Laura Vejselji*

Genehmigungsfähigkeit von Steinkohlekraftwerken nach der Wasserrahmenrichtlinie

Die folgende Themenarbeit aus dem Schwerpunktbereich „Planungs-, Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht" behandelt auf rechtlicher Ebene das Problem der Verunreinigung von Gewässern durch erhöhte Mengen an Quecksilber, die infolge der vorzeitigen Beendigung der Laufzeiten von Atomkraftwerken und dem verstärkten Ausbau herkömmlicher Kraftwerke entstehen. Es werden der Grad der zu erwartenden Verunreinigung sowie die Steuerungsfähigkeit auf Ebene der Genehmigungserteilung analysiert.

Aufgabenstellung

Die vorzeitige Beendigung der Laufzeiten der Atomkraftwerke zwingt zu einem verstärkten Ausbau herkömmlicher Kraftwerke. Ob dieser Weg rechtlich gangbar ist, wird neuerdings infrage gestellt, weil auf diese Weise Quecksilber in einem Maß in die Gewässer gelangt, das mit den unionsrechtlichen Anforderungen an den Zustand des Wassers nicht in Einklang steht.

Ihre Aufgabe besteht darin, darzustellen,

1. inwieweit nach den gegenwärtig vorliegenden Erkenntnissen von einer Überschreitung der zulässigen Grenzwerte ausgegangen werden kann,

2. und – unterstellt, die ist der Fall – ob und inwieweit dem durch Einschränkungen bei der Neuerteilung von Genehmigungen sowie beim Betrieb vorhandener Kraftwerke entgegengewirkt werden kann.

Gutachten

1. Frage

A. Rechtliche Vorschriften

Das europäische Gewässerschutzrecht ist maßgeblich durch die Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)[1] und ihre Tochterrichtlinie 2008/105/EG (UQN-RL)[2] geprägt. Die WRRL ordnet das europäische Wasserrecht unter Zusammenführung der einzelnen Regelungen umfassend und einheitlich.[3] Art. 4 WRRL legt die allgemeinen Umweltziele fest. Er enthält ein Verschlechterungsverbot, welches Verschlechterungen des Zustands von Oberflächenwasserkörpern verbietet, Art. 4 I lit. a (i) WRRL. Im Mittelpunkt steht das Verbesserungsgebot, welches die Erreichung eines guten Zustands aller Gewässer bis Ende 2015 vorschreibt, Art. 4 I lit. a (ii), (iii), lit. b (ii) WRRL. Ausnahmen von diesen Umweltzielen sind möglich, Art. 4 IV-VII WRRL. Ein weiteres Ziel umfasst die schrittweise Reduktion der Verschmutzung durch prioritäre Stoffe und die Beendigung oder schrittweise Einstellung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten prioritärer gefährlicher Stoffe, Art. 4 I lit. a (iv) i. V. m. Art. 16 I, VIII WRRL. Nach Art. 16 II 1 WRRL sind prioritäre Stoffe solche Stoffe, „die ein erhebliches Risiko für bzw. durch die aquatische Umwelt darstellen." „Prioritär gefährliche Stoffe sind toxisch, persistent, biologisch akkumulierbar oder vergleichbar Besorgnis erregend."[4] Anhang II UQN-RL, welcher gemäß Art. 10 UQN-RL zum neuen Anhang X WRRL wird, enthält 33 prioritäre Stoffe und Stoffgruppen und 13 prioritäre gefährliche Stoffe. Nach Anhang X Nr. 21 WRRL ist Quecksilber ein prioritärer gefährlicher Stoff. Die WRRL ist insbesondere durch Änderungen im Wasserhaushaltsgesetz (WHG)[5] in nationales Recht transformiert worden. Dabei werden das Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot in § 27 WHG geregelt. Die UQN-RL ist durch die Oberflächengewässerverordnung (OGewV)[6] umgesetzt worden.

B. Grenzwertüberschreitung

Es existieren drei materiell-rechtliche Anknüpfungspunkte, aus welchen sich eine Grenzwertüberschreitung ergeben kann.

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Dieser Beitrag beruht auf einer von Prof. Dr. Holger Schwemer im Sommersemester 2012 im Schwerpunktbereich VIII (Planungs-, Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht) gestellten Schwerpunktbereichshausarbeit der Verfasserin, die mit „gut" bewertet wurde.

1 Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327, 22.12.2000, S. 1.

2 Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 12.2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien des Rates 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABl. L 348, 24.12.2008, S. 84.

3 *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 58.

4 *Ekardt/Steffenhagen,* Kohlekraftwerkbau, wasserrechtliche Bewirtschaftungsziele und das Klimaschutzrecht, NuR 2010, 705 (707).

5 Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 31.07.2009, BGBl. I S. 2585.

6 Verordnung zum Schutz der Oberflächengewässer vom 20.07.2011, BGBl. I S. 1429.

I. Verbesserungsgebot, § 27 I Nr. 2 WHG, Art. 4 I lit. a (ii) WRRL

Die Quecksilberemissionen könnten gegen das Verbesserungsgebot verstoßen. § 27 I Nr. 2 WHG besagt, dass Oberflächengewässer so zu bewirtschaften sind, dass ein guter ökologischer und chemischer Zustand erhalten oder erreicht wird. Er setzt das Verbesserungsgebot aus Art. 4 I lit. a (ii) WRRL in nationales Recht um. Grundsätzlich ist dieser gute Zustand nach § 29 I WHG bis zum 22.12.2015 zu erreichen, wobei abweichende Regelungen und Ausnahmen hiervon unter bestimmten Voraussetzungen möglich sind, §§ 29 II, III, IV, 30, 31 II WHG, Art. 4 IV, V, VII WRRL. Hinsichtlich der Begriffsbestimmungen des guten ökologischen und chemischen Zustands werden mangels Definitionen im WHG die der WRRL herangezogen. Der gute ökologische Zustand, welcher in Art. 2 Nr. 22 WRRL definiert wird, bestimmt sich gemäß Anhang V Nr. 1.1 WRRL nach verschiedenen Qualitätskomponenten, überwiegend nach biologischen.[7] Der chemische Zustand bezieht sich auf „unmittelbar stoffliche Qualitätsanforderungen".[8] Quecksilber beeinflusst primär den chemischen Zustand.[9] Daher wird auf dessen Anforderungen eingegangen.

1. Guter chemische Zustand, Art. 2 Nr. 24 WRRL

Nach Art. 2 Nr. 24 WRRL liegt dieser vor, wenn „kein Schadstoff in einer höheren Konzentration als den Umweltqualitätsnormen vorkommt, die in Anhang IX und gemäß Artikel 16 Absatz 7 oder in anderen einschlägigen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über Umweltqualitätsnormen auf Gemeinschaftsebene festgelegt sind."

Umweltqualitätsnormen sind Zielvorgaben, häufig in der Form von Konzentrationswerten, welche den zu erreichenden Zustand eines Gewässers festlegen.[10] Der gute chemische Zustand bestimmt sich folglich nach den Umweltqualitätsnormen der Richtlinien, welche in Anhang IX WRRL aufgelistet sind. Zum 22.12.2012 werden diese jedoch von der UQN-RL abgelöst, Art. 12 UQN-RL. Für Quecksilberemissionen von Bedeutung sind die Richtlinien 82/176/EWG und 84/156/EWG. Die UQN-RL enthält strengere Qualitätsanforderungen und ist daher maßstabsbildend.[11] Des Weiteren sind die nach Art. 16 VII festgelegten Umweltqualitätsnormen ausschlaggebend, welche in der UQN-RL genannt werden. Schließlich enthält Art. 2 Nr. 24 WRRL einen Verweis auf andere einschlägige Rechtsvorschriften der Gemeinschaft über Umweltqualitätsnormen, welche ebenfalls hinter den Vorgaben der UQN-RL zurückbleiben.

2. Umweltqualitätsnormen der UQN-RL

Art. 3 I i. V. m. Anhang I Teil A Nr. 21 UQN-RL enthält für Quecksilber eine wasserbezogene Umweltqualitätsnorm von 0,05 µg/l im Jahresdurchschnitt und eine zulässige Höchstkonzentration von 0,07 µg/l. Wasserbezogene Umweltqualitätsnormen geben Werte für die Schadstoffkonzentration innerhalb eines Gewässers an.[12] Art. 3 II UQN-RL bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten anstelle der wasserbezogenen Umweltqualitätsnormen Sediment- oder Biota-Werte in bestimmten Kategorien von Oberflächengewässern anwenden können. Dabei ist ein Wert von 20 µg/kg vorgeschrieben, Art. 3 II lit. a UQN-RL. Biota-Werte sind die Werte, welche „innerhalb der in dem Gewässer angesiedelten Organismen" nachgewiesen werden.[13]

3. Fußnote 9 des Anhangs I Teil A UQN-RL

Nach Fußnote 9 des Anhangs I Teil A UQN-RL sind wasserbezogene Umweltqualitätsnormen, welche die Biota-Werte erfüllen, festzulegen, wenn ein Mitgliedsstaat das Wahlrecht nach Art. 3 II 1 UQN-RL nicht nutzt, wobei die Bedeutung und Tragweite der Erläuterungen in dieser Fußnote umstritten sind. Teils wird ein Vorrang der biota-bezogenen gegenüber den wasserbezogenen Umweltqualitätsnormen angenommen.[14] Diese Annahme wird auf den Wortlaut der Fußnote gestützt. Dem lässt sich entgegenhalten, dass Art. 3 I 1 UQN-RL ausdrücklich besagt, dass die Mitgliedsstaaten die wasserbezogenen Umweltqualitätsnormen des Anhangs I Teil A UQN-RL anwenden.[15] Art. 3 II 1 UQN-RL statuiert zudem ausdrücklich das Wahlrecht der Mitgliedsstaaten, welches ihnen ein flexibleres Nachweisverfahren ermöglichen soll.[16] Zudem räumt Art. 3 II 1 UQN-RL den Mitgliedsstaaten nur für bestimmte Kategorien von Oberflächengewässern ein Wahlrecht ein, so dass die Einführung von Biota-Werten für alle Oberflächengewässer mithin schon nicht möglich ist.[17] Auch enthält die UQN-RL keinerlei Angaben zur Umrechnung der wasserbezogenen in biota-bezogene Umweltqualitätsnormen, was allerdings für die Feststellung des gleichen Schutzniveaus erforderlich wäre.[18] Letztlich hätte ein solcher Vorrang zur Folge, dass die wasserbezogenen Werte für Quecksilber und Quecksilberverbindungen in Anhang I Teil A UQN-RL funktionslos wären.[19] Aus diesen Gründen wird der Fußnote 9 des Anhangs I Teil A UQN-RL kein Vorrang

7 *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 79.
8 *Durner/Trillmich,* Ausstieg aus der Kohlenutzung kraft europäischen Wasserrechts?, DVBl. 2011, 517 (521).
9 *Köck/Möckel,* Quecksilberbelastungen von Gewässern durch Kohlekraftwerke – Auswirkungen auf die Genehmigungsfähigkeit, NVwZ 2010, 1390 (1392).
10 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1391).
11 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (521).
12 *Ekardt/Steffenhagen,* NuR 2010, 705 (707).
13 *Ekardt/Steffenhagen,* NuR 2010, 705 (707).
14 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1392).
15 *Reidt/Schiller,* Quecksilbereinträge in oberirdische Gewässer durch Kohlekraftwerke, NuR 2011, 624 (628).
16 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (628).
17 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (628).
18 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (628).
19 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (628).

der Biota-Werte gegenüber den wasserbezogenen Umweltqualitätsnormen entnommen, sondern Art. 3 I, II UQN-RL Vorrang vor den Erläuterungen der Fußnote 9 eingeräumt.

4. Deutsches Transformationsrecht, § 23 WHG

Die wasserbezogenen Umweltqualitätsnormen der UQN-RL wurden auf der Grundlage des § 23 WHG in Anhang 7 Nr. 21 OGewV übernommen.[20] Die OGewV enthält zusätzlich den Vorgaben des Art. 3 II UQN-RL entsprechende biota-bezogene Umweltqualitätsnormen. Auf eine der Fußnote 9 Anhang I Teil A UQN-RL entsprechende Regelung wurde verzichtet. Dies spricht dafür, dass den biota-bezogenen Werten zumindest kein Vorrang zu gewähren ist.

5. Einhaltung der Grenzwerte

Im Jahr 2010 wurde für Quecksilber an 88 % der Messstellen in Oberflächengewässern die Güteklasse II und somit ein guter chemischer Zustand erreicht.[21] Durch die Filtertechniken werden die Umweltqualitätsnormen bei Neuerrichtungen von Kraftwerken auch problemlos eingehalten.[22] Zudem besteht meist kein Kausalitätszusammenhang zwischen dem Quecksilbergehalt in einem Gewässer und der Einstufung in einen nicht guten chemischen Zustand.[23] Bei einer Überschreitung können gegebenenfalls abweichende Regelungen oder Ausnahmen zulässig sein, §§ 29 II, III, IV, 30, 31 II WHG. Auch können nach Art. 4 I UQN-RL Durchmischungsgebiete festgelegt werden, in welchen eine Überschreitung möglich ist. Die wasserbezogenen Umweltqualitätsnormen werden bei der Neuerrichtung von Kraftwerken eingehalten. Jedoch werden die biota-bezogenen Umweltqualitätsnormen fast flächendeckend erheblich überschritten.[24] Dagegen wird meist angeführt, dass die Überschreitung auf eine Hintergrundbelastung, welche wenig beeinflussbar ist, zurückzuführen ist.[25] Nach Nr. 3 lit. a Anhang Teil B UQN-RL können die Mitgliedsstaaten „bei der Bewertung der Überwachungsergebnisse anhand der Umweltqualitätsnormen die natürliche Hintergrundkonzentrationen von Metallen berücksichtigen, wenn diese die Einhaltung der Umweltqualitätsnormen verhindern." Inwieweit die Überschreitung der Biota-Werte tatsächlich auf eine solche Hintergrundbelastung zurückzuführen ist, ist einzelfallabhängig. Schließlich ist den Biota-Werten kein Vorrang vor den wasserbezogenen Werten zu gewähren, so dass die Überschreitung der Biota-Werte ohnehin kein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot bewirkt.

6. Ergebnis

Die Kohlekraftwerke halten bereits heute überwiegend die sich aus der UQN-RL ergebenen Grenzwerte an den guten chemischen Zustand ein. Da diese grundsätzlich bis spätestens Ende 2015 eingehalten werden müssen, führt eine Grenzwertüberschreitung aktuell zu keinem Verstoß der Quecksilberemissionen gegen die Grenzwerte und somit zu keinem Genehmigungsverbot für Kohlekraftwerke.

II. Das Verschlechterungsverbot, § 27 I Nr. 1 WHG, Art. 4 I lit. a (i) WRRL

Eine Überschreitung der zulässigen Grenzwerte könnte sich aus einem Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot ergeben. Nach § 27 I Nr. 1 WHG sind Oberflächengewässer „so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung ihres ökologischen und chemischen Zustands vermieden wird." Das Verschlechterungsverbot soll die Erreichung des guten Zustands aller Gewässer bis Ende 2015 ermöglichen.[26] Der Bezugspunkt ist der gesamte Wasserkörper i. S. v. § 3 Nr. 6 WHG, Art. 2 Nr. 10 WRRL, so dass punktuelle Veränderungen innerhalb eines Gewässers unbeachtlich sind.[27] Die §§ 27, 30, 31, 47 WHG dienen der Umsetzung des Verschlechterungsverbots in deutsches Recht und übernehmen nach der Neuregelung des WHG den Begriff der „Verschlechterung" unverändert. Das Begriffsverständnis der „Verschlechterung" ist im europäischen und deutschen Recht streitig. Unklar ist dabei, wann von dem Vorliegen einer Verschlechterung und dem Eingreifen der Verbotsfolgen ausgegangen werden kann. Eine richtungsweisende Rechtsprechung hat sich noch nicht herauskristallisiert.[28]

III. Status-quo-Theorie[29]

Nach der Status-quo-Theorie ist eine nachteilige Veränderung der Gewässerqualität immer als eine Verschlechterung zu verstehen, so dass geringe Veränderungen bereits eine Verschlechterung darstellten.[30]

20 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (627).
21 Umweltbundesamt,http://www.umweltbundesamt.de/wasser/themen/fluesse-und-seen/fluesse/zustand/schwermetalle.htm (23.10.2012).
22 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (627); *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (521).
23 *Reidt/Schiller,* NuR 2011 624 (627).
24 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1392).
25 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (628).
26 *Reinhardt,* Wasserrecht und Industrieanlagen, NuR 2011, 833 (837).
27 *Ginzky,* Das Verschlechterungsverbot nach der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2008, 147 (150).
28 *Gellermann,* Gewässerausbau im Lichte des neuen wasserwirtschaftlichen Ordnungsrahmens, DVBl. 2007, 1517 (1519); *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 207; *Köck,* Die Implementation der EG-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2009, 227 (229).
29 *Köck,* ZUR 2009, 227 (229); *Reinhardt,* NuR 2011, 833 (837); *Reinhardt,* Wasserrechtliche Anforderungen an die Einleitung quecksilberhaltigen Abwassers in ein oberirdisches Gewässer, Rechtsgutachten, 2010, S. 28 f.; *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 214 f.; *Söhnlein,* Das Verschlechterungsverbot der §§ 25a I Nr. 1, 25b I Nr. 1 WHG in der Planfeststellung, NVwZ 2006, 1139 (1140); *Czychowski/ Reinhardt,* WHG, 10. Aufl. 2010, § 27 Rn. 14.
30 *Söhnlein,* NVwZ 2006, 1139 (1140); *Reinhardt,* NuR 2011, 833 (837).

1. Stufen-Theorie[31]

Die Stufen-Theorie orientiert sich an den Zustands- und Potentialklassen des Anhangs V WRRL. Anhang V Nr. 1.4.2 (i) WRRL bestimmt für den ökologischen Zustand der Oberflächengewässer fünf Zustandsklassen. Nach Anhang V Nr. 1.4.3 WRRL sind nur zwei Zustandsklassen (gut und nicht gut) für den chemischen Zustand festgelegt. Eine Verschlechterung liege erst vor, wenn die Gewässerqualität infolge der wasserwirtschaftlichen Einwirkung in eine niedrigere Zustandsklasse wechselt.[32]

2. Vermittelnde Ansicht[33]

Nach dieser Ansicht sind die dargestellten Theorien abzulehnen. Das Hauptziel der WRRL ist die Erreichung des guten Zustands aller Gewässer. Vor diesem Hintergrund könne eine Verschlechterung nur angenommen werden, wenn die nachteilige Veränderung des Gewässers das Erreichen des guten Zustands eines Wasserkörpers „erheblich erschweren" wird, da nur ein solches Begriffsverständnis das Ziel der WRRL berücksichtige.[34]

3. Kritik

Der Wortlaut des § 27 I Nr. 1 WHG und des Art. 4 I lit. a (i) WRRL gibt keinen Aufschluss über das Begriffsverständnis. Auch verfügt die WRRL insgesamt über kein einheitliches System der Begriffe.[35] Gegen die Status-quo-Theorie wird meist angeführt, dass bereits jede wasserwirtschaftliche Tätigkeit das Verschlechterungsverbot verletze.[36] Sie müsste dann im Wege der Ausnahmenregelungen genehmigt werden, was jedoch das Ausnahme-Regel-Verhältnis konterkariere.[37] Einer solchen Gewässerbewirtschaftung stünden vor allem Praktikabilitätserwägungen entgegen.[38] Art. 4 I lit. a, b (i) WRRL beinhaltet den Begriff der „Verschlechterung", Art. 4 IV und V WRRL den der „weiteren Verschlechterung", wobei mit dieser ein striktes Verschlechterungsverbot gemeint sei, welches auf die Sicherung des Status-quo abziele. Unter „Verschlechterung" sei dahingegen eine Veränderung der Einstufungsklassen zu verstehen. Diese unterschiedlichen Formulierungen berücksichtige nur die Stufen-Theorie.[39] Da für Oberflächengewässer ein System mit fünf Zustandsklassen besteht, bewirkten häufig bereits geringste Änderungen einen Wechsel der Zustandsklassen, so dass auf diese Weise ein umfassender Gewässerschutz gewährleitstet wird.[40]

Trotz der genannten Argumente für die Stufen-Theorie, sprechen insbesondere gewichtige teleologische Gesichtspunkte für die Annahme der Status-quo-Theorie. Ziel des Verschlechterungsverbots ist die Verhinderung von weiteren Rückschritten. Die Sicherung des Status-quo kann aber nicht gewährleitstet werden, wenn ein Verstoß erst im Falle des Wechsels der Zustandsklassen vorläge, denn dann läge bereits ein Rückschritt hinsichtlich der Gewässerqualität vor.[41] Auch ist zu berücksichtigen, dass für drei Zustandskategorien lediglich zwei Zustandsklassen existieren und das Verschlechterungsverbot im Sinne der Stufen-Theorie unter Umständen nicht einmal vor starken Schadstoffverunreinigungen schützt, wenn sich ein Gewässer bereits in einem chemisch nicht guten Zustand befindet.[42] Weist die Gewässerqualität dahingegen bereits einen guten chemischen Zustand auf, so wäre primär das Verbesserungsgebot beachtlich, so dass das Verschlechterungsverbot bezüglich des chemischen Zustands nicht erforderlich wäre.[43] Ein weiteres Problem, welches mit dem Begriffsverständnis im Sinne der Stufen-Theorie einherginge, ist das sog. „Auffüllen", d. h., dass Veränderungen bis zum Erreichen der Klassengrenzen hingenommen werden können, weil sie zu keinem Zustands- bzw. Potentialwechsel und damit zu keiner Verschlechterung führen.[44] Für die Status-quo-Theorie spricht zudem, dass rein lokale Verschlechterungen unbeachtlich sind, da auf die Qualität des gesamten Wasserkörpers abgestellt wird. Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Neuregelung des WHG den Begriff der „Verschlechterung" ohne die Erwähnung von Zustandsklassen übernommen, was ebenfalls für die Annahme der Status-quo-Theorie spricht.[45]

Letztlich muss der Begriff der Verschlechterung daher eng ausgelegt werden. Es wird die Status-quo-Theorie unter dem Vorbehalt einer Bagatellschwelle präferiert, so dass eine Verschlechterung erst vorliegt, wenn die Veränderung erheblich ist. Hinsichtlich der Erheblichkeitsschwelle kommt es zwar auch darauf an, ob die Zielerreichung erheblich erschwert wird, dies wird jedoch daran festgestellt, „ob der Betrieb eines Kraftwerks lediglich zu einer irrelevanten Zusatzbelastung führt, welche einen bestimmten Prozentsatz der festgelegten UQN (etwa 1 %) betragen kann".[46] Wie hoch diese Bagatellschwelle tat-

31 *Elgeti/Fries/ Hurck,* Der Begriff der Zustands- und Potentialverschlechterung nach der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2006, 745 (747 f., 749); *Breuer,* Praxisprobleme des deutschen Wasserrechts nach der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2007, 503 (507); *Köck,* ZUR 2009, 227 (229).
32 *Elgeti/Fries/Hurck,* NuR 2006, 745 (749).
33 *Ginzky,* NuR 2008, 147 (152).
34 *Ginzky,* NuR 2008, 147 (150).
35 *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 384 f.
36 *Ginzky,* NuR 2008, 147 (148).
37 *Elgeti/Fries/Hurck,* NuR 2006, 745 (747).
38 *Elgeti/Fries/Hurck,* NuR 2006, 745 (747).
39 *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 211 f.
40 *Elgeti/Fries/Hurck,* NuR 2006, 745 (748).
41 *Gellermann,* DVBl. 2007, 1517 (1520).
42 *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 220.
43 *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 220.
44 *Wabnitz,* Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010, S. 208 f.; *Elgeti/Fries/Hurck,* NuR 2006, 745 (748).
45 *Reinhardt,* Rechtsgutachten, 2010, S. 29.
46 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (626).

sächlich sein sollte, bedarf nicht weiter erörtert zu werden, da im Zentrum dieser Untersuchung die Quecksilberemissionen stehen, für welche Art. 3 III 2 UQN-RL eine Konkretisierung des Verschlechterungsgebots enthält.

4. Konkretisierung der Erheblichkeitsschwelle, Art. 3 III 2 UQN-RL

Gemäß Art. 3 III 2 UQN RL ergreifen die Mitgliedsstaaten vorbehaltlich Art. 4 WRRL Maßnahmen, durch die sichergestellt werden soll, dass die Konzentration u. a. von Quecksilber in den Sedimenten und in Biota nicht signifikant ansteigt. Art. 3 III 2 UQN-RL normiert eine Erheblichkeitsschwelle für prioritäre Stoffe und stellt eine Konkretisierung des Verschlechterungsverbots dar.[47]

Dies ergibt sich auch daraus, dass Art. 3 III 2 UQN-RL gegenstandslos wäre, wenn der Hinweis auf Art. 4 WRRL sich auf das Verschlechterungsverbot des Art. 4 I lit. a (i) WRRL beziehe und bedeutete, dass bereits jede Verschlechterung zu einem Verstoß führe. Mit dem vorbehaltlichen Verweis wird auf die anderen Umweltziele des Art. 4 WRRL Bezug genommen.[48] Erst ein signifikanter Anstieg der Biota- und Sediment-Werte stellt eine Verschlechterung dar.[49] Einen solchen Anstieg wird eine Einleitungsquelle kaum verursachen.[50]

5. Ergebnis

Das Verschlechterungsverbot gilt bereits heutzutage unmittelbar. Der Begriff der Verschlechterung wird für Quecksilbereinträge durch Art. 3 III 2 UQN-RL konkretisiert, so dass erst ein signifikanter Anstieg der Biota- und Sediment-Werte eine Verschlechterung bedeutet. Liegt ein solcher Anstieg vor, wird gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen. In diesem Fall müsste eine Saldierung dahingehend stattfinden, dass – wie in der Praxis gängig[51] – die neue Erlaubnis eine bereits bestehende ersetzt und die Schadstoffbelastung im Wasserkörper dadurch sogar verringert würde oder es könnten gegebenenfalls die Ausnahmetatbestände eingreifen.

IV. Phasing-out-Verpflichtung, Art. 4 I lit. a (iv) WRRL

Möglicherweise verstoßen die Quecksilberemissionen gegen die Vorgaben des Art. 4 I lit. a (iv) WRRL, nach welchem die Mitgliedsstaaten nach Art. 16 I und VIII WRRL alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um die Verschmutzung durch prioritäre Stoffe schrittweise zu reduzieren und die Einleitungen, Emissionen und Verluste prioritärer gefährlicher Stoffe zu beenden oder schrittweise einzustellen. Das Ziel der endgültigen Beendigung und schrittweisen Einstellung wird Phasing-out-Verpflichtung genannt.[52] Das neue WHG enthält die Vorschrift des § 25a III WHG a. F. nicht mehr, welche das Phasing-out-Ziel in das deutsche Wasserrecht integrierte.[53] Somit fehlen dem WHG Regelungen zum Phasing-out. In der Literatur wird vertreten, dass das Phasing-out-Ziel ein striktes Verbot von Quecksilberemissionen, von dem keine Ausnahme vorgesehen sei, ab Ende 2028 statuiere[54] und dass eine unmittelbare Handlungspflicht der Mitgliedsstaaten zum Erlass der entsprechenden Maßnahmen zur Zielerreichung bestehe.[55] Damit stellt sich die Frage, ob eine unmittelbare Handlungspflicht tatsächlich besteht, ob die Phasing-out-Verpflichtung unmittelbar gilt und inwiefern sie ein absolutes Emissionsverbot beinhaltet.

V. Pflichtenkonkretisierung nach Art. 16 WRRL

Die konkreten Handlungspflichten, welche aus dem Phasing-out-Ziel erwachsen, ergeben sich anhand des Verweises in Art. 4 I lit. a (iv) WRRL aus dem Zusammenspiel mit Art. 16 WRRL. Nach Art. 16 II 1 WRRL legt die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Liste prioritärer Stoffe vor. Die erste Liste wurde mit der Entscheidung Nr. 2455/2001/EG[56] verabschiedet. Diese Liste formt nach Art. 16 XI WRRL den Anhang X WRRL. Nach Art. 16 VI und VII WRRL ist die Europäische Kommission verpflichtet, Vorschläge für Emissionsbegrenzungsmaßnahmen und Qualitätsnormen für die Konzentrationen der prioritären Stoffe in Oberflächengewässer, Sedimente oder Biota zu unterbreiten. Art. 16 VI 1, 2. Spiegelstrich WRRL bestimmt, dass sie Vorschläge „zur Beendigung oder schrittweisen Einstellung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten der gem. Absatz 3 bestimmten Stoffe, einschließlich eines entsprechenden Zeitplans vorlegt." Die Europäische Kommission ist damit verpflichtet, Maßnahmen zum Phasing-out einzuführen. Nach Art. 16 VIII 1 WRRL wiederum unterbreitet die Kommission „Vorschläge gemäß den Absätzen 6 und 7 zumindest für die Emissionsbegrenzung von Punktquellen und für die Umweltqualitätsnormen binnen zwei Jahren nach Aufnahme des betreffenden Stoffs in die Liste prioritärer Stoffe." Die auf diesen Vorschlag hin erlassene UQN-RL normiert lediglich wasserbezogene Umweltqualitätsnormen und

47 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (521); Ginzky, ZUR 2009, 242 (247); Reidt/Schiller, NuR 2011, 624 (626 f.).
48 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (627).
49 *Reidt/Schiller,* NuR 2011, 624 (627).
50 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (521).
51 *Reinhadt,* Rechtsgutachten, 2010, S. 29.
52 *Riese/Dieckmann,* Verbot der Einleitung von Industrieabwässern? Die Reichweite von der phasing-out-Verpflichtung der Wasserrahmenrichtlinie, UPR 2011, 212 (212).
53 *Köck/Möckel,* NVwZ 2012, 1390 (1393).
54 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1391); *Ekardt/Steffenhagen,* NuR 2010, 705 (709); *Ginzky,* Die Pflicht zur Minderung von Schadstoffeinträgen in Oberflächengewässer, ZUR 2009, 242 (245).
55 *Ginzky,* ZUR 2009, 242 (246); *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1393).
56 Entscheidung Nr. 2455/2011/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.11.2001 zur Festlegung der Liste prioritärer Stoffe im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABl. L 331, 15.12.2011, S. 1.

keine Emissionsminderungsmaßnahmen oder Phasing-out-Maßnahmen.[57]

a) Unmittelbare Handlungspflicht, Art. 16 VIII 2 UQN-RL

Dadurch dass die Europäische Kommission innerhalb von zwei Jahren nach Aufnahme von Quecksilber in die Liste prioritärer Stoffe keine Vorschläge im Sinne von Art. 16 VI WRRL gemacht hat, liege eine Verletzung der Pflicht aus Art. 16 VIII 1 WRRL vor.[58] Es greife die Vorschrift des Art. 16 VIII 2 WRRL.[59] Diese legt fest, dass wenn bei den prioritären Stoffen der ersten Liste sechs Jahre nach Inkrafttreten der WRRL keine Einigung auf Gemeinschaftsebene zustande gekommen ist, die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, für alle Oberflächengewässer, die von Einleitungen prioritärer Stoffe betroffen sind, zu ihrer Verminderung Umweltqualitätsnormen und Begrenzungsmaßnahmen für die Hauptquellen dieser Einleitungen festzulegen. Dabei sind alle technischen Möglichkeiten zu berücksichtigen. Gemäß Art. 25 WRRL ist die WRRL am 17.12.2000 in Kraft getreten, eine etwaige Frist wäre am 17.12.2006 abgelaufen. Es ist zu klären, ob tatsächlich ein Pflichtverstoß seitens der Europäischen Kommission sowie die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 16 VIII 2 WRRL vorliegen.

aa) Verstoß gegen Art. 16 VI, VIII 1 WRRL

Die Europäische Kommission sieht nicht die Notwendigkeit des Erlasses von Emissionsbegrenzungsmaßnahmen und Maßnahmen zum Phasing-out. Dies lässt sich bereits Erwägungsgrund 7 der UQN-RL entnehmen, welcher besagt, dass vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Vorschriften über Emissionsbegrenzungsmaßnahmen „der Umsetzung und Überarbeitung bereits vorhandener Rechtsinstrumente der Vorzug gegenüber der Festsetzung neuer Begrenzungsmaßnahmen“ gewährt werden sollte.[60] Die Europäische Kommission versteht ihre Handlungspflicht aus Art. 16 VI-VIII WRRL damit als erfüllt.[61] Die Ablehnung der Einführung weiterer Emissionsminderungsmaßnahmen wird teilweise sogar als eine „Abkehr von den Grundsätzen des Art. 16 WRRL“ verstanden.[62] Festzuhalten ist, dass aus Sicht der Europäischen Kommission kein Pflichtverstoß vorliegt.

bb) Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 16 VIII 2 WRRL

Nach Art. 16 VIII 2 WRRL dürfte für die Begründung einer unmittelbaren Handlungspflicht der Mitgliedsstaaten auch keine Einigung zumindest für Emissionsbegrenzungen erzielt worden sein. Eine Einigung setzt einen Vorschlag und Beratungen zu diesem voraus.[63] Wie dargestellt verzichtete die Europäische Kommission auf einen solchen Vorschlag. Beratungen konnten nicht stattfinden. Die Voraussetzungen des Art. 16 VIII 2 WRRL liegen nicht vor.

cc) Zwischenergebnis

Eine unmittelbare Handlungspflicht der Mitgliedsstaaten zum Erlass von Maßnahmen nach Art. 16 VI, VII WRRL besteht nicht.

b) Unmittelbare Geltung des Phasing-out-Ziels

Das Phasing-out-Ziel nach Art. 4 I lit. a (iv) i. V. m. Art. 16 I, VIII WRRL kann keine unmittelbare Geltung für die Mitgliedsstaaten erlangen. Vorschriften einer Richtlinie müssten bei fehlender oder fehlerhafter Umsetzung durch einen Mitgliedsstaat hinreichend bestimmt und unbedingt formuliert sein, um unmittelbare Wirkung entfalten zu können.[64] Es ergeben sich aus Art. 4 I lit. a (iv), Art. 16 WRRL bereits – wie festgestellt – schon keine Handlungspflichten für die Mitgliedsstaaten, welche sie missachtet haben könnten. Zweitens sind Art. 4 I lit. a (iv) und Art. 16 WRRL nicht unbedingt und bestimmt formuliert, da ihre Geltung von weiteren Konkretisierungen i. S. v. Art. 16 VI-VIII WRRL abhängig und rechtlich damit konkretisierungsbedürftig ist.[65] Drittens fehlt eine konkrete zeitliche Angabe in der Richtlinie selbst. So legt Art. 4 I lit. a (iv) WRRL schon keinen Zeitpunkt fest, bis zu dem das Ziel erreicht werden soll und Art. 16 VI macht die in ihm genannte 20-Jahres-Frist von Konkretisierungen der Europäischen Kommission abhängig.[66] Insgesamt gilt die Phasing-out-Verpflichtung nicht unmittelbar.

c) 20-Jahres-Frist nach Art. 16 VI 1, 2. Spiegelstrich WRRL

Es wird allgemein angenommen, dass das Phasing-out-Ziel bis Ende 2028 erreicht sein müsse. Art. 16 VI 1, 2. Spiegelstrich WRRL bestimmt, dass der Zeitplan zur Erreichung des Phasing-out-Ziels 20 Jahre ab dem Zeitpunkt, zu dem die Vorschläge für Maßnahmen zum Phasing-out und eines entsprechenden Zeitplans gemacht wurden, nicht überschritten werden darf. Daraus wird abgeleitet, dass die Phasing-out-Verpflichtung spätestens bis zum 16.12.2028 erreicht werden müsse, da mit dem Erlass der UQN-RL am 16.12.2008 die Frist begonnen habe.[67] Diese Annahme widerspricht aber der bereits festgestellten Tatsache, dass die UQN-RL gerade keine Emissionsminderungsmaßnahmen und auch keine Maßnahmen zum Phasing-out enthält. Sie ist eine Maß-

57 *Ginzky,* ZUR 2009, 242 (248).
58 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (522); *Ginzky,* ZUR 2009, 242 (248); *Riese/Dieckmann,* UPR 2011, 212 (213).
59 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (523).
60 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (522).
61 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (522).
62 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (522).
63 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (523).
64 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (524).
65 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (524).
66 *Spieth/Ipsen,* Verbietet die Wasserrahmenrichtlinie den Bau von Kohlekraftwerken?, NVwZ 2011, 536 (540).
67 *Ginzky,* NuR 2009, 242 (246); *Reinhardt,* Rechtsgutachten, 2010, S. 23; *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1393).

nahme nach Art. 16 VII WRRL, keine nach Art. 16 VI WRRL und kann damit die Frist schon nicht in Gang setzten.[68] Ebenso ist die These, dass eine etwaige Frist zum Phasing-out am 18.12.2028 ablaufe[69], abzulehnen. Auch diese Fristenberechnung wird auf den Zeitpunkt des Erlasses der UQN-RL gestützt. Eine Frist, welche am 18.12.2028 und nicht am 16.12.2028 endet, ist daher nicht nachvollziehbar. Ein weiterer Zeitpunkt, zu welchem die Phasing-out-Verpflichtung erfüllt sein sollte, sei Ende des Jahres 2015. Die Phasing-out-Verpflichtung sei Teil des Verbesserungsgebots und fokussiere sich auf Emissionsmaßnahmen; daher gelte die allgemeine Frist des Verbesserungsgebots.[70] Dagegen spricht, dass Art. 4 I lit. a WRRL selbstständige Umweltziele enthält, welche losgelöst voneinander bestehen.[71] Damit existiert kein Zeitpunkt, zu welchem das Ziel erreicht sein muss.

1. Zwischenergebnis

Es besteht keine unmittelbare Handlungspflicht der Mitgliedsstaaten. Die Phasing-out-Verpflichtung wirkt nicht unmittelbar. Dem Phasing-out-Ziel ist keine zeitliche Vorgabe zur Zielerreichung zu entnehmen.

2. Absolutes Emissionsverbot, Art. 4 I lit. a (iv), Art. 16 I, VIII WRRL

Unabhängig von dem Vorliegen der Voraussetzungen für eine unmittelbare Handlungspflicht und einer etwaigen unmittelbaren Geltung, ergibt sich bereits aus der Phasing-out-Verpflichtung selbst kein striktes Emissionsverbot für Quecksilber. Sie stellt lediglich eine rechtlich unverbindliche „politische Absichtserklärung“[72] des Europäischen Gesetzgebers dar. Dies wird anhand der Auslegung von Art. 4 I lit. a (iv) i. V. m. Art. 16 I, VIII WRRL nachgewiesen.

a) Wortlautauslegung

Der Wortlaut des Art. 4 I lit. a (iv) WRRL enthält bereits keine zeitliche Angabe zur Zielerreichung und verweist auf Art. 16 I, VIII WRRL. Der Inhalt der Phasing-out-Verpflichtung ist von rechtlichen Konkretisierungen abhängig. Aus dem Wortlaut lässt sich ein rechtlich verbindliches Emissionsverbot ab 2028 nicht herleiten. Art. 16 VIII 2 WRRL legt fest, dass die Mitgliedsstaaten emissionsmindernde Maßnahmen unter Berücksichtigung der technischen Möglichkeiten ergreifen. Dieser ausdrückliche Hinweis auf das technisch Machbare ist so zu verstehen, dass selbst wenn die Voraussetzungen der unmittelbaren Handlungspflicht der Mitgliedsstaaten vorlägen, von den Mitgliedsstaaten nicht mehr verlangt werden kann, als sich im Rahmen der technischen Möglichkeiten gebietet. Technisch ist eine Nullreduktion der Quecksilberemissionen derzeit nicht möglich.[73] Aus Art. 16 VIII 2 WRRL ergibt sich eindeutig, dass eine Nullreduktion von Quecksilberemissionen beim Vorliegen der Voraussetzungen für eine unmittelbare Handlungspflicht gerade nicht verlangt wird. Das spricht dafür, dass die Phasing-out-Verpflichtung insgesamt nicht als ein absolutes Emissionsverbot verstanden werden kann, sondern dass Emissionen in gewissem Umfang erlaubt sind.

b) Systematische Auslegung

Insbesondere systematische Erwägungsgründe sprechen gegen die Annahme eines strikten Emissionsverbots. Der Wortlaut des Art. 4 I lit. a (iv) WRRL enthält zwar keinen Hinweis auf etwaige Ausnahmen, allerdings stünde ein solches striktes Verbot im Widerspruch zur Systematik der WRRL, denn Ausnahmen formen einen elementaren Teil der WRRL.[74] Ausnahmen sind sogar erforderlich, da durch sie eine realistische Zielerreichung erst ermöglicht wird.[75] Ein weiterer Aspekt, welcher für die Zulässigkeit von Ausnahmen spricht, ist die Tatsache, dass sogar für die Schadstoffeinleitung in Grundwasserkörper Ausnahmen, Art. 11 III lit. j WRRL, vorgesehen sind, obgleich Grundwasserkörper grundsätzlich schutzwürdiger als Oberflächengewässer sind.[76] Wie bereits dargestellt sind Quecksilberbelastungen in Gewässern auch auf eine Hintergrundbelastung zurückzuführen. Erwägungsgrund 10 der UQN-RL besagt, dass bei in der Natur vorkommenden oder in natürlichen Prozessen entstehenden Stoffen eine sofortige oder schrittweise völlige Einstellung von Emissionen, Einleitungen und Verlusten aus allen potentiellen Quellen nicht möglich ist. Diese Berücksichtigung von natürlichen Hintergrundbelastungen ist in Art. 4 I lit. a (iv) WRRL nicht enthalten. Es ist davon auszugehen, dass der Gedanke des Erwägungsgrundes 10 UQN-RL auch auf die Phasing-out-Verpflichtung Anwendung findet, so dass solche Ausnahmen zulässig sind, welche die natürliche Hintergrundbelastung berücksichtigen, um nur die Erreichung realistischer Ziele zu fordern.[77] Auch der Vergleich zu anderen Umweltrichtlinie spricht für die Zulässigkeit von Ausnahmen. Diese verlangen die Reduktion unter Berücksichtigung des Standes der Technik.[78] Ein striktes Emissionsverbot der WRRL steht zu den anderen Umweltrichtlinien klar in einem Widerspruch.[79] Aus dem System der WRRL und dem Vergleich mit anderen Umweltrichtlinien lässt sich kein absolutes Emissionsverbot annehmen. Daher bleibt bereits an dieser Stelle

68 *Riese/Dieckmann,* UPR 2011, 212 (215).
69 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1393).
70 *Ekardt/Steffenhagen,* NuR 2010, 705 (708).
71 *Riese/Dieckmann,* UPR 2011, 212 (216).
72 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (537); *Durner/Trillmich,* DVBl 2011, 517 (523).
73 *Riese/Dieckmann,* UPR 2011, 212 (213).
74 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (537).
75 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (537).
76 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (538).
77 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (538).
78 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (538).
79 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (538).

festzuhalten, dass Ausnahmen von dem Phasing-out-Ziel zulässig, sogar systemnotwendig sind.

c) Teleologische Auslegung

Ein absolutes Emissionsverbot bewirkte erhebliche energiepolitische Umstrukturierungen in vielen Mitgliedsstaaten, welche bis 2028 nicht realisierbar wären. Kohle stellt die drittwichtigste Energiequelle der Europäischen Union dar.[80] Stein- und Braunkohle tragen zu 25 % des Primärenergieverbrauches in Deutschland bei und die Stromversorgung basiert sogar zu rund 44 % auf ihr[81]; in Polen sogar zu 90 %[82]. Ein absolutes Emissionsverbot hätte damit eine massive energiepolitische Tragweite. Es ist davon auszugehen, dass bei der Normsetzung die Zumutbarkeit der Umsetzung der WRRL berücksichtigt wurde. Es sprechen insbesondere die energiepolitischen Folgen dagegen, dass der europäische Gesetzgeber einen Ausstieg aus der Kohlenutzung mit der WRRL bezweckt.

d) Primärrechtliche Auslegung

Bereits die primärrechtliche Auslegung lässt klar erkennen, dass die WRRL kein Instrumentarium zur Nullreduktion aller Quecksilberemissionen innerhalb der EU sein kann. Denn wenn dies tatsächlich das Anliegen der WRRL wäre, so wäre sie bereits auf der falschen Ermächtigungsgrundlage erlassen worden. Es ist anzunehmen, dass Sekundärrechtsakte der Europäischen Union grundsätzlich auch primärrechtskonform sind.[83]

aa) Ermächtigungsgrundlage, Art. 175 I EGV

Die WRRL, die UQN-RL sowie die Entscheidung Nr. 2455/2001/EG worden nach Art. 175 I EGV (heute: Art. 192 I AEUV) im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 251 EGV (heute: Art. 294 AEUV) erlassen.[84] Nach Art. 175 II lit. c EGV (heute: Art. 192 II lit. c AEUV) ergehen Maßnahmen, welche „die Wahl eines Mitgliedsstaates zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung erheblich berühren" im besonderen Gesetzgebungsverfahren, wobei die genannten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen. „Eine erhebliche Berührung der Energieversorgung ist nur dann gegeben, wenn die Grundstruktur der Energieversorgung betroffen ist", wovon bei der Verdrängung eines Energieträgers auszugehen ist.[85] Ein absolutes Emissionsverbot führte zu einem Ausstieg aus der Kohlenutzung und damit zu einer Verdrängung eines Energieträgers. Eine erhebliche Berührung der Energieversorgung läge vor. Dann hätte die WRRL aber auf der Grundlage des Art. 175 II lit. c EGV erlassen werden müssen, denn auf der Grundlage des Art. 175 I EGV konnte keine Regelungen getroffen werden, die zu einem Verbot von Kohlekraftwerken führen könnte.[86] Die Wahl der falschen Ermächtigungsgrundlage und Anwendung des falschen Verfahrens führte zur Nichtigkeit der WRRL.[87] Die WRRL kann insgesamt keine so weitreichenden energiepolitischen Einflüsse auf die Energieversorgung der einzelnen Mitgliedsstaaten haben und damit Quecksilberemissionen ab 2028 nicht strikt verbieten.

bb) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Art. 5 IV EUV

Ein absolutes Emissionsverbot verstieße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Art. 5 IV EUV.[88] Danach müssen Maßnahmen geeignet, erforderlich und angemessen sein.[89] Emissionsbegrenzungsmaßnahmen sind Vorsorgemaßnahmen und verzichten auf eine Einzelfallbewertung.[90] Führten diese Begrenzungen zu einem Emissionsverbot, so hieße dies, dass Vorsorgemaßnahmen ein Verbot bewirkten, was jedoch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht sein kann. Damit wären die Folgen dieser Vorsorgemaßnahme unangemessen hoch für den einzelnen Anlagenbetreiber und nicht verhältnismäßig.[91] Die Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit und Kostenwirksamkeit ist in Art. 16 VI WRRL, Erwägungsgrund 43 WRRL und 8 UQN-RL ebenfalls vorgeschrieben.[92] Ein absolutes Verbot wäre somit unverhältnismäßig.

e) Zwischenergebnis

Das Phasing-out-Ziel enthält kein absolutes Emissionsverbot, d. h., Ausnahmen zu diesem wären ohnehin zulässig. Insgesamt stellt es eine politische Richtungsentscheidung des europäischen Gesetzgebers dar, welche bei der Genehmigungserteilung zu beachten ist.

3. Zwischenergebnis

Die Quecksilberemissionen verstoßen nicht gegen das Phasing-out-Ziel. Aus diesem kann sich damit kein Genehmigungsverbot für Kraftwerksneuerrichtungen ergeben.

VI. IV. Ergebnis

Quecksilberemissionen verstoßen nach den gegenwärtigen Erkenntnissen nicht gegen die zulässigen Grenzwerte.

80 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (518).
81 BMWi, http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Energietraeger/kohle.html (23.10.2012).
82 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (519).
83 *Epiney,* Umweltrecht in der Europäischen Union, 2. Auflage 2005, § 9 Rn. 21.
84 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (519).
85 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 192 AEUV Rn. 81 (44. EL: 05/2011).
86 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (538).
87 *Durner/Trillmich,* DVBl. 2011, 517 (520).
88 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (538 f.).
89 *Riese/Dieckmann,* UPR 2011, 212 (214).
90 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (538).
91 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (538 f.).
92 *Spieth/Ipsen,* NVwZ 2011, 536 (539).

2. Frage:

A. Unterschiedliche Genehmigungsverfahren

Nach Nr. 1.1 des Anhangs der 4. BImSchV[93] bedürfen Kohlekraftwerke mit einer Feuerungswärmeleistung vom 50 MW oder mehr einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetzt (BImSchG)[94]. § 13 BImSchG statuiert die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, d. h., sie schließt andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein[95], wobei Bewilligungen und Erlaubnisse nach §§ 8 i. V. m. 10 WHG nicht umfasst sind[96]. Bei Erfüllung aller Voraussetzungen zum Erlass der Genehmigung, hat der Vorhabenträger einen gebundenen Anspruch auf Genehmigungserlass. Dahingegen steht die wasserrechtliche Erlaubnis im Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörde, § 12 II WHG. Die Direkteinleitung von schadstoffhaltigen Abwassers über die Rauchgaswäsche in ein Gewässer stellt eine Benutzung i. S. v. § 9 I Nr. 4 WHG dar und bedarf einer wasserrechtlichen Erlaubnis. Der Eintrag über den Luftpfad ist keine Benutzung nach § 9 I Nr. 4 oder § 9 II WHG und unterfällt dem BImSchG.[97]

B. Genehmigungsrechtliche Instrumente

Es ist zwischen Neuerrichtungen und bereits betriebenen Kraftwerken zu unterscheiden.

VII. Neubau

VIII. Instrumente nach dem WHG

Hinsichtlich der Direkteinleitung von Quecksilber richten sich die genehmigungsrechtlichen Instrumentarien nach dem WHG.

a) Genehmigungsversagung

Verstößt ein Neubau gegen das Verschlechterungsverbot, ist eine Erlaubniserteilung rechtswidrig, es sei denn es liegt eine Ausnahme vor. Meist tritt eine neue Erlaubnis an die Stelle der gegenwärtig genehmigten Erlaubnis, so dass eine Saldierung der Emissionen stattfindet und bestenfalls eine Verringerung der Einträge erzielt wird.[98]

Ist das Verschlechterungsverbot eingehalten, stehen das Verbesserungsgebot und das Phasing-out-Ziel der Erlaubniserteilung nicht als kategorisches Genehmigungsverbot entgegen. Sie sind im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens, § 12 II WHG, zu berücksichtigen.[99] Die Folgen dieser „Berücksichtigungspflicht" werden uneinheitlich beantwortet. Einerseits müsse die Erlaubnis versagt werden, wenn im Zeitpunkt der Antragsstellung unklar ist, wie die Umweltziele fristgerecht erreicht werden sollen, denn die Behörde dürfe den Antragssteller nicht „sehenden Auges vor die Wand laufen lassen".[100] Kann mit einer auf Tatsachen gestützten hinreichenden Wahrscheinlichkeit von der fristgerechten Zielerreichung ausgegangen werden, sei die Erlaubniserteilung möglich.[101] Nach einer anderen Auffassung soll die Erlaubniserteilung möglich sein, wenn im Zeitpunkt der Antragsstellung nicht feststeht, ob die Ziele fristgerecht erreicht werden.[102] Dieser Ansicht wird sich angeschlossen, denn die Erlaubnis kann mit entsprechenden Inhalts- und Nebenbestimmungen versehen werden, § 13 I WHG, und der Genehmigungsbescheid kann auf einen möglichen Widerruf, Befristungen sowie die unsichere Rechtslage aufmerksam machen.[103] Der Anlagenbetreiber genießt keinen Vertrauensschutz hinsichtlich des Bestands seiner Erlaubnis. Es obliegt dem Antragssteller zu entscheiden, ob sich eine derartige Investition lohnt. Letztlich wird die zuständige Behörde kaum eine Tätigkeit genehmigen, welche sie nach kurzer Zeit widerrufen wird. Bei Ausübung ihres Bewirtschaftungsermessens wird sie die Wahrscheinlichkeit der Zielerreichung berücksichtigen.

b) Nachträgliche Inhalts- und Nebenbestimmungen, § 13 WHG

Nach Genehmigungserlass kann die Behörde den Bescheid weiterhin den Vorgaben anpassen, indem sie nachträgliche Inhalts- und Nebenbestimmungen nach § 13 I, II WHG erlässt.

1. Instrumente nach dem BImSchG

Für die diffusen Quecksilbereinträge über den Luftpfad richten sich die Instrumente nach dem BImSchG.

a) Genehmigungsversagung und Nebenbestimmungen, § 12 I BImSchG

Innerhalb des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens sind die wasserrechtlichen Bewirtschaftungsziele und unionsrechtlichen Vorgaben über §§ 6 I Nr. 2, 5 I Nr. 1, 2 BImSchG zu berücksichtigen.[104]

93 Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetztes vom 14.03.1997, BGBl. I S. 504.
94 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge in der Fassung vom 26.09.2002, BGBl. I S. 3830.
95 *Ohms,* Genehmigungsanspruch nach § 6 BImSchG versus wasserrechtliches Gestattungserfordernis, NVwZ 2010, 926 (927).
96 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 13 Rn. 13.
97 *Ohms,* NVwZ 2010, 926 (927 ff., 931); *Reinhardt,* Rechtsgutachten, 2010, S. 33 ff; a. A.: *Kremer,* Zur Erforderlichkeit eines wasserrechtlichen Genehmigungsverfahrens beim Eintrag von Luftschadstoffen in ein Gewässer, ZUR 2009, 421 (422 ff., 425); offen lassend: *Köck/ Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1394).
98 *Reinhardt,* Rechtsgutachten, 2010, S. 29.
99 *Reinhardt,* Rechtsgutachten, 2010, S. 27.
100 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1395).
101 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1395 f.).
102 *Reinhardt,* Rechtsgutachten, 2010, S. 27.
103 *Reinhardt,* Rechtsgutachten, 2010, S. 27.
104 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1396).

aa) § 6 I Nr. 2 BImSchG

Andere öffentlich-rechtliche Vorschriften dürfen der Genehmigung nicht entgegenstehen, § 6 I Nr. 2 BImSchG. Der das Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot normierende § 27 WHG ist eine solche öffentlich-rechtliche Vorschrift; die Phasing-out-Verpflichtung infolge der unterstellten unmittelbaren Wirkung ebenso.[105] Durch die Genehmigung, welche mit Nebenbestimmungen, § 12 I BImSchG, versehen werden kann, muss gewährleistet sein, dass die Umweltziele fristgerecht erreicht werden, da die Genehmigung ansonsten auf Grund des Entgegenstehens von öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu versagen ist.[106]

bb) § 5 I Nr. 1 BImSchG

Nach § 5 I Nr. 1 BImSchG sind Anlagen so zu errichten und betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen zu vermeiden sind. Schädliche Umwelteinwirkungen sind auch Beeinträchtigungen des Wassers und der im Gewässer lebenden Organismen.[107] Für Quecksilberimmissionen, welche über den Luftpfad Gewässer erreichen, ist der Wert der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift TA Luft[108] von 1 µg/m² am Tag, Nr.4.5.1 TA Luft, zur Bestimmung der Schädlichkeit von Immissionen beachtlich. Die TA Luft kann Bindungswirkung entfalten, jedoch nicht wenn ihre Werte veraltet sind.[109] Sie stammt aus dem Jahr 2002 und beachtet die Umweltziele der WRRL nicht.[110] In diesem Zusammenhang sind die Vorgaben der IVU-RL[111] bedeutsam, welche ein hohes Schutzniveau für die Umwelt erzielt, indem Emissionen vermieden oder vermindert werden. Die Vorgaben wurden u. a. ins BImSchG integriert. Art. 10 IVU-RL bestimmt, dass Umweltqualitätsnormen den Immissionsstandard bei IVU-Anlagen – ein Kraftwerk ist eine solche Anlage – festlegen. Das heißt, dass die Umweltqualitätsnormen auch im Rahmen des § 5 I Nr. 1 BImSchG zu berücksichtigen sind, denn sie bestimmen den Immissionsstandard neu, da die Werte der TA Luft veraltet sind.[112] Damit legen die Umweltziele der WRRL die Schädlichkeitsschwelle von Immissionen fest. Werden die Umweltziele fristgerecht nicht erreicht und greift auch keine Ausnahme oder abweichende Regelung hinsichtlich des Verbesserungsgebots ein, liegt demnach eine schädliche Umwelteinwirkung vor. Daher sind Genehmigungen nur zu erlassen, wenn durch Nebenbestimmungen nach § 12 BImSchG die Zielerreichung gewährleistet ist.[113]

cc) § 5 I Nr. 2 BImSchG

Nach § 5 I Nr. 2 ist Vorsorge vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu tragen. Die Vorsorge erfolgt nach dem Stand der Technik.[114] Dieser wird in § 3 VI BImSchG definiert und bemisst sich nach der besten verfügbaren Technik nach Art. 2 Nr. 12 IVU-RL.[115] Allerdings bestimmen strengere Umweltqualitätsnormen den Stand der Technik neu, Art. 10 IVU-RL. Der Emissionsgrenzwert für Quecksilber lässt sich der 13 BImSchV[116] entnehmen und beträgt nach § 3 I b der 13. BImSchV bei Quecksilber 0,03 mg/m³ Abgas. Die 13. BImSchV berücksichtigt nicht die UQN-RL noch das Phasing-out-Ziel.[117] Bei Nichteinhaltung dieser beiden Ziele, muss die Behörde über den Stand der Technik der 13. BImSchV hinausgehende Grenzwerte festsetzen, damit die Anlage genehmigungsfähig ist.[118]

b) Kausalitätszusammenhang

Der insbesondere bei luftpfadvermittelten Schadstoffeinträgen erforderliche Kausalitätszusammenhang zwischen ihrer Schädlichkeit und der verschlechterten Gewässerqualität ist infolge des unterstellten Verstoßes gegeben.

IX. Altbau

X. Instrumente nach dem WHG

a) Nachträgliche Inhalts- und Nebenbestimmungen, § 13 WHG

Um die fristgerechte Erreichung des Verbesserungsgebots und Phasing-out-Ziels sicherzustellen, sind bestehende Kraftwerke durch die Erteilung nachträglicher Inhalts- und Nebenbestimmungen den Anforderungen anzupassen. Nach § 13 II Nr. 1 WHG können Anforderungen an die Beschaffenheit einzubringender oder einzuleitender Stoffe gestellt werden.

b) Widerruf, § 18 WHG

Sind die Ziele nicht fristegerecht erreicht und greift auch kein Tatbestand der §§ 29, 30, 31 WHG hinsichtlich des Verbesserungsgebots, ist die Erlaubnis zu widerrufen. Der Widerruf richtet sich nicht nach § 49 II VwVfG, sondern nach der Spezialvorschrift des § 18 WHG.[119] Dieser ist grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen, da der Einzelne nach § 18 WHG mit einem Widerruf rechnen muss und die wasserrechtliche Erlaubnis ihm keine

105 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1396).
106 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1396).
107 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl, 2012, § 3 Rn. 29; *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1396).
108 Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft vom 24.07.2002, GMBl. S. 511.
109 *Hansmann*; in: Landmann/Rohmer, Vorb. TA Luft Rn. 4 f. (38. EL: 08/2002).
110 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1396).
111 Richtlinie 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.01.2008 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung,, ABl. L 24, 29.01.2008, S. 8.
112 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1396 f.).
113 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1397).
114 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 5 Rn. 52.
115 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1397).
116 Dreizehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetztes vom 20.07.2004, BGBl. I S. 1717, 2847.
117 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1397).
118 *Köck/Möckel,* NVwZ 2010, 1390 (1397).
119 *Kotulla,* WHG, 2. Aufl. 2011, § 18 Rn. 2.

Rechtsposition i. S. d. Art. 14 I GG gewährt.[120] Andererseits muss der Widerruf auch verhältnismäßig sein. Die Behörde hat bei der Betätigung des Widerufermessens Vertrauensschutzaspekte und die Höhe der bereits getätigten Investitionen zu berücksichtigen.[121] Grundsätzlich erfolgt der Widerruf jedoch entschädigungslos.

1. Instrumente nach dem BImSchG

a) Nachträgliche Anordnung, § 17 BImSchG

Zur Durchsetzung der Pflichten nach u. a. § 5 BImSchG – nicht jedoch der Pflichten nach § 6 Nr. 2 BImSchG[122] – können nachträgliche Anordnungen erlassen werden, durch welche dem Kraftwerksbetreiber emissionsmindernde Maßnahmen auferlegt werden können.

b) Betriebsuntersagung und Widerruf, § 20 I, 21 BImSchG

Durch eine nur temporär wirkende Untersagungsverfügung nach § 20 I BImSchG kann sichergestellt werden, dass der Betreiber einer Auflage, nachträglichen Anordnung oder einer materiellen Pflicht nachkommt.[123] Für den Fall, dass die Ziele nicht fristgerecht erreicht werden und keine Ausnahme vorliegt, kann die Genehmigung widerrufen werden, § 21 I BImSchG. Auch dieser Widerruf erfolgt grundsätzlich entschädigungslos. Nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind vor einem endgültigen Widerruf nachträgliche Anordnungen und Untersagungen zu erlassen, sofern sie geeignete Maßnahmen darstellen.[124]

XI. Ergebnis

Liegt ein Verstoß gegen die Umweltziele vor, existieren im BImSchG und WHG genehmigungsrechtliche Instrumente um diesem entgegenzuwirken.

120 *Czychowski/Reinhardt,* WHG, 10. Aufl. 2010, § 18 Rn. 19; *Berendes,* WHG-Kurzkommentar, 2010, § 18 Rn. 3.
121 *Czychowski/Reinhardt,* WHG, 10. Aufl. 2010, § 18 Rn. 17.
122 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 17 Rn. 15.
123 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 20 Rn. 10 ff.,16.
124 *Jarass,* in: ders., BImSchG, 9. Aufl. 2012, § 21 Rn. 3, 20.

Olaf Muthorst*

Keine Geltendmachung fehlender eigener Vertretungsmacht

BGB § 177 Die fehlende eigene Vertretungsmacht geltend zu machen, kann nach § 242 BGB ausgeschlossen sein.

Sollte beim Vertragsschluss der Vertragspartner zugleich für sich selbst und den Vertretenen handeln, kann der Vertragspartner gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich auf die Nichtigkeit der Vollmacht beruft; in diesem Fall kann er den Vertretenen nicht zur Genehmigung des Vertrages nach § 177 II BGB auffordern.

BGH, Urteil vom 20.07.2012 – V ZR 217/11, NJW 2012, 3424–3426

Sachverhalt

Am 14.10.1991 kaufte K von V mit notariellem Kaufvertrag ein Grundstück. Gleichzeitig wurde die Auflassung erklärt. Bei der Beurkundung war K nicht selbst anwesend, sondern wurde von V vertreten, dem K eine Vollmacht unter Befreiung von § 181 BGB erteilt hatte. K wurde als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 14.1.2009 machte V geltend, die ihm erteilte Vollmacht habe, was zutrifft, aus einem erst jetzt erkennbaren Grund gegen § 3 RDG verstoßen und sei daher nichtig. K möge sich darüber erklären, ob er an Kaufvertrag und Auflassung festhalten wolle. K reagierte nicht. Als V am 14.12.2009 von K verlangte, die für eine Grundbuchberichtigung notwendigen Erklärungen abzugeben, weigerte K sich und erklärte vorsorglich die Genehmigung von Kaufvertrag und Auflassung. V hält das für zu spät und meint, er könne von K Zustimmung zur Grundbuchberichtigung verlangen.

Problemaufriss

V kann von K Zustimmung zur Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB verlangen,[1] wenn das Grundbuch unrichtig ist, d. h. wenn die im Grundbuch dargestellte Rechtslage nicht mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt.[2] Da im Grundbuch K als Eigentümer eingetra-

* Juniorprofessor für Bürgerliches Recht mit Zivilprozessrecht an der Universität Hamburg.
1 Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Grundbuchberichtigung oder Rückübereignung bleibt hier außer Betracht, vgl. *Schwab,* JuS 2013, 648 (650); dazu *Sprau,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 812 Rn. 92.
2 *Bassenge,* in: Palandt, BGB, 72. Aufl. 2013, § 894 Rn. 2.