



RA Thorsten Deppner Grolmanstr. 39 10623 Berlin

Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder)
5. Kammer
Logenstraße 13
15230 Frankfurt (Oder)

Über den elektronischen Rechtsverkehr (beA)

26. Oktober 2021

Mein Zeichen: TD20-020

Sehr geehrte
sehr geehrte Damen und Herren,

in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

**Grüne Liga Brandenburg e.V. u.a. ./ Landesamt für Umwelt
VG 5 K 469/21**

möchte ich zunächst an meinen in der Klagebegründung vom 8. Juli 2021 auf Seite 13 gestellten Antrag erinnern,

die dem Beklagten vorliegenden Daten zum Grundwassermonitoring beizuziehen und entweder in elektronischer Form oder in Papierform für einige Tage zur Durchsicht in meine Kanzlei zu übermitteln.

Diesen Antrag erweitern die Kläger auf die Klageerwiderung des Beigeladenen hin hiermit

auf die in der Klageerwiderung des Beigeladenen auf Seite 4 angesprochenen historischen Messreihen, die angeblich seit 1969 kontinuierlich vorliegen sollen.

Ohne die Daten zum Grundwassermonitoring können die materiell-rechtlichen Fragen zum wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot sowie zu den naturschutzrechtlichen Anforderungen nicht beurteilt werden. Sobald die Daten vorliegen, werden die Kläger hierzu erneut Stellung nehmen. Da dies kaum vor dem 11. November 2021 möglich sein wird, stelle ich anheim, den für diesen Tag anberaumten Verhandlungstermin zu verlegen.

Dem Antrag des Beigeladenen, die Akten des Beklagten zum Straussee-Gutachten beizuziehen, schließen sich die Kläger an.

Im Übrigen nehme ich zu den Klageerwiderungen des Beklagten und des Beigeladenen wie folgt

Stellung.

I. Zur Zulässigkeit

Die Einwände des Beklagten gegen die Zulässigkeit der Klage verfangen nicht.

1. Keine Verfristung

Die Jahresfrist des § 2 Abs. 3 UmwRG ist gewahrt. Die Kläger haben bereits in der Klagebegründung dargelegt, dass die Untergliederung des Klägers zu 2., der NABU Petershagen/Eggersdorf, bei Erhebung der Fachaufsichtsbeschwerde gegen das Unterbleiben der UVP am 16. April 2020 keine Kenntnis davon hatte, dass die Bewilligung bereits erteilt worden war. Auf die Frage der Zurechnung zum Kläger zu 2. kommt es daher nicht an. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Antwortschreiben des Beklagten an den Vorsitzenden des NABU Petershagen/Eggersdorf, in dem von der Erteilung der Bewilligung die Rede ist. Dieses Schreiben datiert auf den 6. Mai 2020, so dass die Frist nach § 2 Abs. 3 UmwRG selbst dann, wenn man dem Kläger zu 2. das Wissen seiner Untergliederung aus diesem Schreiben zurechnen würde, jedenfalls nicht vor dem 6. Mai 2021 endete.

Auch aus sonstigen Quellen hatte der NABU Petershagen/Eggersdorf bzw. dessen Vorsitzender bis zum 29. April 2020 keine Kenntnis von der Erteilung der Bewilligung. Der Vorsitzende,

, las das Amtsblatt der Gemeinde Petershagen/Eggersdorf, in dem von der Bewilligung die Rede ist, erst am 30. April 2020. Selbst wenn man diesen Zeitpunkt als Fristbeginn zugrundelegen wollte, wäre die Jahresfrist mit Klageerhebung am 29. April 2021 noch eingehalten. Da

– selbst auf wiederholte Nachfrage hin – aber bis heute (!) die Einsicht in die Bewilligung verwehrt wurde und diese erst auf den UIG-Antrag des Landesverbands hin, und damit erst im November 2020, über diesen erhielt, kann ohnehin nicht davon ausgegangen werden, dass die Kläger bereits zu diesem Zeitpunkt von der Bewilligung „hätten Kenntnis erlangen können“ – denn die Kenntnissgabe der konkreten Entscheidung wurde aktiv verweigert.

Unter Verwahrung gegen die Darlegungs- und Beweislast – die Darlegungs- und Beweislast für eine Verfristung oder Verwirkung der Klage dürfte den Antragsgegner treffen – benennen die Kläger als Beweismittel

Beweis:

Vorab wird als

– Anlage K 22 –

eine eidesstattliche Versicherung von beigefügt.

Die Klage vom 29. April 2021 ist daher unter allen denkbaren Gesichtspunkten fristgerecht erhoben worden.

Erst recht unschädlich ist die in der Klageerwiderung des Beigeladenen ins Feld geführte Kenntnis aufgrund des Erörterungstermins im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für die Tesla-„Gigafactory“ im September 2020. Selbst wenn Bedienstete des Beklagten auf dem Erörterungstermin in Gegenwart der Kläger von der Bewilligung gesprochen haben, ist darin schon mangels Mitteilung des Entscheidungstenors und der Begründung und des Fehlens eines entsprechenden Bekanntgabewillens keine Bekanntgabe i. S. v. § 41 VwVfG zu sehen. Und selbst wenn man unzutreffenderweise von einer Bekanntgabe ausgehen wollte, hätte diese jedenfalls mangels Rechtsbehelfsbelehrung nicht die Monatsfrist des § 74 VwVfG ausgelöst, sondern nur die Jahresfrist nach § 58 Abs. 2 VwVfG.

2. Keine Verwirkung

Entgegen der Auffassung des Beklagten kommt auch eine Verwirkung des Klagerechts der Kläger nicht in Betracht. Es ist bereits äußerst zweifelhaft, ob das Institut der Verwirkung neben der Frist des § 2 Abs. 3 UmwRG zur Anwendung kommen kann. Die Vorschrift dürfte vielmehr die Frage, wie lange eine Umweltvereinigung eine Zulassungsentscheidung, die ihr weder bekanntgegeben worden ist, noch öffentlich bekanntgemacht wurde, anfechten kann, abschließend regeln. Sie positiviert gerade die Grundsätze, die zur Verwirkung von Nachbarklagen im Baurecht entwickelt worden sind, im Bereich der umweltrechtlichen Verbandsklagen.

Soweit man von der Möglichkeit einer Verwirkung neben der Frist des § 2 Abs. 3 UmwRG ausgeht, kommt diese jedenfalls nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände in Betracht. Die Behörde und der Genehmigungsinhaber müssen grundsätzlich damit rechnen, dass Umweltvereinigungen die Frist von einem Jahr ab Kenntnis oder Kennenmüssen der Entscheidung ausschöpfen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn die Vereinigung einen besonderen Vertrauenstatbestand gesetzt hat, aufgrund dessen davon ausgegangen werden darf, dass sie von ihrem Klagerecht keinen Gebrauch mehr macht. Verwirkung als Ausdruck von Treu und Glauben setzt neben dem bloßen Zeitablauf ein Umstandsmoment im Sinne eines solchen Vertrauenstatbestands voraus. Vor Ablauf der Jahresfrist kann Vertrauen auf das Nichtgebrauchmachen von Klagerechten nur entstehen, wenn der Berechtigte nicht lediglich passiv abgewartet hat, sondern konkreten Anlass zu einer solchen Annahme gegeben hat (*Kluckert* in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 58 Rn. 78). Davon kann hier keine Rede sein. Vielmehr haben die Kläger im Beisein von Bediensteten des Beklagten bereits im Zuge des Erörterungstermins im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für die Tesla-„Gigafactory“ im September 2020 angekündigt, gegen eine Erhöhung der Trinkwasserförderung zur

Deckung des Bedarfs der „Gigafactory“ vorzugehen. Im Protokoll des Erörterungstermins ist auf Seite 386 insoweit folgender Wortbeitrag des Unterzeichners (als Einwender 278a) wiedergegeben:

Dann haben Sie sich darauf bezogen, dass es nach Ihrer Auffassung rechtlich allein erheblich sei, dass hier entsprechende Erlaubnisse und Bewilligungen in dem Umfang erteilt seien, dass der WSE die Versorgung eben sicherstellen könnte, und haben sich auch darauf bezogen, dass diese, sie sagten, glaube ich, weitestgehend bestandskräftig seien. Ich stelle fest, dass jedenfalls die Erlaubnisse, die jetzt im Zusammenhang mit dem, also die seit Antragstellung erteilt wurden, alles andere als bestandskräftig sind. Jedenfalls den von mir vertretenen Umwelt- und Naturschutzbehörden – Behörden, (lacht) das wäre schön –, den von mir vertretenen Umwelt- und Naturschutzverbänden sind diese Erlaubnisse nicht bekanntgegeben worden. Sie sind auch nicht öffentlich bekanntgemacht worden. Damit läuft nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz keine Monatsfrist, sondern damit läuft eine Jahresfrist ab Möglichkeit der Kenntnisnahme. Von den Umweltverbänden sind hier auch UIG-Anträge gestellt worden in dem Zusammenhang, die auch noch nicht beschieden sind. Die Jahresfrist läuft also noch nicht mal, weil trotz aller Bemühungen der Umweltverbände, an die Informationen und an die Bescheide zu kommen, die eben nicht rausgegeben wurden. Und ich kann hier ankündigen, dass wir mit den Vorständen der von mir vertretenen Umwelt- und Naturschutzverbände gerade in engem Kontakt sind und jedenfalls auf meine Empfehlung hin im Laufe der nächsten Woche nach entsprechenden Vorstandsbeschlüssen Widersprüche gegen diese Erlaubnisse von den Umwelt- und Naturschutzverbänden erhoben werden, wenn meiner Empfehlung gefolgt wird. Damit sind Sie nicht aus der Verantwortung entlassen als Genehmigungsbehörde, die tatsächliche Möglichkeit der Wasserversorgung im Rahmen dieses immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu prüfen. Sie können sich jedenfalls nicht auf bestandskräftige Erlaubnisse beziehen, weil diese noch nicht bestandskräftig sind und spätestens ab nächster Woche, so die Entscheidungen entsprechend ausfallen, auch angefochten sein werden.

Indem die Kläger sodann am 28. Oktober 2020 Widerspruch gegen alle erteilten wasserrechtlichen Zulassungen erhoben haben, haben sie unmissverständlich deutlich gemacht, gegen die Zulassungen vorgehen zu wollen. Eine Klage haben die Kläger zu diesem Zeitpunkt allein deshalb noch nicht erhoben, weil die konkreten Zulassungsentscheidungen zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorlagen. Nachdem Ihnen diese übersandt worden waren, hatten sie zunächst übersehen, dass als Rechtsmittel unmittelbar die Klage statthaft ist, weil das Widerspruchsverfahren gegen die Bewilligung nach § 130 Abs. 1 BbgWG i. V. m. § 70 VwVfG entfällt.

Dem vom Beklagten angeführten Urteil des VG Koblenz lag eine gänzlich andere Sachverhaltskonstellation zugrunde. Das Gericht hatte in dieser Entscheidung maßgeblich darauf abgestellt, dass die klagende Umweltvereinigung der Genehmigungsbehörde Rotmilanfunde in der Nähe geplanter Windkraftanlagen gemeldet hatte, und hieraus geschlossen, die Vereinigung habe bei Interesse am Schutz des Rotmilans Schritte ergreifen müssen, um in Erfahrung zu bringen, ob bereits Genehmigungen erteilt worden waren.

II. Zur Begründetheit

Das Vorbringen des Beklagten vermag auch die Einwände der Kläger gegen die Bewilligung in der Sache nicht zu erschüttern.

1. Erneute Durchführung des Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahrens nach § 73 Abs. 8 VwVfG

Ein ergänzendes Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren nach § 73 Abs. 8 VwVfG wäre hier wegen der nachträglichen Erhöhung der Fördermengen durchzuführen gewesen. Die Vorschrift ist anwendbar.

Es trifft zwar zu, dass § 130 Abs. 2 BbgWG (ebenso bereits § 135 BbgWG 1994) lediglich auf die Absätze 3 bis 5 des § 73 VwVfG verweist und damit die Regelungen zum Verfahren bei Planfeststellungsverfahren für das wasserrechtliche Bewilligungsverfahren nicht vollständig übernimmt. Das dürfte jedoch darauf zurückgehen, dass der Gesetzgeber eine eigenständige Regelung der Modalitäten des Auslegungs- und Einwendungsverfahrens für verzichtbar hielt, weil mit dem förmlichen Verfahren im VwVfG passende Regelungen bereitstanden. Nicht übernommen werden sollte der in § 73 Abs. 6 und 7 geregelte Erörterungstermin. Demgegenüber ist kein Grund ersichtlich, warum bei veränderter Sachlage eine Fortsetzung des Einwendungsverfahrens nicht möglich sein soll. Es dürfte auf einem Redaktionsversehen beruhen, dass der Gesetzgeber übersehen hat, dass § 73 VwVfG nach den Absätzen 6 und 7 noch einen weiteren Absatz enthält. Die Gesetzgebungsmaterialien zur ursprünglichen Fassung des BbgWG von 1994 enthalten jedenfalls keinen Hinweis, dass bei veränderten Tatsachen kein ergänzendes Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren stattfinden sollte. Im Gegenteil sollte § 135 BbgWG 1994 (= § 130 Abs. 2 BbgWG n.F.) dazu dienen, „das Verwaltungsverfahren transparenter zu machen und die Rechte der Bürger zu stärken“ (Entwurf der Landesregierung, LT-Drs. 1/2769, S. 184).

§ 73 Abs. 8 VwVfG trägt dem Umstand Rechnung, dass bei einer Änderung der Tatsachengrundlage die Erfordernisse einer sachgerechten Sachverhaltsermittlung und der Gewährung rechtlichen Gehörs verlangen können, ein erneutes Anhörungsverfahren durchzuführen (*Lieber* in Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 73 Rn. 316). Auch bei der individuellen Anhörung vor dem Erlass belastender Verwaltungsakte nach § 28 VwVfG ist anerkannt, dass diese bei einer wesentlich veränderten Tatsachenlage wiederholt werden muss (*Schneider* in Schoch/Schneider, VwVfG, 2020, § 28 Rn. 41; *Engel/Pfau* in Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 28 Rn. 49; *Kallerhoff/Mayen* in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 28 Rn. 40; BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 1982 – 3 C 46/81; VGH Mannheim, Urteil vom 30. April 2014 – 11 S 244/14). Dasselbe gilt für die individuelle Anhörung Beteiligter im förmlichen Verwaltungsverfahren nach § 66 VwVfG (*Henkel/Enders* in Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 66 Rn. 12;

Sachs/Kamp in *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 66 Rn. 8). Damit kodifiziert § 73 Abs. 8 VwVfG einen allgemeinen Rechtsgedanken. Die Regelung enthält darüber hinaus Erleichterungen für die Behörde, da unter Umständen eine individuelle Mitteilung an Personen, die bereits Einwendungen erhoben haben, anstelle einer erneuten Auslegung genügt. Gäbe es § 73 Abs. 8 VwVfG nicht, wäre eine Wiederholung des Einwendungsverfahrens wegen einer veränderten Tatsachengrundlage nach den zu § 28 und § 66 VwVfG anerkannten Grundsätzen geboten.

Auch ein Mitarbeiter des Beklagten, Herr _____, ist in einer E-Mail an Frau _____ vom 12. Dezember 2019, 14:23 Uhr (Blatt 85 des Verwaltungsvorgangs), davon ausgegangen, dass § 73 Abs. 8 VwVfG anwendbar ist, weil sich sonst eine Regelungslücke ergäbe. Hier heißt es:

„Die Norm [§ 130 BbgWG; Anm. d. Unterzeichners] verweist zwar lediglich auf § 73 Absatz 3 bis 5 des VwVfG. Allerdings muss auch § 73 Abs. 8 VwVfG im Bewilligungsverfahren Anwendung finden, da sonst eine Regelungslücke bestehen würde.“

Von der Anwendbarkeit von § 73 Abs. 8 VwVfG geht auch der Vermerk von Frau _____ (W1) vom 4. Februar 2020 zum Absehen von einer erneuten Bekanntmachung aus (Blatt 86 des Verwaltungsvorgangs). Hier heißt es:

„Nach der Antragsänderung vom 15.11.2019 wurde unter der Berücksichtigung der Regelung des § 130 Abs. 1, 2 BbgWG i. V. m. **§ 73 Abs. 8 VwVfG** entschieden, dass eine erneute Auslegung entfallen kann.“ (Hervorhebung des Unterzeichners)

Unabhängig hiervon ergibt sich die Pflicht zur erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung im Hinblick auf die erhöhten Fördermengen nach den geänderten Antragsunterlagen auch aus § 3 Abs. 2 BbgUVPG i. V. m. § 22 UVPG. Die Erteilung der Bewilligung unterlag hier, wie sogleich unter 2. dargelegt wird, einer UVP-Pflicht.

Der Sinn einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung zeigt sich gerade im vorliegenden Fall. Während die Kläger die ursprünglich geplante Fördermengenerhöhung nicht für gravierend hielten, hatten und haben sie starke Bedenken gegen die nun geplante Erhöhung. Durch eine Beteiligung im Verfahren hätten sich die Konflikte möglicherweise frühzeitig ausräumen lassen.

2. Fehlende UVP

a) Unbedingte UVP-Pflicht wegen kumulierender Vorhaben

Der Beklagte ist der Auffassung, dass Teile der Entnahmemengen der Wasserwerke Spitzmühle, Strausberg und Erkner-Nord nach der Bestandsschutzregelung des § 11 Abs. 6 UVPG nicht als kumulierende Vorhaben zu berücksichtigen seien. Richtig ist, dass für die Wasserwerke Spitzmühle und Erkner-Nord am 14. März 1999, dem Stichtag zur Umsetzung der Richtlinie 97/11/EG, bereits Ent-

nahmemengen aufgrund alter DDR-Nutzungsgenehmigungen, die nach § 147 BbgWG fortgalten, zugelassen waren. Ob diese Nutzungsgenehmigungen vor dem Hintergrund der Regelung des § 21 Abs. 2 WHG i. V. m. § 16 Abs. 2 WHG in der am 28. Februar 2010 geltenden Fassung zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Bewilligungsantrag noch wirksam waren, ergibt sich allerdings weder aus dem Verwaltungsvorgang noch aus dem Vorbringen des Beklagten oder des Beigeladenen.

Eine unbedingte UVP-Pflicht wegen der kumulierenden Vorhaben ergibt sich jedoch in jedem Fall mit Blick auf den Umstand, dass für die Wasserwerke Spitzmühle, Strausberg und Erkner-Nord nun ein neues Zulassungsverfahren durchgeführt wird, aus § 12 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Abs. 3 Nr. 1 UVPG. Die Anträge für diese Wasserwerke sind bereits am 13. September 2017 (Erkner-Nord, OWB/062/17/WE), am 21. Dezember 2017 (Strausberg, OWB/002/18/WE) und am 18. November 2019 (Spitzmühle, OWB/004/20/WE) eingereicht worden. Für das verfahrensgegenständliche Wasserwerk Eggersdorf stammt der ursprüngliche Antrag zwar aus dem Jahr 2015; abzustellen ist jedoch auf die wesentlich geänderten Antragsunterlagen vom 20. Dezember 2019, so dass es sich um ein Vorhaben handelt, das kumulierend zu früher beantragten hinzutritt. Sofern die Antragsunterlagen in den anderen Verfahren vollständig eingereicht wurden – was seitens der Kläger nicht beurteilt werden kann, da ihr UIG-Antrag zu den übrigen Verfahren seitens des Beklagten abgelehnt wurde (das Widerspruchsverfahren hierzu läuft) – gilt die UVP-Pflicht wegen der Kumulation nach § 12 Abs. 2 Nr. 1 UVPG nur für das hier verfahrensgegenständliche Wasserwerk Eggersdorf, andernfalls nach § 12 Abs. 3 Nr. 1 UVPG für alle.

Die Bestandsschutzregelung des § 12 Abs. 6 UVPG kommt hier nicht zur Anwendung. Denn bei den neu zu erteilenden Zulassungen für die Wasserwerke Erkner-Nord, Strausberg und Spitzmühle geht es (ebenso wie beim verfahrensgegenständlichen Wasserwerk Eggersdorf, dazu sogleich) rechtlich nicht um eine Änderung einer bestehenden Nutzung, sondern um neue Vorhaben.

b) Fehlerhafte Durchführung der Vorprüfung

Es wird daran festgehalten, dass die durchgeführte Vorprüfung nicht den Vorgaben des § 7 UVPG entsprach. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Durchführung der Vorprüfung tritt der Beklagte dem klägerischen Vorbringen schon nicht substantiiert entgegen. Er macht allein geltend, dass nach § 4 Abs. 1b UmwRG eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung der Entscheidung führt, wenn sie nicht durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden kann. Ein ergänzendes Verfahren wurde aber bisher nicht durchgeführt. Die Klage hat dann – soweit dem Hauptantrag nicht aus anderen Gründen stattzugeben ist – im Hilfsantrag Erfolg.

Wenn der Beklagte behauptet, er habe die UVP-Vorprüfung auf die Erhöhung der Mengen beschränken dürfen, da die Genehmigung hinsichtlich der bereits früher zugelassenen Mengen nur ver-

längert werde, trifft dies nicht zu. Die alten Genehmigungen waren befristet und sind ausgelaufen. Daher geht es hier nicht um ein Änderungsvorhaben nach § 9 UVPG, sondern um ein Neuvorhaben nach §§ 6, 7 UVPG. Ein Antrag auf Verlängerung einer wasserrechtlichen Erlaubnis oder Bewilligung zielt im Rechtssinne auf eine Neuerteilung der bisherigen Gestattung; dabei ist die Wasserrechtsbehörde in keiner Weise an ihre frühere Entscheidung gebunden (VGH München, Urteil vom 7. Oktober 2004 – 22 B 03.3228 –, Rn. 38; *Czychowski/Reinhardt* WHG, 12. Aufl. 2019, § 14 Rn. 33). Soweit eine Wasserbehörde nach Auslaufen einer befristeten Gestattung eine Gewässerbenutzung weiterhin duldet, mag dies – analog zur Duldung baurechtswidriger Zustände durch Bauordnungsbehörden – unter Umständen einem repressiven Einschreiten entgegenstehen; hierauf bezieht sich auch die vom Beklagten zitierte Entscheidung des VGH Mannheim. Bestandsschutz, der bei der Erteilung neuer Genehmigungen zu beachten wäre, wird hierdurch jedoch nicht begründet.

Selbst wenn man unzutreffenderweise von einem Änderungsvorhaben ausginge, greift entgegen dem Vortrag des Beklagten jedenfalls die Bestandsschutzregelung des § 9 Abs. 5 UVPG nicht ein. Der Bestandsschutz bezieht sich nur auf Vorhaben, die zum Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist für die Richtlinien bereits genehmigt waren. Der Betrieb des Wasserwerks Eggersdorf erfolgte aber bis zur Erteilung der ersten Erlaubnis im Jahr 2001 (OWB-3/WE-07/2001, bereits vorgelegt als **Anlage K 5**) ohne Genehmigung; es existierte lediglich ein auf zwei Jahre befristeter wasserrechtlicher Vorbescheid von 1978 (vgl. die Begründung der Erlaubnis 2001, S. 6). Die Umsetzungsfrist für die Richtlinie 97/11/EG und erst Recht für die Richtlinie 85/337/EWG war 2001 bereits abgelaufen. Der Angabe des Beklagten, für das Wasserwerk Eggersdorf habe eine Nutzungsgenehmigung von 1976 vorgelegen, beruht auf einer Verwechslung mit dem Wasserwerk Bötzsee/Spitzmühle Ost. Für das Wasserwerk Eggersdorf existierte eine solche Nutzungsgenehmigung nicht.

Soweit man wegen der kumulierenden Wirkungen mit den Wasserwerken Erkner-Nord, Strausberg und Spitzmühle nicht von einer unbedingten UVP-Pflicht ausgeht, ist dieser Zusammenhang jedenfalls in der Vorprüfung maßgeblich zu berücksichtigen. Schon die Tatsache, dass dies hier unterblieben ist, führt zur Fehlerhaftigkeit der Vorprüfung. Für die Frage, ob ein Vorhaben erhebliche Umweltauswirkungen haben kann, ist eine umfassende Betrachtung der tatsächlichen Umstände anzustellen. Gegen eine solche Berücksichtigung (als Vorbelastung) spricht es insbesondere nicht, wenn diese anderen Vorhaben, die mit dem beantragten zusammenwirken, ihrerseits bei der ursprünglichen Genehmigung keiner UVP-Pflicht unterlagen. Im Gegenteil spricht das Fehlen einer solchen Untersuchung eher dafür, jedenfalls von der Möglichkeit erheblicher Umweltauswirkungen ausgehen zu müssen – immerhin kann man zu deren Ausschluss nicht auf Erkenntnisse einer bereits durchgeführten UVP zurückgreifen.

3. FFH-Verträglichkeitsprüfung

Der Beklagte scheint davon auszugehen, dass die Berechnung der Auswirkungen der Wasserförderung der Wasserfassungen Eggersdorf, Strausberg und Spitzmühle im numerischen Grundwassermodell, die in Anlage 1 des aktualisierten Antrags dargestellt ist, ausreiche, um eine erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebiets „Herrensee, Lange-Damm-Wiesen und Barnimhänge“ auszuschließen.

Tatsächlich lässt sich eine erhebliche Beeinträchtigung auf Grundlage dieser Ermittlungen nicht ausschließen. Zunächst sind in Anlage 1 nur die sich neu ausbildenden Einzugsgebiete der Wasserwerke Eggersdorf und Spitzmühle Ost dargestellt; Strausberg wurde nicht abgebildet. Dies wäre jedoch notwendig gewesen, da sich die Grenze des Einzugsgebiets von Eggersdorf durch die Fördermengenerhöhung weit nach Osten ausbreitet und sich dann unterhalb des Straussees erstreckt sowie das Einzugsgebiets des Wasserwerks Strausberg tangieren könnte. Laut des Schutzzonengutachtens zu Eggersdorf aus dem Jahr 1999 nutzen alle drei Wasserwerke den gleichen Grundwasserleiter.

Zudem beinhaltet das eingesetzte Grundwasserströmungsmodell nicht den für das FFH-Gebiet relevanten ersten Grundwasserleiter. Aus der Erläuterung wird nicht deutlich, ob die hier gemeinten Grundwassermessstellen im Bereich des FFH-Gebietes liegen und somit überhaupt aussagekräftig sind. Auch erstreckt sich das Messstellennetz des Wasserwerks Eggersdorf nicht so weit nach Osten, dass Bereiche des FFH-Gebietes mit abgedeckt werden. Ausweislich des Schreibens des Referats W11 des Beklagten an den Beigeladenen vom 14. September 2016 (Blatt 116-120 des Verwaltungsvorgangs, insb. Blatt 117) wurde der Rückgang der Grundwasserstände seit 2011 registriert.

In der Stellungnahme zu den Monitoringberichten vom 31. August 2016 (Referat W13 an W11) (Blatt 121-127 des Verwaltungsvorgangs, insb. Blatt 123) wurden als Ursache sowohl der geringe Niederschlag als auch die hohe Förderung ausgemacht. Diese Aussage stellt nur verkürzt die tatsächliche Situation zur Problematik der seit Jahrzehnten sinkenden Grundwasserstände dar. Vielmehr sind die höheren Durchschnittstemperaturen und die daraus resultierenden längeren Vegetationsperioden und damit einhergehende höhere Evapotranspiration hauptsächlich für die defizitäre Grundwasserneubildung verantwortlich, welche dann auch der Grundwasserförderung nicht, wie aber behauptet, zur Verfügung steht. Des Weiteren wird in der Stellungnahme dargestellt, dass die Grundwasserstände Ende 2015 unter dem Niveau von 2007 lagen. Auch wurde darauf verwiesen, dass das Messstellennetz erweitert werden sollte, da „das bisherige Grundwassermonitoring [...] keine ausreichende Bewertung der Grundwasserstandsentwicklung im Einzugsbiet der Wasserfassung Eggersdorf“ ermöglicht (zudem vor dem Hintergrund der bis dahin bereits gesteigerten Fördermengen und den parallel sinkenden Grundwasserständen sowie der nun angestrebten Fördermengenerhöhung). Somit wird indirekt auch ausgesagt, dass eine Bewertung der Auswirkungen auf das FFH-Gebiet nicht getroffen werden kann. Leider wurden dem Kläger immer noch nicht die Monitoringbe-

richte vorgelegt.

Letztlich kommt es nicht darauf an, ob die durchgeführten Ermittlungen eine Beeinträchtigung des FFH-Gebiets hinreichend sicher ausschließen. Wie bereits in der Klagebegründung dargelegt (Seite 12), ist der Maßstab für die Pflicht zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG streng: Sie darf lediglich dann unterbleiben, wenn erhebliche Beeinträchtigungen unter Zugrundelegung der aktuellsten wissenschaftlichen Erkenntnisse offensichtlich ausgeschlossen sind (EuGH, Urteil vom 7. April 2004, C-127/02, Rn. 44; BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, Rn. 60). Die Klärung, ob solche Beeinträchtigungen im Ergebnis zu erwarten sind oder nicht, ist dann gerade der Zweck der Verträglichkeitsprüfung. Dass es von vornherein nicht denkbar ist, dass die Grundwasserentnahme, zumal in einem gegenüber der bisherigen Erlaubnis erhöhten Umfang, nachteilige Auswirkungen auf die Erhaltungsziele eines FFH-Gebiets hat, in dem sich grundwasserabhängige Lebensraumtypen befinden,

– vgl. nur den unter <https://www.bfn.de/themen/natura-2000/natura-2000-gebiete/-steckbriefe/natura/gebiete/show/ffh/DE3449301.html> verfügbaren Gebiets-Steckbrief –

lässt sich nicht ernsthaft behaupten.

4. Verschlechterungsverbot

Angesichts der dargelegten Ermittlungsdefizite ist auch eine tragfähige Prüfung, ob es zu einer mengenmäßigen Verschlechterung des Grundwasserleiters kommt, ausgefallen. Ohne eine Kenntnis der Daten des Grundwassermonitorings lässt sich seitens der Kläger auch nicht nachvollziehen, wie der Beklagte zur Annahme einer ausgeglichenen Wasserbilanz kommt.

Aufseiten der Grundwasserneubildung bleibt die Plausibilität des in der Klageerwiderung des Beklagten angegebenen Werts von etwa 95.000 m³/d insbesondere mit Blick auf die Auswirkungen des Klimawandels fraglich. Ob aus dem herangezogenen DWD-Klimareport Brandenburg 2019 wirklich die Schlussfolgerung gezogen werden kann, die Auswirkungen auf den langfristigen Mittelwert der Grundwasserneubildung könnten vernachlässigt werden, ist nicht ausgemacht. In dem Report ist auch vermerkt, dass „eine etwa seit 30 Jahren bestehende Defizitphase“ an der Entwicklung der Grundwasserstände ablesbar ist, die sich auch durch feuchtere Jahre wie 2017 nicht mehr ausgleicht. Dies deckt sich mit den Beobachtungen in der oben bereits zitierten Stellungnahme des Beklagten (Referat W13) vom 31. August 2016 zu den Monitoringberichten (Blatt 121-127 des Verwaltungsvorgangs). Zudem weist der DWD auf folgendes hin:

„Gerade in längeren Trockenphasen können ausgetrocknete Böden starke Nieder-

schlagsmengen nicht unmittelbar aufnehmen. Diese fließen deshalb großteils als oberflächlicher Abfluss über die Kanalisation oder nahegelegene Flüsse ab. Sie stehen somit den Pflanzen, den Böden und der Grundwasserneubildung nur vermindert zur Verfügung. [...] Wie sich die steigenden Temperaturen auf die Zunahme der Verdunstung auswirken werden, ist aktuell noch nicht vollständig abzuschätzen. Konfliktverschärfend wirkt sich die zunehmende Verdunstung auf die Wassermenge und Gewässerqualität aus.“

Jedenfalls hätte es eingehenderer Untersuchungen unter Heranziehung der Ergebnisse des Grundwassermonitorings bedurft.

Eine fachgerechte Prüfung des Verschlechterungsverbots muss im Verwaltungsverfahren erfolgen. Selbst soweit die Aussagen des Beklagten in seiner Klageerwiderung zu diesem Punkt inhaltlich tragfähig sein sollten, sind sie nicht geeignet, den Fehler im Verwaltungsverfahren zu heilen. Die gebotene Ermittlungstiefe lässt sich ohnehin nur in einem eigenständigen WRRL-Fachbeitrag leisten. Daher bedarf es eines ergänzenden Verwaltungsverfahrens. Solange dies nicht erfolgt ist, hat das Gericht die Bewilligung nach § 4 Abs. 1b UmwRG (jedenfalls) für rechtswidrig und nicht vollziehbar zu erklären.

5. Bewirtschaftungsermessen

Die Kläger erhalten den Einwand aufrecht, dass die Bewilligung an fehlenden Ermessenserwägungen zu der Frage leidet, ob der von der Tesla „Gigafactory“ beim Beigeladenen angemeldete Trinkwasserbedarf tatsächlich besteht. Es trifft zwar sicherlich zu, dass die Ausgestaltung der Konditionen des Abnahmeverhältnisses mit einzelnen Kunden Sache des Beigeladenen ist. Entscheidend ist hier aber, dass die Erhöhung der Fördermengen in der angegriffenen Bewilligung zu einem erheblichen Teil auf dem von der Tesla „Gigafactory“ angemeldeten Bedarf beruht. Es geht also nicht darum, wie der Beigeladene ein gegebenes Trinkwasserangebot an einzelne Kunden verteilt, sondern um die Bestimmung der darzubietenden Menge. Dabei ist es Aufgabe des Beklagten, eine Bedarfsprognose auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage selbst zu erstellen, anstatt für Teile des angemeldeten Bedarfs lediglich eine private Prognose zu übernehmen. Soweit sich die Prognose eines gestiegenen Bedarfs auf die Versorgung der gewachsenen Bevölkerung im Verbandsgebiet des Beigeladenen bezieht, wird sie seitens der Kläger nicht in Zweifel gezogen. Auch wenn, wie der Beigeladene ausführt, zur Vermeidung von Versorgungsengpässen eine Erhöhung der Fördermengen unabhängig von der Tesla-Ansiedlung notwendig ist, stellt dies aber nicht die Notwendigkeit in Frage, den (großen) Anteil der Fördermengenerhöhung zugunsten der Tesla „Gigafactory“ nachvollziehbar zu begründen.

Mit freundlichen Grüßen

[signiert mittels qualifizierter elektronischer Signatur]

Thorsten Deppner
Rechtsanwalt