessen einzuräumen ist und wie das Ermessen im Hinblick auf eine Anlage der Erneuerbaren Energien auch

rechtmäßig genutzt werden kann, vgl. EuGH aaO Rz. 70 ff. Ansonsten stellt das Urteil nach Wiedergabe wesentlicher Erkenntnisse aus einem eingeholten Gutachten (EuGH aaO Rz. 75 ff) bloß fest, dass die Kommission keine spezifischen Rügen gegen die Fehlerhaftigkeit der gutachterlichen Bewertung erhoben hat und auch ansonsten eine Vertragsverletzung nicht dargetan hat (EuGH, aaO Rz. 82).

Der für verbindlich erklärte Bewirtschaftungsplan für den Zeitraum 2016 – 2021 enthält keine konkreten Vorgaben über eine Ausnahmeerteilung. Vielmehr überlässt der Bewirtschaftungsplan die Begründung einer Ausnahme der Entscheidung der für die Erteilung einer Einzelvorhabenzulassung zuständigen Behörde:

*„Der Bewirtschaftungsplan schließt eine mögliche künftige Inanspruchnahme der Ausnahmen nach § 47 Abs. 3 Satz 1 WHG in Verbindung mit § 31 Abs. 2 (oder § 31 Abs. 1) WHG nicht aus. Ob diese Ausnahmen im Einzelfall zur Anwendung kommen können, d. h. ob die Voraussetzungen vorliegen, ist jeweils im Rahmen der konkreten wasser- und bergrechtlichen Genehmigungsverfahren von der zuständigen Behörde zu prüfen und zu entscheiden. Insbesondere kommt es dabei in Betracht, Ausnahmen für die Nutzung solcher Wasserkörper zuzulassen, für die der Bewirtschaftungsplan bereits abweichende Bewirtschaftungsziele vorsieht.“*

[Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans nach § 83 WHG bzw. Artikel 13 der Richtlinie 2000/60/EG für den deutschen Teil der Flussgebietseinheit Elbe für den Zeitraum von 2016 bis 2021 vom 12.11.2015, Textteil, S. 145, zu finden unter <http://www.fgg-elbe.de/berichte/aktualisierung-nach-art-13.html> > Textteil]

Die hier streitige Ausnahme wird im Bewirtschaftungsplan (aaO, S. 144) nur abstrakt beschrieben.

Im Ergebnis verbleibt es daher bei den bereits in der Begründung zur Berufungszulassung aufgeführten Rechtsfragen und Gründen, dass und warum das Urteil des VG Cottbus und die wasserrechtliche Erlaubnis in Form des Widerspruchsbescheides im Ergebnis rechtswidrig sind.

#### **1. Dichtwandtrassenverlauf eine Frage auch der Alternativenprüfung des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG**

Entgegen der Auffassung des VG Cottbus (Urteilsdruck, S. 32, bzw. Rn. 81 nach juris) stellt die vom Kläger im Einwendungsverfahren eingebrachte Dichtwandvariante TRB eine andere geeignete Maßnahme dar, die im Rahmen der Ausnahmeprüfung auch am Maßstab des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG zu prüfen gewesen wäre.

Aus dem Anknüpfungspunkt für die Auslegung und Anwendung der Bestimmung durch das VG Cottbus, namentlich aus einer Fundstelle in der Kommentarliteratur (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 31 Rn. 16; Kotulla, WHG, 2. Aufl. 2011, § 31 Rn. 14), ergibt sich keineswegs zweifelfrei, dass der Verlauf der Dichtwandtrasse nicht auch Gegenstand des § 31 Abs. 2 Nr. 3 WHG sein kann bzw. sogar sein muss. Tatsächlich schließt das Erfordernis, Alternativen zu betrachten, mit denen sich die Ziele auf einfacherem, d. h. auf die Umwelt weniger nachteilig auswirkendem und dennoch nicht unverhältnismäßig teurerem Wege erreichen lassen, die Betrachtung einer alternativen Dichtwandvariante nicht einmal ansatzweise aus, vielmehr drängt sich eine solche Betrachtung auf. Denn bei einer tatsächlichen Betrachtung zeigt sich, dass es bei der von Kläger vorgeschlagenen Variante TRB, bezogen auf den betroffenen Wirkungsraum der erlaubten Sümpfungmaßnahme, wegen einer niedrigeren Menge von zu entnehmenden Grundwasser und einer geringeren Belüftung des Deckgebirges mit Blick auf den späteren chemischen Zustand sich um eine auf die Umwelt weniger nachteilig auswirkende Maßnahme handelt, die gleichzeitig nicht unverhältnismäßig teurer, vermutlich sogar günstiger ist, als die in der Nebenbestimmung 4.2.5 verfügte Variante TWS. Dass mit der Vorschrift des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG nur Alternativen in den Blick genommen werden sollen und dürfen, die ein gänzlich anderes Konzept zur Verwirklichung des Kohleabbaus, also ohne Grundwasserentnahme, verwirklichen könnten, überzeugt hingegen nicht. Diese Auffassung lässt sich auch aus einem Vergleich der einzelnen Bedingungen des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG nicht ableiten.

Soweit das VG Cottbus die Nichtberücksichtigung der Dichtwandvariante unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG auch aus den Umständen ableitet, dass die Errichtung einer Dichtwand ausweislich der Nebenbestimmung Nr. 4.2.5 vorrangig zum Schutze der Erweiterten Restlochkette als Maßnahme zur Minimierung der Auswirkungen der Sümpfung angeordnet worden sei und dass deren konkrete Lage sich deshalb im Rahmen der Prüfung des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG als relevante Frage stelle, da diese Regelung die kompensatorischen Handlungspflichten erfasse, ist auch diese Auffassung nicht überzeugend. Zwar besteht die Möglichkeit, dass bei jeder Maßnahme, die aus der Minimierungspflicht der nachteiligen Auswirkungen des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG erwächst bzw. auch erwachsen könnte, zugleich eine Alternative i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG darstellen könnte; nämlich immer dann, wenn die Minimierungspflicht gleichzeitig zu weniger nachteiligen Umweltauswirkungen führt. Daraus lässt sich aber nicht schlussfolgern, dass es bei der Alternativenprüfung i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG immer nur

um solche Alternativen gehen kann und darf, die sich nicht auch aus der Minimierungspflicht des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG ergeben können bzw. müssen. Denn weder aus dem Wortlaut des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG noch aus Art. 4 Abs. 7 RL 2000/60/EG ergibt sich eine Vorrangigkeit der verschiedenen Bedingungen bzw. Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmeregelungen oder gar eine gegenseitige Exklusivität der einzelnen Bedingungen. Im Sinne der effektiven Umsetzung und Anwendung des Gewässerschutzes – *effet utile* – ist vielmehr ein Verständnis, das eine Überschneidung von Bedingungen bzw. deren gegenseitige Ergänzung zulässt, nutzbringend, etwa um, wie für den vorliegenden Fall insbesondere von Bedeutung, dem Ziel des Art. 1 lit. d RL 2000/60/EG, nämlich der schrittweisen Reduzierung der Verschmutzung des Grundwassers und der Verhinderung seiner weiteren Verschmutzung, möglichst nahe zu kommen. Vor diesem Hintergrund ist es rechtlich eindeutig vorzugswürdig anzunehmen, dass eine Maßnahme zur Minimierung i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG zugleich auch eine Alternativmaßnahme i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG ist, und umgekehrt, dass eine Alternativmaßnahme i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG zugleich auch eine Maßnahme zur Minimierung i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG sein kann.

## **2. Alternative Energiegewinnung Gegenstand der Alternativenprüfung nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG**

Die Entscheidung des VG Cottbus ist ebenso wie diejenige des Beklagten in seiner wasserrechtlichen Erlaubnis hinsichtlich der Alternativenprüfung auch insoweit nicht überzeugend, soweit sie eine Prüfung von Alternativen, nämlich hinsichtlich des Ziels der Energiegewinnung, sei es in Form von Alternativen Energien anstelle der Braunkohleverstromung, sei es in Form der Nutzung anderer Tagebaue anstelle der Fortführung des Tagebaus Welzow Süd, unterlässt. Der Hinweis des VG Cottbus (Urteilsumdruck, S. 30, bzw. Rn. 78 nach juris) darauf, dass hinsichtlich des überwiegenden öffentlichen Interesses, trotz gegenteiliger Auffassung des Klägers von besonderer Bedeutung sei, dass bereits verbindliche landesplanerische Entscheidungen getroffen worden seien, welche auch nicht – wie von der Klägerseite gefordert – im wasserrechtlichen Verfahren unter dem Gesichtspunkt energiepolitischer Alternativen auf den Prüfstand gestellt würden, enthält keine rechtliche Ableitung für diese Sichtweise.

Aus diesem Umstand, aus den Ausführungen des Gericht zu § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG hinsichtlich des darunter allein angesprochenen Dichtwandverlaufs und aus den Ausführungen auf Seite 31 des Urteilsumdrucks (Rn. 79 nach juris), etwa dass es nicht Aufgabe der Gerichte sei, auf der von der Klägerseite mit ihren diesbezüglichen Einwänden angesprochenen Ebene Erwägungen zu dem volkswirtschaftlichen Nutzen oder der Rentabilität bestimmter Energieträger anzustellen, lässt sich nur schließen, dass das VG Cottbus der Auffassung ist, dass die Art der Energiegewinnung keine Frage der Alternativenprüfung des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG ist. Entsprechendes gilt für die angegriffene Entscheidung des Beklagten.

Damit liegen Beklagter und Vorinstanz jedoch falsch. Ein Vergleich des Wortlautes des Art. 4 Abs. 7 lit. d RL 2000/60/EG als unionsrechtliche Grundlage für § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG mit § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, der Art. 4 Abs. 7 lit. c RL 2000/60/EG umsetzt, lässt einen solchen Schluss jedoch nicht zu. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG spricht wortgleich zu Art. 4 Abs. 7 lit. c RL 2000/60/EG davon, dass die Gründe für die Veränderung von überwiegendem öffentlichem Interesse sein müssen.

Demgegenüber spricht § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG nicht wortgleich zu Art. 4 Abs. 7 lit. d RL 2000/60/EG davon, dass die Ziele, welche mit der Veränderung des Gewässers verfolgt werden, nicht mit anderen geeigneten Maßnahmen erreicht werden können, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben, technisch durchführbar und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind. Art. 4 Abs. 7 lit. d RL 2000/60/EG setzt als Bedingung vielmehr, dass die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Wasserkörpers dienen sollen, aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können.

Auffällig ist insoweit bereits, dass die beiden Bedingungen bzw. Voraussetzungen einmal vom Grund für die Veränderung des Gewässerzustandes sprechen und einmal vom (nutzbringenden) Ziel, welches mit der Veränderung des Gewässers bzw. Wasserkörpers verfolgt wird. Damit stellt sich die Frage, ob die Begriffe „Grund“ und „Ziel“ austauschbar sind oder ob es sich hier tatsächlich um inhaltlich unterschiedliche Dinge handelt. Nach Systematik und Aufbau der Normen spricht sehr viel dafür, dass es sich nicht um austauschbare Begriffe handelt, sondern nur um solche, die sich oftmals, jedenfalls im vorliegenden Fall, überschneiden und trotzdem noch einen eigenständigen Anwendungsbereich haben. Der Grund für die Veränderung der physischen Gewässereigenschaften oder des Grundwasserstandes i.S.d. § 31 Abs. 2

Satz 1 Nr. 2 WHG bzw. des Art. 4 Abs. 7 lit. c RL 2000/60/EG ist zunächst die damit eröffnete Möglichkeit zum Abbau von Braunkohle und in einem zweiten Schritt die Energiegewinnung. Als nutzbringendes Ziel, dem die Änderung des Wasserkörpers bzw. des Gewässers dient, lässt sich ebenfalls zunächst die damit eröffnete Möglichkeit zum Abbau von Braunkohle und in einem zweiten Schritt die Energiegewinnung angeben. Bezogen auf die Änderung des jeweils angesprochenen Gewässers, könnten auch noch weitere nutzbringende Ziele angeführt werden.

Ferner ist auffällig, dass Nr. 2 und Nr. 3 von unterschiedlichen Bezugsgegenständen sprechen. Bei § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG geht es um den Grund der Veränderung. Als Veränderung i.S.d. Nr. 2 kommt nur die Veränderung der physischen Gewässereigenschaften oder – hier – des Grundwasserstandes nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WHG in Betracht; denn ansonsten enthält § 31 Abs. 2 Satz 1 vorhergehend keine Bestimmung dessen, was als Veränderung anzusehen ist. Demgegenüber beziehen sich nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG die Ziele, die mit der Veränderung des Gewässers verfolgt werden, nicht auf einzelne Parameter des Gewässerzustandes bzw. für die Beschreibung eines Gewässers, sondern auf das Gewässer insgesamt, also auf alle Bestandteile die für die Beschreibung des Gewässerkörpers bzw. seines Zustandes relevant sind; etwa auch auf den Chemismus.

Da § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG hinsichtlich der Ziele jedoch eine Prüfung von Alternativen voraussetzt, muss das überwiegende öffentliche Interesse, das einen Grund für eine Veränderung des Gewässerzustandes i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG darstellen kann, wenn es zugleich als Ziel i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG anzusehen ist, im Rahmen der Prüfung der Ausnahmevoraussetzung nach § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG gleichwohl noch eine Alternativenprüfung über sich ergehen lassen. Ein „Abschneidekriterium“ für die Alternativenprüfung ist aus der Vorschrift heraus jedenfalls nicht ersichtlich.

Es steht daher keineswegs mit den rechtlichen Vorgaben in Einklang, dass das VG Cottbus und der Beklagte sich der klägerseitig geforderten Alternativenprüfung hinsichtlich der Energiegewinnung vollständig verwehrt haben. Aus § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG bzw. Art. 4 Abs. 7 lit. d RL 2000/60/EG folgt vielmehr, dass eine Alternativenprüfung bei der Prüfung der wasserrechtlichen Erlaubnis zu erfolgen hat. Das VG Cottbus hätte es daher nicht bei der Prüfung des Grundes für die Veränderung des Grundwasserstandes belassen dürfen, sondern hätte vielmehr prüfen müssen, ob die wasserrechtliche Erlaubnis auch vor dem Hintergrund des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG mit Blick auf das Ziel der Braunkohleförderung alternativlos ist bzw. ob eine

entsprechende, hinreichende Prüfung in Auseinandersetzung mit dem klägerischen Vortrag vorliegt. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG verlangt im Unterschied zur Auffassung des VG Cottbus gerade auch von den Gerichten aber auch von den zur Entscheidung berufenen Behörden, dass diese zum Zwecke des effektiven Gewässerschutzes Erwägungen und Überlegungen zum Energiemix und, damit verbunden, zum volkswirtschaftlichen Nutzen und zu den Umweltrisiken anstellen.

### **3. Bestimmung praktisch geeigneter Maßnahmen i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG?**

Rechtswidrig sind die wasserrechtliche Erlaubnis und auch das Urteil des VG Cottbus deswegen, weil weder geklärt worden ist, was unter praktisch geeigneten Maßnahmen zu verstehen ist, die ergriffen werden müssen, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern, noch, ob tatsächlich alle derartigen Maßnahmen getroffen worden sind.

Das VG Cottbus erläutert lediglich auf Seite 35 des Urteilsumdrucks (Rn. 86 nach juris) äußerst knapp, was es unter praktisch geeigneten Maßnahmen versteht:

*„Praktisch geeignete Maßnahmen iSd § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG sind vielmehr nur solche, mittels derer im konkreten Fall nachteilige Auswirkungen tatsächlich wirksam verhindert werden können (vgl. Kotulla, WHG, 2. Aufl. 2011, § 31 Rn. 15 unter Verweis auf Rn. 8).“*

In seiner nachfolgenden Prüfung legt es aber nicht dar, welche der Dichtwandvarianten welche nachteilige Auswirkungen tatsächlich wirksam verhindert, sondern es nimmt einen relativen Vergleich zwischen den Varianten TWS und TRB vor, den es zudem nicht an zuvörderst wasserrechtlichen Kriterien, sondern an landesplanerischen ausrichtet, welche es zudem falsch interpretiert. Entsprechend war auch der Beklagte vorgegangen, vgl. wasserrechtliche Erlaubnis vom 18.12.2008, insb. S. 85 f.

Bemerkenswerterweise wird aber anerkannt, dass sich am Ende des Betrachtungszeitraums der wasserrechtlichen Erlaubnis im Jahr 2022 der mengenmäßige Zustand des Grundwassers im Gebiet zwischen dem Sanierungsgebiet (ERLK) und der der Erlaubnis zugrundegelegten Dichtwandtrasse TWS schlechter darstellt als bei der von der Klägerseite vorgeschlagenen Dichtwand-Variante TRB. Der Schutz des mengenmäßigen Zustandes ist aber ein originäres Ziel der Gewässerbewirtschaftung nach WHG bzw. RL 2000/60/EG. Demgegenüber ist der Schutz der ERLK, der maß-

geblich für die Dichtwandtrasse TWS ins Feld geführt wird, kein originäres Ziel der Gewässerbewirtschaftung, sondern allenfalls ein mit Schutz des Grundwassers gleichzusetzendes Ziel der Landesplanung. Bemerkenswert ist insofern dann auch, dass die Differenz der Betroffenheit des Grundwasserkörpers Schwarze Elster, SE 4-1, in seiner Flächengröße bei den unterschiedlichen Varianten lediglich 1 % betrage. Als Relationswert erscheint das zunächst niedrig. Allerdings ist dabei zu vergegenwärtigen einerseits, dass der Grundwasserkörper selbst bereits eine Fläche von rund 6 % der Landes Brandenburg ausmacht, und andererseits, dass es sich bei dem absoluten Wert um die beachtliche Fläche von rund 18 km<sup>2</sup> handelt. Bezieht man die Fläche von 18 km<sup>2</sup> auf die Fläche, die nach dem oben (B.I.) erwähnten Hintergrunddokument Bewirtschaftungsziele Braunkohlegrundwasserkörper in Tabelle 4.4.1-1, S. 17, für die bergbaubedingt beeinflussten Grundwasserstände (insgesamt 498 km<sup>2</sup>), so ergibt sich, dass von einer Nichtvermeidung nachteiliger Auswirkungen auf einer relativen Fläche von ca. 3,6 % gesprochen werden muss. Angesichts dieser Angaben kann die Frage, ob der Grundwasserkörper Schwarze Elster, SE-4.1) ordnungsgemäß i.S.d. CIS-Leitfadens Nr. 2 („Identification of water bodies“ nur in englischer Sprache verfügbar) abgegrenzt wurde, woran hier angesichts eines Bereichs mit Grundwasserabsenkung und eines Bereichs ohne Grundwasserabsenkung unter Berücksichtigung offensichtlich unterschiedlicher hydrogeologischer Gegebenheiten schon Bedenken bestehen, offenbleiben. Denn der Schutz, den die Dichtwandvariante TRB für den Grundwasserkörper bewirken würde, wäre deutlich umfassender und wirksamer als derjenige durch die Variante TWS.

Ebenfalls im Zuge der Prüfung des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG wird dem Kläger zugestanden (Urteilsumdruck, S. 34, Rn. 85 nach juris), dass durch eine die Dichtwand näher an den Tagebau heranführende Trassenführung, wie sie die Dichtwandvariante TRB bewirken würde, der zusätzliche Entzug des Grundwassers und die damit verbundene Belüftung des zwischen Dichtwand und Erweiterter Restlochkette befindlichen Deckgebirges sowie die damit verbundene Verwitterung der Eisensulfitminerale reduziert werden könnten, weshalb im Falle des Wiederanstiegs des Grundwassers auch weniger Sulfat- und Eisenfrachten gelöst würden. Dieser Reduktionswirkung wird aber entgegengehalten, dass der damit zugleich verbundene und vom Kläger befürwortete sofortige und ungehinderte Wiederanstieg des Grundwassers im Bereich des derzeit bereits – mag auch der genaue Umfang strittig sein – erheblich entwässerten Porenraums allerdings nicht zur Verbesserung der Grundwasserqualität beitrage, da es in diesem Bereich nicht vorrangig zu einem Wiederanstieg des Grundwassers durch dessen Neubildung, sondern vor allem durch Zustrom

versauerter Grundwässer aus den Altkippen und Restseen der südlich gelegenen Tagebaue komme. Diese auf die Qualität des Grundwassers bezogene Entgegnung verkennt aber, dass eine längere Belüftungszeit des Porenraums und eine spätere Wiederbefüllung mit dem Grundwasser aus dem Bereich des Tagebaus Welzow Süd bzw. dessen Restloch unter den gegebenen Umständen, dass keine effizienten Minderungsmaßnahmen für die Beeinträchtigung des chemischen Zustandes des Grundwassers getroffen werden (vgl. zuvor 3.1) eine gegenüber der klägerischen Lösung deutlich schlechtere Situation für den Grundwasserzustand darstellen dürfte, umgekehrt die klägerische Dichtwandvariante eine Verbesserung der Grundwasserqualität bezogen auf den zukünftigen Zustand darstellen würde. Eine Untersuchung zum Zwecke des Vergleichs dieser Situationen hat allerdings nicht stattgefunden. Die mögliche Fortführung des Tagebaus in den räumlichen Teilabschnitt II darf an dieser Stelle nicht berücksichtigt werden (siehe auch nachfolgend unter 4.). Die Einschätzung, ob der Tagebau im räumlichen Teilabschnitt II fortgeführt wird, hängt nicht von wasserfachlichen und wasserwirtschaftlichen Erwägungen der zuständigen Behörde im Zusammenhang mit der Prüfung der Bewirtschaftungsziele und der Ausnahmen hiervon ab. Sie könnte allenfalls auf eine „Erwartungshaltung“ i.S.d. § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG gestützt werden, für die im Anwendungsbereich der Bewirtschaftungsziele jedoch keine Raum ist, da sonst eine Derogation der Bewirtschaftungsziele erfolgen würde. Muss also auch dieses Ausschlussargument entfallen, so bleibt nur die Wirkung der vom Kläger befürworteten Variante TRB, nämlich, dass der zusätzliche Entzug des Grundwassers und die damit verbundene Belüftung des zwischen Dichtwand und Erweiterter Restlochreihe befindlichen Deckgebirges sowie die damit verbundene Verwitterung der Eisensulfidminerale reduziert werden könnten. Tatsächlich erweist sich die klägerische Dichtwandvariante auch unter diesem Gesichtspunkt als praktisch geeignete Maßnahme i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG, die bei der Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis zu beachten gewesen wäre.

Die Entscheidungen des Beklagten und des VG Cottbus legen damit im Ergebnis nahe, dass es nicht darauf ankommt, dass durch Minimierungsmaßnahmen weitere Verschlechterungen verhindert werden können. Eine solche Betrachtung ist vor dem Hintergrund des klaren Wortlautes des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG jedoch nicht vertretbar. Der Wortlaut des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG ist nämlich gerade so zu verstehen, dass es darauf ankommt, weitere Verschlechterungen generell bzw. in jeglicher Hinsicht zu minimieren. Denn nur so lässt sich die Wendung „um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern“ verstehen. Die Diskussion über den Begriff und die Reichweite des Verschlechterungsverbotes, Stufen-

oder Status Quo-Theorie, letztere mit dem Unterscheidung „jede nachteilige Veränderung“ oder nur „erhebliche“, spielt angesichts dieser Formulierung des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG und auch der Ausgangsnorm des Art. 4 Abs. 7 lit. a RL 2000/60/EG keine Rolle. Hier wird nämlich, anders als in § 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG, Art. 4 Abs. 1 lit. b i RL 2000/60/EG, nicht von der Vermeidung einer Verschlechterung des Zustandes des Gewässers gesprochen, sondern von der Verringerung bzw. Minderung der nachteiligen bzw. negativen Auswirkungen auf den Gewässerzustand. Vor dem Hintergrund, dass diese Regelung nur dann zur Anwendung kommt, wenn eine Verschlechterung des Gewässerzustandes durch eine Veränderung anzunehmen ist, macht diese Vorschrift nur Sinn, wenn sämtliche nachteiligen Auswirkungen, die durch die Verschlechterung entstehen, minimiert werden sollen. Sind nachteilige Auswirkungen aber vorhanden und zu verringern, so sind alle praktisch geeigneten Maßnahmen zu ergreifen. Allenfalls das Merkmal der praktisch geeigneten Maßnahmen bzw. der praktikablen Vorkehrungen (Art. 4 Abs. 7 lit. a RL 2000/60EG) kann hier als Korrektiv dahingehend verstanden werden, dass nicht jede erdenkliche Maßnahme zur Verringerung getroffen werden muss, sondern nur solche, die praktikabel sind, also praktisch durchführbar und geeignet, um die nachteiligen Auswirkungen zu verringern. Diese Maßnahmen sind dann aber alle zu ergreifen. Nur so lässt sich im Rahmen der Ausnahmen nach § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG gleichwohl der erforderliche, umfassende, im Sinne von bestmögliche Schutz gewährleisten.

Das Verhältnis der Hebemenge von Grundwasser zur geförderten Braunkohle und der Vergleich dazu im Lausitzer Revier ist (Urteilsumdruck, S. 35 f, Rn. 86 nach juris) wasserrechtlich für die hier streitige Erlaubnis völlig unerheblich und darf daher für die Entscheidung keine Rolle spielen.

Soweit der Beklagte und das VG Cottbus den Schutz der Erweiterten Restlochkette (vgl. Nebenbestimmung 4.2.5 der angefochtenen wasserrechtlichen Erlaubnis sowie Ziel 12 Verordnung über den Braunkohlenplan Tagebau Welzow Süd, räumlicher Teilabschnitt I (GVBl. 2004/II, S. 614 ff.) in den Vordergrund rücken, erläutern beide nicht, wie deren Schutz wasserwirtschaftlich – nicht landesplanerisch – zu beurteilen ist und welche nachteiligen Auswirkungen insofern tatsächlich wirksam verhindert werden können. Dabei legen beide ohnehin eine Höhergewichtung des Schutzes der Erweiterten Restlochkette zugrunde, die sich aus den Vorgaben der Landesplanung so nicht ergibt. Ein derartiges Verständnis hat aber keine rechtliche Grundlage.

Die Sichtweise des VG Cottbus und des Beklagten setzt voraus, dass es nur ein „entweder oder“ bei der Verfügung von Dichtwänden gibt und kein „sowohl als auch“. Aus § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG ergibt sich aber kein Grund, warum nicht zwei Dichtwände, also sowohl die Dichtwand TRB als auch die Dichtwand TWS, zu errichten sind, um alle praktisch geeigneten Maßnahmen umzusetzen, bzw. ist umgekehrt nicht ersichtlich, dass der für die Erteilung einer Ausnahme zuständigen Behörde ein Auswahlermessen hinsichtlich verschiedener praktisch geeigneter Maßnahmen zusteht. Sonst würde die Verpflichtung, „alle“ praktisch geeigneten Maßnahmen zu treffen, leerlaufen.

Andererseits setzt diese Sichtweise voraus, dass der Schutz der Erweiterten Restlochkeette das vorrangige Ziel der Minimierungsmaßnahmen von nachteiligen Auswirkungen der Grundwasserentnahme i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG ist und sein muss. Als Anknüpfungspunkt wird die Nebenbestimmung 4.2.5 der wasserrechtlichen Erlaubnis selbst angegeben sowie das Ziel 12 der Verordnung über den Braunkohleplan Tagebau Welzow Süd, räumlicher Teilabschnitt I (GVBl. 2004/II, S. 614 ff.). Die wasserrechtliche Erlaubnis an dieser Stelle als Anknüpfungspunkt zu nehmen, erscheint schon deswegen fehlerhaft, weil u.a. gerade diese Feststellung den Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung bildet. Insofern stellt sich nämlich die Frage, ob diese Auslegungsmaxime, Schutz der erweiterten Restlochkeette, das überragende Kriterium für die Auswahl unter mehreren praktisch geeigneten Maßnahmen auf Grundlage eine Einschätzungsprärogative sein kann. Das ist aber offensichtlich nicht der Fall.

Hinsichtlich des Ziels 12 der BraunkohleplanVO Welzow Süd TA I zeigt sich nämlich, dass hieraus kein Vorrang des Schutzes der ERLK abzuleiten ist. Vielmehr stehen Schutz vor Grundwasserabsenkung und Schutz der ERLK nebeneinander auf gleicher Ebene:

*„Z 12: Die Grundwasserabsenkung ist räumlich und zeitlich so zu betreiben, dass ihr Ausmaß und ihre Auswirkungen unter Berücksichtigung der bergsicherheitlichen Notwendigkeiten und darüber hinausgehenden ökologischen Anforderungen so gering wie möglich gehalten werden. Die technischen Einrichtungen für entsprechende Gegenmaßnahmen sind landschaftsgerecht anzulegen und zu gestalten. Die Auswirkungen der Grundwasserabsenkung auf den Wasser- und Naturhaushalt und die Wirksamkeit der Maßnahmen zur Begrenzung der Grundwasserabsenkung sind ständig zu überwachen. Durch geeignete Maßnahmen (bspw. Dichtwand) sind negative Beeinflussungen der konzipierten Wasserspiegelhöhen in den nahegelegenen Restseen Spreetal-Bluno, Skado und Koschen durch die Grundwasserabsenkung auszuschließen.*

**Begründung:** Der Tagebau Welzow-Süd befindet sich auf einer tertiären Hochfläche zwischen dem Niederlausitzer Grenzwall im Norden und dem Lausitzer Urstromtal im Süden. Die ursprüngliche Fließrichtung des Grundwassers vor Beginn des Bergbaus war von der Hochfläche nach Norden in das Baruther Urstromtal und in das Lausitzer Urstromtal im Süden gerichtet.

Mit der bergbaubedingten Grundwasserabsenkung erfolgt lokal eine Umkehrung der Fließrichtung in Richtung des aktiven Tagebaus. Dabei ist der Absenkungstrichter nach Norden weit ausgedehnt. Nach Süden überlagert er sich mit den Entwässerungseinflüssen der ehemaligen Tagebaue Spreetal, Skado und Sedlitz und nach Westen mit denen des Tagebaus Greifenhain. Nach Osten endet die Reichweite an der Spree. Die Gewinnung von Braunkohle im Tagebau ist ohne die Absenkung des anstehenden Grundwassers nicht möglich. Aufgrund der Auswirkungen auf den Naturhaushalt und der Begrenztheit der Ressource Wasser ist darauf hinzuwirken, dass diese Absenkung auf das unumgängliche Maß begrenzt wird. Der Bergbaubetriebende hat hierzu geeignete Maßnahmen umzusetzen. ...“

[Hervorhebung durch Unterzeichner]

Schließlich stellt sich die weitere Frage, ob die Verfügung der Nebenbestimmung Nr. 4.2.5 zum Schutz der ERLK überhaupt eine Maßnahme i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG bezogen auf den Grundwasserschutz darstellt und insofern überhaupt geboten ist. Die Restseen als gesonderten Bestandteil des Grundwasserkörpers anzusehen, erscheint immerhin fragwürdig. Zwar dürften die Restseen als vom Grundwasserkörper abhängige Oberflächenwasserkörper einzustufen sein. Aber in erster Linie sind sie wohl als Oberflächenwasserkörper zu behandeln und anzusehen. Soweit ersichtlich sind die Restseen aber noch nicht als eigenständige Seewasserkörper in der Bewirtschaftungsplanung definiert worden. Ein über den allgemeinen Schutz des Grundwasserkörpers hinausgehende spezieller Schutz ist aus den wasserrechtlichen Vorschriften daher gar nicht ableitbar.

Selbst wenn man aber insofern von einem offensichtlichen Fehler der Bewirtschaftungsplanung sprechen wollte und den Restseen die Eigenschaft selbständiger Seewasserkörper zuspricht, so ergeben sich erhebliche Zweifel daran, ob für die Anlegung einer Dichtwand und die Auswahl deren Verlaufs im Rahmen der Ausnahmeprüfung für die Beeinträchtigung eines Grundwasserkörpers als Kriterium vorrangig auf den Schutz von (noch nicht vollständig vorhandenen) Oberflächenwasserkörpern gegenüber dem Schutz des betroffenen Grundwasserkörpers, der sich in einem mengenmäßig schlechten Zustand befindet, abgestellt werden kann.

Ausgangspunkt für diese Zweifel ist wiederum der Wortlaut des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG, der an die Verringerung der nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand abstellt. Allerdings kommt § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG vorliegend nicht wegen einer unzulässigen Verschlechterung eines Oberflächengewässers unmittelbar zur Anwendung, sondern nur entsprechend über § 47 Abs. 3 Satz 1 WHG. § 47 WHG beinhaltet die Bewirtschaftungsziele für das Grundwasser. Nur wegen des anerkannten Verstoßes gegen die Bewirtschaftungsziele des § 47 Abs. 1 WHG ist im vorliegenden Fall eine Ausnahmeprüfung entsprechend § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG erforderlich. Der erste Halbsatz des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG ist dementsprechend sinngemäß zu lesen als „Wird bei einem Grundwasser der gute mengenmäßige Zustand nicht erreicht, verschlechtert sich sein Zustand oder werden nicht alle signifikanten und anhaltenden Trends ansteigender Schadstoffkonzentrationen auf Grund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umgekehrt, so verstößt dies nicht gegen die Bewirtschaftungsziele des § 47, wenn ...“. Da eine Verschlechterung immer nur bezogen auf einen Gewässerkörper, hier auf einen Grundwasserkörper, festgestellt werden kann, und auch die Ausnahmevorschrift des § 31 Abs. 2 nur von einem Gewässer spricht, ist anzunehmen, dass die Verringerung der nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG sich auch nur auf diesen einen betroffenen Gewässerkörper, hier den Grundwasserkörper bezieht. Welchen Nutzen die Dichtwandvariante TWS für den Grundwasserschutz erbringt, lässt sich objektiv nicht sicher sagen. Klar ist nur, dass sich der mengenmäßige Zustand des Grundwassers im Gebiet zwischen dem Sanierungsgebiet (ERLK) und der von der Dichtwandtrasse TWS schlechter darstellt, als bei der vom Kläger favorisierten Variante TRB. Insofern ist klar, dass bezogen auf den Grundwasserschutz die Variante TRB besser geeignet ist, nachteilige Auswirkungen auf den Grundwasserkörper zu verringern. Der Nutzen der Dichtwandvariante TWS wird aber vor allem mit dem Schutz der ERLK, also mit dem Schutz der dort vorhanden Seen, die Ziel des Sanierungsbergbaus sind, begründet. Für Seen gelten aber nicht die Bewirtschaftungsziele des § 47 WHG für Grundwasser, sondern die Bewirtschaftungsziele für Oberflächengewässer nach § 27 WHG. Wenn durch die beantragte bzw. erlaubte Grundwasserentnahme eine Verschlechterung von Oberflächengewässer eintreten sollte, wäre diese Verschlechterung nach § 27 WHG unzulässig. Für diesen Fall würde die Ausnahmevorschrift des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG unmittelbar gelten, da dann bei einem bzw. mehreren oberirdischen Gewässern der gute ökologische Zustand nicht erreicht werden könnte bzw. sich deren Zustand verschlechterte, was Folge eine neuen Veränderung des Grundwasserstandes i.S.d. Nr. 1 WHG wäre. Jeden-

falls hätte auf dieser Grundlage eine weitere Ausnahmeprüfung erfolgen müssen. Der seitens des Gerichts für vorzugswürdig gehaltene Schutz des Sanierungsgebietes ERLK kann im Rahmen der Prüfung des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG entsprechend § 47 Abs. 3 Satz 1 WHG nicht als Maßstab dafür herhalten, die Dichtwandvariante TRB als weniger geeignet zum Schutz des Grundwasserkörpers gegenüber der verfügbaren Variante TWS auszugrenzen. Denn wegen der Verschlechterung des Grundwasserkörpers ist nur die Verringerung von nachteiligen Auswirkungen auf den Grundwasserkörper im Rahmen des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG geboten.

Bezogen auf den aktuellen Gewässerzustand der Restseen erweist sich jede Dichtwand, die einen Abstrom aus der ERLK in den Bereich der erlaubten Sümpfung verringern kann, also sowohl die Variante TWS als auch TRB als praktisch geeignete Maßnahme. In Abhängigkeit von den Wirkungen des Abstroms auf den Zustand der Seen, insbesondere hinsichtlich der Verschlechterung, aber auch hinsichtlich der angestrebten Verbesserung des Gewässerzustandes, lässt sich möglicherweise eine Rangfolge der Eignungsfähigkeit der Dichtwandvarianten festlegen. Solange aber kein Zielverstoß gegen die Bewirtschaftungsziele des § 27 WHG bei mehreren geeigneten Dichtwandvarianten festgestellt werden kann, kann ausschlaggebend für eine etwaige Auswahl unter mehreren Dichtwandvarianten nur das Kriterium der im Hinblick auf den Grundwasserschutz bestgeeigneten Variante sein. Das ist die Variante TRB.

#### **4. Fortführung des Tagesbaus Welzow Süd in Teilabschnitt II durfte nicht berücksichtigt werden**

Unzutreffend ist ferner die Feststellung, dass es für die Erwartung von schädlichen Gewässerveränderungen i.S.d. § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG genügt, dass eine annähernde Voraussehbarkeit besteht, also die überwiegenden Gründe für das Auftreten einer schädlichen Gewässerveränderung sprechen, und dass dabei der Wasserbehörde aufgrund der prognostisch zu treffenden Entscheidung eine Einschätzungsprärogative zuzuerkennen ist. Zwar spricht der Wortlaut des § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG in der Tat davon, dass eine Erlaubnis zu versagen ist, wenn schädliche, auch durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen zu erwarten sind. Die nationalrechtlich mit der Begrifflichkeit „zu erwarten“ verbundene Prognose vermag der für die Erlaubnisentscheidung zuständigen Behörde unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Prägung des Begriffs der schädlichen Gewäs-

serveränderungen, zumindest soweit es um die Berücksichtigung der Vorgaben des Art. 4 RL 2000/60/EG geht, jedoch keine weitergehende oder zusätzliche Einschätzungsprärogative einzuräumen. Weder aus Art. 4 Abs. 1 lit. b noch aus Art. 4 Abs. 7 RL 2000/60/EG lässt sich, ebenso wenig wie aus den nationalrechtlichen Umsetzungsvorschriften des § 47 i.V.m. § 31 WHG, etwas dafür herleiten, dass der Behörde für die bei der Entscheidung zu beachtenden Vorgaben eine Einschätzungsprärogative zusteht, die über die wasserfachliche Bewertung hinausgeht. Vielmehr normieren die bezeichneten Vorschriften strikte Zielvorgaben.

Um die Einleitung von Schadstoffen in das Grundwasser zu verhindern oder zu begrenzen und eine Verschlechterung des Zustands aller Grundwasserkörper zu verhindern (Art. 4 Abs. 1 lit. b i RL 2000/60/EG) bzw. um alle signifikanten und anhaltenden Trends einer Steigerung der Konzentration von Schadstoffen aufgrund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umzukehren und so die Verschmutzung des Grundwassers schrittweise zu reduzieren (Art. 4 Abs. 1 lit. b iii RL 2000/60/EG), führen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen durch. Hierbei lässt sich grundsätzlich sagen, dass jede Maßnahme, die eine Verhinderung einer Zustandsverschlechterung, eine Verhinderung oder Begrenzung von Schadstoffeinträgen, eine Reduktion von Grundwasserverschmutzungen und eine Trendumkehr herbeiführen kann, erforderlich im Sinne der Richtlinie ist. Daneben schützen, verbessern und sanieren die Mitgliedstaaten alle Grundwasserkörper und gewährleisten ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und -neubildung (Art. 4 Abs. 1 lit. b ii RL 2000/60/EG). Diese Vorgaben sind im nationalen Recht in § 47 Abs. 1 WHG umgesetzt worden, der diese in seiner Nr. 1 bis 3 imperativ für die Bewirtschaftung des Grundwassers („... ist so zu bewirtschaften, dass ...“) anordnet.

Auch auf der Ebene der Ausnahmeprüfung ist nicht erkennbar, dass eine weitergehende Einschätzungsprärogative der Wasserbehörden eröffnet wird. Die unionsrechtliche Vorschrift über die Ausnahmegründe von den Bewirtschaftungszielen, Art. 4 Abs. 7 RL 2000/60/EG, enthält einen Katalog von Bedingungen, der umfassend erfüllt sein muss. Sein nationalrechtliches Äquivalent findet sich in § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG, welcher über § 47 Abs. 3 Satz 1 WHG auch für die nationalrechtlichen Bewirtschaftungsziele für das Grundwasser anwendbar ist. § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG enthält eine klare Wenn-Dann-Struktur, nach der eine Ausnahme nur unter den dort aufgeführten Bedingungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, erteilt werden kann.

Einzelne Begrifflichkeiten mögen hier zwar nicht gänzlich bzw. abschließend bestimmt sein. Das hindert jedoch nicht an deren vollumfänglicher gerichtlicher Kontrol-

le. Denn aus dem Ziel der Verhinderung bzw. Vermeidung von Verschlechterungen, das auch in Ausnahmefällen weitestgehend zur Geltung kommen soll, vgl. Art. 4 Abs. 7 lit. a und d RL 2000/60/EG bzw. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 WHG, und aus dem Ziel der Erhaltung bzw. Erreichung eines guten Zustandes des Grundwassers, der in Anhang V Nr. 2 RL 2000/60/EG definiert wird, ergibt sich eine eindeutige und klare Vorstellung des jeweiligen Gesetzgebers, die allenfalls von Verhältnismäßigkeitserwägungen beeinflusst werden kann, nicht aber von unterschiedlichen Vorstellungen über Art, Aufbau und Daten einer Prognose über die zukünftige Entwicklung des Gewässers, welche sich auf außerhalb der in Nr. 2.1.2 und 2.3.2 des Anhangs V RL 2000/60/EG befindliche Umstände bezieht.

Die Betrachtung der zukünftigen Entwicklung hat immer anzuknüpfen am Status quo eines Gewässers, was aus dem Verschlechterungsverbot folgt, und an den verhältnismäßigen Maßnahmen zur Zielerreichung des guten Zustandes eines Gewässers, was aus dem Verbesserungsgebot, abweichende Bewirtschaftungsziele bereits inkludiert, folgt. Auch für den Fall einer Ausnahme gilt im Grundsatz nichts anderes. Bei Ausnahmen werden zwar unter bestimmten Bedingungen Änderungen bzw. Abstriche an den grundsätzlichen Bewirtschaftungszielen vorgenommen. Gleichwohl ist auch bei einer Ausnahme, unter Berücksichtigung des jeweiligen Grundes für die Ausnahme, immer noch ein bestmöglicher Schutz des beeinträchtigten Gewässers sicherzustellen. Wenn § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG also davon spricht, dass eine Erlaubnis zu versagen ist, wenn schädliche Gewässerveränderungen zu erwarten sind, dann darf der Wortlaut „zu erwarten“ im Anwendungsbereich der Bewirtschaftungsziele des § 47 WHG, die Ausnahmeregelung des § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG eingeschlossen, nicht dazu führen, dass der Wasserbehörde noch eine zusätzliche Einschätzungsprärogative eingeräumt wird. Denn das verstieße gegen die Vorgaben des insoweit strikten Rechts der Bewirtschaftungsziele aus Art. 4 Abs. 1 lit. b und Abs. 7 RL 2000/60/EG. Anders gewendet, ist § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG so anzuwenden und auszulegen, dass bei einem Verstoß gegen die Bewirtschaftungsziele immer eine schädliche Gewässerveränderung zu erwarten ist.

Dabei darf die in § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG vom VG Cottbus erkannte Einschätzungsprärogative auch nicht dazu herangezogen werden, um im Anwendungsbereich der Bewirtschaftungsziele eine gesonderte Einschätzungsprärogative oder eine Aufweichung der Bewirtschaftungsziele zu verankern. Das aber intendiert die Urteilsbegründung des VG Cottbus, wenn sie bei der Beschäftigung mit § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG eingangs, vor der Beschäftigung mit den Bewirtschaftungszielen, auf eine be-

stehende Einschätzungsprärogative hinweist (Urteilsdruck, S. 21, Rn. 49 nach juris) und an späterer Stelle, nämlich bei Behandlung der Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG, darauf abstellt (Urteilsdruck, S. 33, Rn. 82 nach juris), dass die Wasserbehörde im Einzelfall zu überprüfen habe, wie sich die Einflussnahme des Unternehmers auf den Zustand der betroffenen Gewässer von der ersten Grundwasserabsenkung bis zum endgültigen Wiederanstieg nach Abschluss des Abbaus auswirkt und welche kompensatorischen Schritte angeordnet werden können, und darauf (Urteilsdruck, S. 34, 38 und 43 bzw. Rn. 85, 92 und 98 nach juris), dass der Kläger die mögliche zukünftige Entwicklung der Fortführung des Braunkohletagebaus in Teilfeld II außer Acht lasse. Hinsichtlich einer möglichen Fortführung des Braunkohletagebaus Welzow Süd in Teilfeld II kommt dem Beklagten als Wasserbehörde aber keine Einschätzungsprärogative aus § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG zu. Die Frage, ob der Braunkohletagebau fortgeführt wird oder nicht, ist keine Frage der wasserfachlichen Beurteilung des Zustandes von Gewässern, hinsichtlich derer überhaupt nur eine Einschätzungsprärogative bestehen könnte. Vielmehr ist die Frage nach der Fortführung des Braunkohletagebaus in Teilfeld II eine Voraussetzung für die Beurteilung des Zustandes von Gewässern, und zwar nur bezogen auf die Zukunft, nicht bezogen auf eine Verschlechterung des gegenwärtigen Zustandes. Wenn die Fragestellung der Fortführung des Braunkohletagebaus in Teilfeld II aber wiederum in den Begriff „zu erwarten“ des § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG hineingelesen wird, dann werden die Bewirtschaftungsziele, die für die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis maßgeblich sind, derogiert. Die Einhaltung der Bewirtschaftungsziele, Ausnahmen eingeschlossen, würde abhängig gemacht bzw. offengehalten von einer Entwicklung, deren Eintritt zum Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidungen und der erstinstanzlichen Entscheidung sowie auch jetzt noch immer unklar ist. Eine derartige Offenheit für zukünftige Entwicklungen ist den Bewirtschaftungszielen des § 47 Abs. 1 WHG und auch der Ausnahmvorschrift des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG nicht zu entnehmen. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG knüpft an den Gewässerzustand und die nachteiligen Auswirkungen auf diesen an und nicht an etwaige weitere, noch nicht greifbare nachteilige Entwicklungen des Gewässerzustandes. Gleiches gilt für die unionsrechtliche Vorgabe des Art. 4 Abs. 7 lit. a RL 2000/60/EG, nach der die negativen Auswirkungen auf den Zustand des Wasserkörpers zu vermindern sind. Die Praktikabilität der zu treffenden Vorkehrungen (Art. 4 Abs. 7 lit. a RL 2000/60/EG) bzw. die zu ergreifenden praktisch geeigneten Maßnahmen (§ 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG) können sich dementsprechend auch nur auf den gegenwärtig

herrschenden Gewässerzustand beziehen und für diesen eine Minimierung herbeiführen, nicht jedoch auf ungewisse zukünftige Ereignisse.

Damit ist das Urteil des VG Cottbus das Vorliegen eines Ausnahmegrundes auch mit Blick darauf hin, dass mit der gewählten Dichtwandwandtrasse TWS alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen würden, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern, annimmt, weil eine Gesamtbetrachtung des durch die gewählte Dichtwandvariante TWS für den Grundwasserkörper auf der einen und die Erweiterte Restlochkette auf der anderen Seite bewirkten Schutzes im Vergleich zu der klägerseitig favorisierten Trassenführung TRB dazu führe, dass diese Gewässer durch die gewählte Variante am besten geschützt werden, ist der zuvor aufgezeigte Fehler zur Reichweite der Einschätzungsprärogative der Wasserbehörde aus Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG und der gerichtlich festgestellten Auswirkungen dessen Reichweite – Berücksichtigung der möglichen Fortführung des Tagebaus Welzow Süd in Teilabschnitt II – insgesamt offensichtlich unrichtig. Denn das Urteil des VG Cottbus ist im Hinblick auf die Prüfung des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG nicht auf verschiedene einzeln tragende Gründe gestützt, sondern, wie das Urteil selbst ausführte, nur auf eine Gesamtbetrachtung. Entfällt in diesem Punkt bereits ein Teil der das Urteil tragenden Gesamtbetrachtung, so fällt die Gesamtbetrachtung insgesamt in sich zusammen, da der Urteilsbegründung nicht zu entnehmen ist, welchen Beitrag die einzelnen Aspekte der unter § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG zusammengetragenen Gründe leisten bzw. ob ohne einzelne Aspekte das Gericht noch zu der selben Entscheidung gelangt wäre.

## **5. Unzureichende Ausnahme für die Verschlechterung des chemischen Zustandes**

Rechtlich falsch ist auch der Umgang der wasserrechtlichen Erlaubnis mit der Veränderung des chemischen Zustandes der unmittelbar und mittelbar betroffenen Grundwasserkörper, was vom VG Cottbus nicht einmal geprüft worden ist. Dabei geht es um die Fragen, ob und ggfs. welche Minimierungsmaßnahmen i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG im Hinblick auf den chemischen Zustand anzuordnen gewesen wären und ob überhaupt eine Ausnahme nach § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG auch für eine Verschlechterung des Zustandes von Grundwasserkörpern als Folge von neuen Änderungen des chemischen Zustandes des Grundwassers möglich ist.

### **5.1 Minimierungsmaßnahmen i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG für den chemischen Zustand des Grundwasser sind erforderlich**

Ob bzw. dass Minimierungsmaßnahmen i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG im Hinblick auf den chemischen Zustand im Rahmen der wasserrechtlichen Erlaubnis anzuordnen gewesen wären, hat das Gericht schlicht überhaupt nicht geprüft, obwohl der Kläger auch die Auswirkungen der Sümpfung auf den chemischen Zustand des Grundwassers bereits in der Einwendung als nicht mit den Bewirtschaftungszielen vereinbar gerügt und im Klageverfahren, zuletzt mit Schriftsatz vom 11.10.2012, vertieft hat.

Die Entwicklung des chemischen Zustandes des Grundwassers wurde in den Antragsunterlagen zur wasserrechtlichen Erlaubnis, dort in der UVU Anlage 6.1, Prognose der Kippenwasserbeschaffenheit im Tagebau Welzow-Süd (TF Proschim) und Maßnahmen zur Minderung der Kippenversauerung, IWB, Dr. Uhlmann, 30. November 2007, ausführlich und inhaltlich zutreffend abgehandelt. Hieraus ist ersichtlich, dass es bei dem Wiederanstieg des Grundwassers nach Ende der Abbautätigkeit zu einer spürbaren Verschlechterung des chemischen Grundwasserzustandes kommen wird, wenn nicht entsprechende Gegenmaßnahmen ergriffen werden.

Insofern war die Einwendung des Klägers, dass die Wasserhaltung für die Weiterführung des Tagebaus Welzow-Süd zu einer nachteiligen Beeinflussung des mengenmäßigen und chemischen Zustandes der Grundwasserkörper führt und daher nicht mit der europäischen Wasserrahmenrichtlinie in Übereinstimmung ist, in seiner Stellungnahme vom 19.03.2008 völlig ausreichend. Die Unterlage Anlage 6.1 zur UVU der Beigeladenen enthält alle erforderlichen tatsächlichen Anmerkungen zur Entwicklung des chemischen Zustandes, die diese Aussage bestätigen. Zur Absicherung seiner Auffassung hat der Kläger nochmals eine gutachterliche Stellungnahme eingeholt, die er als Anlage 1 zum Schriftsatz vom 04.04.2013 im Berufungszulassungsverfahren bereits vorgelegt hat, auf die auch für das Berufungsverfahren verwiesen wird und deren wesentlichen Erkenntnisse nachfolgend wiedergegeben werden.

Da die wasserrechtliche Erlaubnis für die Sümpfung erst die tatsächliche chemische Verschlechterung des Grundwassers und der hierdurch beeinflussten Grundwasserkörper herbeiführen kann, weil erst durch diese wasserrechtliche Erlaubnis der Tagebau faktisch ermöglicht wird, hätte in der wasserrechtlichen Erlaubnis auch die Folgenbewältigung für die Verschlechterung des chemischen Zustandes umfassend betrachtet und im Falle der Zulassung der Sümpfung durch Auflagen und Nebenbestimmungen für die weitere Abbautätigkeit geregelt werden müssen.

Stattdessen würdigt der Erlaubnisbescheid vom 18.12.2008 nicht die gutachterlichen Herleitungen von IWB zur Entstehung und Bewältigung der Versauerungsprozesse, sondern äußert sich naturwissenschaftlich und technisch unrichtig, wenn es auf Seite 44 der Erlaubnis heißt:

*„Versauerungsvorgänge im Grundwasserbereich sind im Zusammenhang mit dem Braunkohlenbergbau unvermeidbar.“*

Die ökologischen Auswirkungen und Langzeitfolgen der Gewinnung von Braunkohle durch Tagebaumaßnahmen sind zwar vielfältig. Und die Langzeitfolgen der Kippenversauerung für die benachbarten Grundwasserkörper und den Restsee sind nachhaltig und können weder technisch repariert oder ökologisch ausgeglichen werden, wenn sie eingetreten sind. Die Gesamtauswirkungen der Kippenversauerung sind jedoch sachlich und technisch nicht unausweichlich, da bei den erforderlichen Genehmigungen zum Anlegen der Kippe und - korrespondierend dazu - mit der wasserrechtlichen Erlaubnis zum Heben des Grundwasser technische Maßnahmen bzw. Auflagen ergriffen werden können, die der Versauerung qualitativ und quantitativ entgegen wirken bzw. je nach Quantität der technisch ergriffenen Gegenmaßnahme dem potentiell gefährdenden Versauerungsprozess gänzlich abhelfen können.

Entscheidend für die technisch realisierbaren Gegenmaßnahmen nach Stand der Technik ist daher die zeitliche Abfolge, die Logistik der unterschiedlichen Schritte während des Beginns, des Ablaufs und der Beendigung des Braunkohletagebaus. Später eingeleitete, wie auch immer beabsichtigte Gegenmaßnahmen, können aufgrund von naturgesetzlichen Zusammenhängen die dann schon flächenhaft eingetretenen geochemischen Entwicklungen nicht mehr umkehren, die begonnene Versauerung wird nach Beendigung des Bergbaus die benachbarten Grundwasserkörper chemisch negativ beeinträchtigen und die Qualität des Oberflächenwassers und des Restsees negativ beeinträchtigen. Diese Kausalkette ist in den Gutachten von IWB - Dr. Uhlmann zutreffend hergeleitet, die Auswirkungen sind korrekt beschrieben worden. Technisch realisierbare Methoden zur Verhinderung und Verminderung der Versauerungsprozesse werden ausführlich und vollständig beschrieben.

Das Abbaggern der natürlich entstandenen und horizontal gelagerten Schichten, die in einigen Horizonten das natürlich anstehende Eisenpyrit enthalten, das seinerseits aufgrund der Überlagerung mit anderen Schichten vor Luftzutritt und damit einhergehenden natürlichen oxidativen chemischen Prozessen geschützt ist, wird aus diesem „geschützten“ chemischen Status gehoben und führt durch das ungeordnete und durchmischte Auftragen in Form der Kippe zu einem optimalen Kontakt mit Sauer-

stoff. Die Entstehung von Schwefelsäure als Folge der oxidativen Prozesse findet also beim Aufschichten des Kippenkörpers statt. Nach dem logistischen Abbaukonzept des Antragstellers wird das Auftreten der Auswirkung dieser oxidativen Prozesse über den Zeitraum des direkten Braunkohleabbaus und der damit einher gehenden begleitenden Sümpfung hinausgeschoben. Das zu der Kippe aufgrund von natürlichen Strömungsbewegungen hinzutretende Wasser einschließlich des hinzutretenden Niederschlagwassers führt dazu, dass die durch Oxidation entstandene Schwefelsäure den Kippenkörper füllt. Dies geschieht mit ca. 7,2 % des in der Kippe befindlichen Eisenpyrits. Da zur Sicherstellung des geordneten Braunkohleabbaus auch das in der Kippe sich ansammelnde bzw. befindliche Wasser gehoben und das gehobene Sümpfungswasser vor Einleitung in die Oberflächengewässer chemisch aufbereitet wird, sind die Auswirkungen des Versauerungsprozesses für die zeitliche Dauer des Braunkohleabbaus und die zeitliche Dauer der verwaltungsrechtlichen Sümpfungserlaubnis nicht feststellbar. Erst mit der Beendigung der Sümpfungsprozesses für den Braunkohletagebau füllt sich auch der Kippenkörper, sowohl durch seitliche Anströmung mit Wasser als auch durch den Eintritt von Niederschlagswasser, und es entsteht in dem amorphen Kippenkörper ein Porengrundwasser, das die volle chemische Fracht der Versauerung nun in wässrig gelöster Form mobilisiert. Dies bedeutet, dass das chemische Versauerungspotential, das während der Anlage der Kippe gebildet wurde, nun als gelöste wässrige Schadstofffracht in der Kippe ansteht.

Die Quantität dieser Versauerungsfracht kann drastisch verändert werden bzw. gänzlich verhindert werden, wenn mit dem Anlegen der Kippe, d.h. von Anfang an, quantitativ zu dem Kippenmaterial mineralische Zusätze gegeben werden, die das entstandene Sulfid neutralisieren. Mit entsprechenden Auflagen zum Anlegen der Kippe kann somit der erst viele Jahrzehnte später auftretenden und die Region großflächig beeinträchtigenden Gewässerversauerung entgegengewirkt werden.

Die technische Auflage ist Stand der Technik und wird im niederrheinischen Braunkohlerevier eingesetzt. Als Bedingung muss ein definierter Zeitraum festgelegt werden, in dem kontinuierlich während des Aufschüttens der Kippe Proben aus der jeweiligen Kippenoberfläche entnommen werden, der Anteil des bereits entstandenen Sulfids bestimmt und das Potenzial des noch entstehenden Sulfids bestimmt werden und dann andererseits jeweils die chemisch erforderliche Menge des basischen Materials (seien es Kalkverbindungen oder Flugstäube aus der Luftreinhaltung der

Braunkohlekraftwerke) mit dem jeweiligen Aufschütten der Kippe in den aktuellen Kippenkörper eingearbeitet werden.

In der zeitlichen Abfolge ist jedoch zu beachten, dass diese Auflagen in die technischen Bestimmungen zum Anlegen der Kippe und als technische Nebenbestimmungen in die wasserrechtliche Erlaubnis aufgenommen werden müssen. Hinsichtlich der Versauerungsprozesse ist der Zeitraum der Auswirkungen auf das Grund- und Oberflächenwasser nach Beendigung der eigentlichen Sumpfungsmassnahme aufgrund der Unumkehrbarkeit geochemischer Entwicklungen zwingend in den Betrachtungshorizont mit einzubeziehen. Es kann zwar technisch realitätsfremd die Genehmigung des Tagebaus rein auf der Basis der Abfolge der einzelnen Teilschritte innerhalb der Zeitschiene zerlegt und versucht werden, dieses genehmigungstechnisch korrekt abzubilden. Hinsichtlich der wasserwirtschaftlichen Realitäten ist dieses aber nicht angezeigt, weil die Grundlage für die erst nach Beendigung der Sumpfung eintretenden Versauerung des Grund – und Oberflächenwassers bereits mit dem Beginn des Sumpfungsprozesses gelegt wird. Die naturwissenschaftlich und naturgesetzlich eindeutig eintretende Versauerung ist durch verwaltungsrechtliche Auflagen zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr in den Griff zu bekommen. Ein Weglassen der gebotenen technischen Auflagen in der wasserrechtlichen Sumpfungserlaubnis macht das Auftreten der späteren Versauerung des Oberflächen- und des Grundwassers unumkehrbar. Die erforderlichen technischen Auflagen innerhalb der wasserrechtlichen Sumpfungserlaubnis sind daher alternativlos.

Eine wasserrechtliche Erlaubnis zum Sumpfen der Grundwässer (begleitend die technischen Maßnahmen des Braunkohleabbaus), die die technischen Möglichkeiten des Abhelfens des Eintretens des Versauerungsprozesses oder zumindest der Verminderungsmöglichkeit des Versauerungsprozesses nicht in den Blick nimmt, ist aus naturwissenschaftlicher und wasserwirtschaftlicher Sicht fehlerhaft und verstößt im Anwendungsbereich der Ausnahmegesetzgebung gegen § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG, weil die schon heute absehbaren langfristig wirkenden nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand nicht verringert werden, obwohl es praktisch geeignete Maßnahmen hierfür gibt. Dass Versauerungsprozesse eintreten werden, war dem Beklagten dabei von Anfang an bekannt. In der Antragsunterlage, Anlage 6.1 zur UVU, wird das Problem der Kippenversauerung gründlich behandelt und eine für die Versauerung verantwortliche Verwitterung von 7,2 % des Pyrit-Anteils im Bereich des Tagebaus Welzow-Süd prognostiziert. Vor dem Hintergrund der Unmöglichkeit, die Versauerung im Nachgang einer Kippenbildung effektiv zu unterbinden oder zu ver-

ringern, wäre die Anordnung des Einbaus von mineralischen Zusätzen in die Kippe zur Neutralisation des entstandenen Sulfits in der wasserrechtlichen Erlaubnis notwendig gewesen. Dass der Versauerungsprozess zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung weder qualitativ noch quantitativ oder zeitlich abschließend absehbar sei, ändert am Grundsatz der Erforderlichkeit einer solchen Anordnung nichts. Denn dass eine deutlich spürbare und lang anhaltende Versauerung eintreten wird, ist bereits mit der Prognose (Anlage 6.1 zur UVU) hinreichend belegt – entspricht überdies den Erfahrungswerten sowohl im Lausitzer als auch im Rheinischen Revier – und löst die Minderungspflicht als Voraussetzung der Ausnahme aus. An der Praktikabilität einer entsprechenden Anordnung bestehen vor dem Hintergrund des praktischen Einsatzes entsprechender Maßnahmen im Rheinischen Revier keine Zweifel.

Daher waren offensichtlich nicht alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme i.S.d. § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG erfüllt.

## **5.2 Ausnahme für die Verschlechterung des Grundwasserzustandes in Folge neuer Änderungen des chemischen Zustandes möglich ?**

Vom Gericht wurde ebenso wenig wie vom Beklagten geprüft, ob eine Ausnahme auch für die Verschlechterung des Grundwasserzustandes als Folge einer neuen Änderung des chemischen Zustandes möglich ist bzw. ob ein derartiger Sachverhalt aufgrund der wasserrechtlichen Erlaubnis hier eintreten kann.

Rechtlicher Ausgangspunkt für diese Fragestellung ist, dass nach der Ausnahmenvorschrift des § 47 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 WHG die Verschlechterung des Grundwasserzustandes nur auf neuen Veränderungen der physischen Gewässereigenschaften oder des Grundwasserstandes bzw. nach Art. 4 Abs. 7 erster Spiegelstrich RL 2000/60/EG nur die Folge von Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern ist. Eine Ausnahme für die Verschlechterung des Grundwasserzustandes als Folge einer neuen Änderung des chemischen Zustandes ist danach generell nicht möglich.

Ausgehend von den zuvor unter 5.1 dargestellten Verhältnissen über die Entwicklung des chemischen Zustandes des Grundwassers, stellt sich die Frage, ob bei einem Wiederanstieg des Grundwassers nach Ende des Tagebaus bzw. der Sumpfungmaßnahmen, die Verschlechterung des Grundwasserzustandes nur die Folge der Pegeländerung des Grundwasserzustandes ist oder die Folge der Änderung des chemischen Zustandes Grundwassers.

Für ersteres spricht zwar, dass die Versauerung des Grundwassers sich erst dadurch bemerkbar macht, dass sich das Grundwasser im Grundwasserkörper wieder sammelt und nicht abgeleitet wird. Für letzteres spricht hingegen, dass der Grad der Versauerung des Grundwassers nicht allein von der Entnahme des Grundwassers und dem anschließenden Wiederansteigen abhängt, sondern maßgeblich von dem Zwischenschritt der Abaggerung von Gesteinsschichten und deren Belüftung. Insofern lässt sich nicht sagen, dass die Verschlechterung des Gewässerzustandes lediglich die Folge einer Pegelstandsänderung des Grundwassers ist, sondern zumindest auch in sehr wesentlicher Form die Folge einer Veränderung des chemischen Zustandes des Grundwasserkörpers bzw. einzelner Grundwasserleiter, die durch menschliche Tätigkeit erheblich verändert werden bzw. worden sind. Die Braunkohlegewinnung führt zu einer Veränderung des Gewässerkörpers nicht nur in physischer Hinsicht (Grundwasserpegel), sondern auch zu einer chemischen. Diese Veränderung ist nur wegen der für die Braunkohlegewinnung notwendigen Sümpfung möglich. Die Veränderung des Gewässerkörpers und nicht nur des (Grund-)Wasserstandes ist gleichzeitig Grund und Folge der beantragten Sümpfung. Da auch die Beschaffenheit des Deckgebirges bzw. die veränderte Gestalt des Gewässerkörpers Bestandteil des Grundwasserkörpers ist, müssen auch dessen Veränderungen im Rahmen einer wasserrechtlichen Erlaubnis betrachtet werden. Die Veränderung des chemischen Zustandes der festen Bestandteile des Gewässerkörpers, die nach Wiederanstieg des Wassers auch in reaktiver Weise Bestandteil des Grundwassers werden, liegt jedenfalls auf der Hand. Eine Ausnahme für eine derartige Veränderung bzw. Verschlechterung des chemischen Zustandes des Grundwasserkörpers sieht weder das WHG noch nach die Richtlinie 2000/60/EG vor

Hinzukommt schließlich, dass nach einem Papier der Beigeladenen zu den Möglichkeiten und Grenzen präventiver Maßnahmen gegen Kippenwasserversauerung im Kontext der Bewirtschaftungsplanung in vom Braunkohlenbergbau beeinflussten Grundwasserkörpern, Vattenfall Europe Mining AG, I. Arnold, Dr.-Ing. Th. Koch, August 2008, die Beeinflussung der Beschaffenheit des Grundwassers (Sulfat, Eisen...) sehr viel länger anhalten und in einem Zeithorizont von ca. 200 Jahren auch bisher unbeeinflusste, nicht durch Grundwasserabsenkung betroffene Gebiete erfassen wird. Für diese Gebiete, die auch im Bereich anderer Grundwasserkörper liegen könne, lässt sich eine Verschlechterung also keineswegs ausschließen. Die Verschlechterung dieser Grundwasserkörper hat mit der Änderung des Grundwasserstandes schließlich überhaupt nichts mehr zu tun, sondern ist nur noch Folge der Änderung des chemischen Zustandes des vorhandenen, zufließenden Grundwas-

sers. Insofern durfte die Sümpfung, die die Fortführung des Tagebaus und damit den Eintritt dieser Folgen erst ermöglicht, wegen nicht ausnahmefähigen Verstoßes gegen das Verschlechterungsverbot nicht mit der wasserrechtlichen Erlaubnis in der vorliegenden Form zugelassen werden.

Kroll

Rechtsanwalt