



RA Thorsten Deppner Grolmanstr. 39 10623 Berlin

Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder)
Logenstraße 13
15230 Frankfurt (Oder)

Über den elektronischen Rechtsverkehr (beA)

8. Juli 2021

Mein Zeichen: TD20-020

Klagebegründung

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

wegen: Wasserrecht

beantrage ich,

die dem Beigeladenen erteilte Bewilligung vom 28. Februar 2020 für das Wasserwerk Eggersdorf, Reg.-Nr. OWB1019115, aufzuheben.

Hilfsweise beantrage ich,

die o.g. Bewilligung für rechtswidrig und bis zur Durchführung eines ergänzenden Verfahrens nach § 4 Abs. 1b Satz 1 UmwRG nicht vollziehbar zu erklären.

Zur Begründung führe ich wie folgt aus:

I. Sachverhalt

Der Beigeladene verfügte für das Wasserwerk Eggersdorf zunächst über die als

– Anlage K 5 –

beigefügte Erlaubnis vom 12. Dezember 2001 (Beiakte II Bl. 55 ff.), mit der ihm eine tägliche Durchschnittsfördermenge von $Q_{365} 6.900 \text{ m}^3/\text{d}$ (d.h. jährlich $Q_a = 2.518.500 \text{ m}^3$) gewährt worden war. Die Erlaubnis war bis zum 31. Dezember 2016 befristet.

Am 6. Juli 2015 beantragte der Beigeladene eine Verlängerung der Erlaubnis. Am 8. März 2016 präzisierte er, eine Erhöhung der Fördermenge auf $Q_{365} 7.500 \text{ m}^3/\text{d}$ zu beantragen. Hierzu legte der Beigeladene erstmals am 19. Juni 2018 die hier als

– Anlage K 6 –

beigefügten Unterlagen (Beiakte I Bl. 30 ff.) vor, aus denen hervorgeht, dass nunmehr eine Bewilligung beantragt wurde. Die Unterlagen enthalten auf Seite 5 Angaben zu den bisherigen tatsächlichen Entnahmemengen. Die tägliche Fördermenge betrug dabei im Jahresdurchschnitt zuletzt ca. $Q_{365} = 6.100 \text{ m}^3/\text{d}$.

Das für die Erteilung der Bewilligung nach § 130 Abs. 1 BbgWG erforderliche förmliche Verwaltungsverfahren fand in der zweiten Hälfte des Jahrs 2018 statt. Von den Behörden wurde u. a. auch das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe (LBGR) beteiligt, das am 4. Oktober 2018 eine Stellungnahme abgab (Beiakte II Bl. 143 ff.). Ausweislich des hier als

– Anlage K 7 –

beigefügten Schreibens der Gemeinde Petershagen-Eggersdorf vom 17. Oktober 2018 (Beiakte II Bl. 104) wurden keine Einwendungen oder Stellungnahmen zu den in der Gemeinde ausgelegten Unterlagen abgegeben. In der Folge fand auch kein Erörterungstermin statt.

Am 15. November 2019 stellte der Beigeladene den hier als

– Anlage K 8 –

beigefügten Antrag auf zusätzliche Entnahmemengen von „ $Q_1 = 2.800 \text{ m}^3$, $Q_{365} = 1.022.000 \text{ m}^3$ “ (gemeint waren wohl $Q_{365} = 2.800 \text{ m}^3/\text{d}$, $Q_a = 1.022.000 \text{ m}^3$) aufgrund der „wirtschaftlichen Entwicklungen“ (Beiakte II Bl. 224). Wenige Tage zuvor hatte Tesla-Chef Elon Musk den Bau der „Gigafactory 4“ in Grünheide angekündigt. Am 20. Dezember 2019 legte der Beigeladene hierzu die als

– Anlage K 9 –

beigefügten Unterlagen (Beiakte I Bl. 21 ff.) vor, in denen er Fördermengen von insgesamt $Q_{365} 10.300 \text{ m}^3/\text{d}$, $Q_a 3.759.500 \text{ m}^3$ beantragte.

Zu dem so gefassten Antrag gingen beim federführenden Referat (W 11) des Beklagten die als

– Anlage K 10 –

beigefügte Stellungnahme des Referats W 1 vom 15. Januar 2020 (Beiakte II Bl. 134 f.) sowie diejenige des Landkreises Märkisch Oderland als untere Wasserbehörde vom 28. Januar 2020 (Beiakte II Bl. 133) ein. Nicht erneut beteiligt wurde demgegenüber das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe (LBGR).

Ausweislich des hier als

– Anlage K 11 –

beigefügten Vermerks vom 4. Februar 2020 sah der Beklagte von einer erneuten Auslegung der Unterlagen ab.

Am 11. Februar 2020 legte der Beigeladene dem Beklagten die hier als

– Anlage K 12 –

beigefügten „Unterlagen zur Durchführung einer allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls für eine Umweltverträglichkeitsprüfung gemäß UVPG § 3c Satz 1“ vor (Beiakte I Bl. 1 ff.).

Am 28. Februar 2020 erteilte der Beklagte dem Beigeladenen antragsgemäß die Bewilligung zur Entnahme von Grundwassermengen von $Q_{365} = 10.300 \text{ m}^3/\text{d}$, $Q_a = 3.759.500 \text{ m}^3$ (bereits vorgelegt als Anlage K 1), wobei die Bewilligung auf 30 Jahre bis zum 31. Dezember 2050 befristet ist. Die Bewilligung ist mit Nebenbestimmungen u. a. zum Grundwassermonitoring versehen.

Am 10. März 2020 erfolgte die hier als

– Anlage K 13 –

beigefügte öffentliche Bekanntmachung, dass die allgemeine Vorprüfung nach dem UVPG ergeben habe, dass für die Bewilligung keine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehe (Beiakte II Bl. 161). Im Verwaltungsvorgang findet sich hierzu der als

– Anlage K 14 –

beigefügte, (offensichtlich unzutreffenderweise) auf den 14. November 2018 datierte Vermerk (Beiakte II Bl. 162 ff.). Gegen das Unterbleiben der UVP erhob der NABU Petershagen/Eggersdorf e.V., eine eigenständige Untergliederung des Antragstellers zu 2., mit dem hier als

– Anlage K 15 –

beigefügten Schreiben vom 16. April 2020 Fachaufsichtsbeschwerde beim Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Klimaschutz (Beiakte II Bl. 241 f.). Hierauf antwortete das Ministerium mit dem als

– Anlage K 16 –

beigefügten Schreiben vom 18. Mai 2020 (Beiakte II Bl. 243 ff.). Dem liegt die hier als

– Anlage K 17 –

beigefügte Einschätzung des Beklagten zugrunde (Beiakte II Bl. 246 ff.).

II. Zulässigkeit

Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig.

1. Klagebefugnis

Die Kläger sind klagebefugt. Sie sind beide gem. § 3 UmwRG anerkannte Umweltvereinigungen; ihre Antragsbefugnis ergibt sich aus § 2 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG, weil die Entscheidung eine sonstige behördliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens im Sinne von § 2 Abs. 6 Nr. 1 UVPG darstellt (vgl. Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Februar 2020 – OVG 11 S 8/20 –, Rn. 8, juris).

Auch die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 2 UmwRG für Rechtsbehelfe von Vereinigungen liegen vor. Insbesondere sind die Kläger durch die angegriffene Bewilligung im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes berührt.

Der vom Kläger zu 1 verfolgte Zweck ist gem. § 2 Abs. 1 seiner unter

<https://www.grueneliga-brandenburg.de/index.php?cat=13&pageID=9&page=2#p18>

verfügbaren Satzung wie folgt beschrieben:

„Zweck der Vereinigung ist die vorrangige Förderung des Natur- und Umweltschutzes und die weitgehende aktive, gestalterische Beteiligung an der Ökologisierung der Gesellschaft (nachstehend, zusammengenommen kurz ‚Ökologie‘ genannt; wobei Ökologie in einem umfassenden Sinne verstanden wird und auch ethische, humane, soziale, wirtschaftliche und kulturelle Aspekte umfaßt), um die Lebensbedingungen von Menschen und Natur zu verbessern.“

Eines seiner in § 2 Abs. 3 der genannten Satzung aufgeführten „wesentlichen Anliegen“ ist die

- a) aktive Betreuung von schutzwürdigen Natur- und Landschaftsflächen und -objekten sowie Mitwirkung bei Maßnahmen im Umweltschutz.

Der o. g. Vereinszweck des Antragstellers zu 2 soll dabei gem. § 2 Abs. 4 der Satzung u. a. durch die

- a) Wahrnehmung der Aufgaben nach § 60 BNatSchG [alte Fassung BNatSchG 2002; jetzt § 63 Abs. 2 BNatSchG].

erfüllt werden.

Der Kläger zu 2 verfolgt gem. § 2 Abs. 1 seiner unter

<https://brandenburg.nabu.de/wir-ueber-uns/transparenz/index.html>

verfügbaren Satzung unter anderem die folgenden Aufgaben:

- a) das Erhalten, Verbessern und Schaffen von Lebensgrundlagen für eine artenreiche Tier- und Pflanzenwelt,
- b) Schutz- und Hilfsmaßnahmen für gefährdete Arten, [...]
- f) das Einwirken auf Gesetzgebung und Verwaltungen gemäß den genannten Aufgaben sowie das Eintreten für den Vollzug der einschlägigen Rechtsvorschriften.

Diese Aufgaben werden von dem angegriffenen Bescheid berührt.

2. Vorverfahren und Frist

Ein Vorverfahren war hier nach § 130 Abs. 1 BbgWG i. V. m. § 70 VwVfG nicht durchzuführen.

Zur Wahrung der Klagefristen nach § 74 VwGO und insbesondere nach § 2 Abs. 3 UmwRG wurde bereits in der Klageschrift vom 29. April 2021 umfassend vorgetragen. Ergänzend sei hier darauf hingewiesen, dass weder der Kläger zu 2. noch seine eigenständige Untergliederung, der NABU Petershagen/Eggersdorf e.V., bei Erhebung der Fachaufsichtsbeschwerde gegen die unterbliebene UVP am 16. April 2020 Kenntnis davon hatten, dass der Beklagte die Bewilligung bereits am 28. Februar 2020 erteilt hatte. Auf die vom Beklagten in den Raum gestellte Frage einer Wissenszurechnung von einer eigenständigen lokalen Untergliederung zum Landesverband kommt es damit nicht an. Anlass der genannten Fachaufsichtsbeschwerde war die öffentliche Bekanntmachung des Unterbleibens der UVP vom 10. März 2020 – Anlage K 13 – . Aus dieser Bekanntmachung geht in keiner Weise hervor, dass die Bewilligung bereits erteilt worden ist. Vielmehr ist lediglich von einem Antrag des Beigeladenen die Rede. Dass der Beklagte über die Durchführung einer UVP in rechtswidriger Weise nicht zu Beginn des Verfahrens, sondern erst gemeinsam mit der Sachentscheidung entschieden hat, war hieraus nicht ersichtlich und musste auch nicht erwartet werden.

III. Begründetheit

Die Klage ist begründet. Die wasserrechtliche Bewilligung vom 28. Februar 2020 ist aufzuheben, da sie umweltbezogene Rechtsvorschriften verletzt (§ 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Satz 2, § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder § 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 UmwRG). Die Erteilung der Bewilligung leidet an schwerwiegenden Verfahrensfehlern, die eine Wiederholung des Verfahrens erforderlich machen (dazu 1) und erweist sich auch materiell als rechtswidrig (dazu 2).

Die Kläger können diese Einwände hier ungeachtet dessen geltend machen, dass sie im Rahmen der Auslegung der Antragsunterlagen im Jahr 2018 keine Stellungnahmen abgegeben haben. Die Präklusionsregelung in § 73 Abs. 4 Satz 3 bis 6 VwVfG (i. V. m. § 130 Abs. 1 BbgWG) ist gem. § 7 Abs. 4 i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG auf Rechtsbehelfe anerkannter Vereinigungen gegen UVP-vorprüfungspflichtige Vorhaben nicht anzuwenden. Hinsichtlich der Ende 2019 eingereichten geänderten Antragsunterlagen hat eine Öffentlichkeitsbeteiligung überhaupt nicht stattgefunden.

1. Verfahrensfehler

Die Erteilung der Bewilligung leidet zunächst an Verfahrensfehlern. Der Beklagte hat rechtswidrig von einer erneuten Beteiligung der stellungnahmebefugten Vereinigungen und Behörden abgesehen, die aufgrund der Änderung der Antragsunterlagen aber geboten gewesen wäre (dazu a). Zudem hat er eine Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (dazu b) und einer FFH-Verträglichkeitsprüfung sowie artenschutzrechtlichen Sachverhaltsermittlung (dazu c) mit nicht tragfähigen Gründen verneint, und zu Unrecht keinen Fachbeitrag zur Wahrung der Anforderungen des Verschlechterungsverbots nach der Wasser-Rahmenrichtlinie eingeholt (dazu d). Diese Verfahrensfehler sind auch beachtlich (dazu e).

a) Keine erneute Beteiligung der stellungnahmebefugten Vereinigungen und Behörden aufgrund der geänderten Antragsunterlagen

Aufgrund der Änderung der Antragsunterlagen mit dem Ziel der Erhöhung der Fördermengen hätte nach § 73 Abs. 8 VwVfG (hier anwendbar gem. § 130 Abs. 1 BbgWG) ein ergänzendes Beteiligungsverfahren durchgeführt werden müssen. In diesem Rahmen hätten insbesondere auch die Kläger Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten müssen.

Die Ausführungen in dem betreffenden Vermerk – Anlage K 11 –, mit denen der Beklagte das Erfordernis einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung verneint, werden den rechtlichen Vorgaben nicht gerecht. Der Beklagte stellt hier maßgeblich darauf ab, dass die zusätzliche Grundwasserentnahme aus dem bereits genutzten Grundwasserleiter erfolgt und eine Verschlechterung weder mengenmäßig noch chemisch zu erwarten sei. Selbst wenn diese Einschätzung im Ergebnis zuträfe – was sich ohne die hier erforderliche UVP und FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht zuverlässig beurteilen lässt – änderte dies nichts daran, dass der Aufgabenbereich der nach § 73 Abs. 4 Satz 5 VwVfG stellungnahmebefugten Umweltvereinigungen durch die Erhöhung der Entnahmemengen stärker berührt wird. Denn die Entnahme größerer Mengen geht zumindest potentiell mit stärkeren Umweltauswirkungen einher. Die Pflicht zur Durchführung einer erneuten Beteiligung nach § 73 Abs. 8 VwVfG greift dabei bereits bei jeder zusätzlichen Berührung des Aufgabenbereichs, ohne dass es dabei auf ein Erheblichkeitskriterium ankäme. Die planende Behörde hat das Verfahren nach § 73

Abs. 8 VwVfG also auch dann durchzuführen, wenn sie die Auswirkungen für geringfügig oder unwesentlich hält (*Weiß* in Schoch/Schneider, VwVfG, Werkstand Juli 2020, § 73 Rn. 365). Ob die Auswirkungen der Änderung für das Ergebnis erheblich sind, kann erst auf der Grundlage einer erneuten Anhörung beurteilt werden (*Lieber* in Mann/Uechtritz/Sennekamp, VwVfG, 2. Aufl. 2019 § 73 Rn. 333). Die im Land Brandenburg anerkannten Umweltvereinigungen, u. a. auch die Kläger, hätten die Gelegenheit bekommen müssen, dazu Stellung zu nehmen, inwieweit durch die Erhöhung der Entnahmemengen nachteilige Umweltauswirkungen drohen.

Der Pflicht zur erneuten Beteiligung der Umweltvereinigungen kann nicht entgegengehalten werden, dass sie im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung 2018 keine Stellungnahmen abgegeben haben. Der Regelung des § 73 Abs. 8 Satz 1 VwVfG, wonach im Nachtragsverfahren anstelle der Auslegung nach § 73 Abs. 3 – 5 VwVfG eine individuelle Mitteilung an die einwendungs- bzw. stellungnahmebefugten Dritten, Behörden und Vereinigungen erfolgt, kann nicht entnommen werden, dass eine Mitteilung nur an diejenigen Vereinigungen zu erfolgen hätte, die bereits im Rahmen der ursprünglichen Öffentlichkeitsbeteiligung eine Stellungnahme abgegeben haben. Auf eine Beteiligung im Nachtragsverfahren dürfte nur dann verzichtet werden, wenn die fehlende Wahrnehmung der Beteiligungsrechte eine umfassende Präklusion zur Folge hätte. Eine Präklusion besteht jedoch bei UVP-vorprüfungspflichtigen Vorhaben nach § 7 Abs. 4 UmwRG gerade nicht.

Zweck der Regelung des § 73 Abs. 8 Satz 1 VwVfG ist es, das Verfahren zu vereinfachen. Eine individuelle Mitteilung setzt jedoch voraus, dass diejenigen Dritten oder Vereinigungen, deren Belange oder Aufgabenbereiche durch die Planänderung erstmalig oder stärker als bisher berührt werden, individuell bekannt sind. Ist dies nicht der Fall oder wäre eine Vorgehensweise nach § 73 Abs. 8 Satz 1 VwVfG aufgrund der Vielzahl der erstmalig oder stärker Betroffenen unpraktikabel, kann statt der individuellen Anhörung auch ein neues Anhörungsverfahren nach § 73 Abs. 3 bis 5 durchgeführt werden (*Lieber* in Mann/Uechtritz/Sennekamp, VwVfG, 2. Aufl. 2019 § 73 Rn. 341; *Weiß* in Schoch/Schneider, VwGO, Werkstand Juli 2020, § 73 Rn. 368; *Neumann/Külpmann* in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 73 Rn. 137). Der Beklagte hätte daher entweder die im Land Brandenburg anerkannten Umweltvereinigungen individuell in Kenntnis von den geänderten Antragsunterlagen setzen müssen (was über das Landesbüro der anerkannten Umweltvereinigungen auch ohne weiteres möglich gewesen wäre) oder aber ein neues Auslegungsverfahren durchführen müssen.

Ebenso unterblieben ist eine erneute Beteiligung des Landesamts für Bergbau, Geologie und Rohstoffe (LBGR) zu den geänderten Antragsunterlagen. Auch dies wäre nach § 73 Abs. 8 VwVfG erforderlich gewesen, da der Aufgabenbereich dieser Behörde durch die Erhöhung der Mengen stärker berührt wird. Dasselbe gilt für die Berliner Wasserbetriebe, deren Aufgabenbereich wegen der Über-

schneidung des Einzugsgebiets des verfahrensgegenständlichen Wasserwerks mit demjenigen des Wasserwerks Berlin-Friedrichshagen berührt ist (hierzu sogleich näher), wobei sich eine Erhöhung der Entnahmemengen offensichtlich stärker auf die Aufgabenerfüllung des Berliner Wasserwerks auswirkt.

b) Fehlerhafter Verzicht auf eine Umweltverträglichkeitsprüfung

Im Ausgangspunkt zutreffend festgestellt hat der Beklagte, dass bei der verfahrensgegenständlichen Bewilligung der Entnahme von jährlich 3.759.500 m³ Grundwasser zumindest nach § 9 Abs. 2 Nr. 2 UVPG i. V. m. Anlage 1 Ziff. 13.3.2 eine allgemeine Vorprüfung der UVP-Pflicht durchzuführen war. Allerdings bestand hier wegen des Zusammenhangs mit weiteren Wasserwerken des Beigeladenen eine unbedingte UVP-Pflicht (dazu aa). Jedenfalls entsprach die durchgeführte Vorprüfung nicht den gesetzlichen Vorgaben (dazu bb).

aa) Unbedingte UVP-Pflicht wegen des Zusammenhangs mit weiteren Wasserwerken

Richtigerweise ist hier von einer unbedingten UVP-Pflicht auszugehen. Der maßgebliche Grenzwert einer Entnahme von jährlich mindestens 10 Mio. m³ (Anlage 1 zum UVPG, Ziff. 13.3.1) wird zwar bei isolierter Betrachtung des verfahrensgegenständlichen Wasserwerks Eggersdorf nicht erreicht. Nach § 11 Abs. 3 Nr. 1 UVPG gilt jedoch eine unbedingte UVP-Pflicht auch für ein Vorhaben, das zu einem bereits zugelassenen Vorhaben, für das keine UVP durchgeführt wurde, kumulierend hinzutritt, wenn die Vorhaben zusammen die maßgeblichen Größen- und Leistungswerte überschreiten.

Bei dem verfahrensgegenständlichen Wasserwerk Eggersdorf und den anderen Wasserwerken des Beigeladenen „Erkner Nordfassung“, „Spitzmühle“ und „Strausberg“ handelt sich um kumulierende Vorhaben i. S. v. § 10 Abs. 4 UVPG. Die Wasserwerke sind nicht nur Vorhaben derselben Art, sondern stehen auch in engem Zusammenhang. Der hierfür nach § 10 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 UVPG erforderliche funktionale und wirtschaftliche Bezug der Vorhaben aufeinander setzt ein planvolles Vorgehen des/der Vorhabenträger(s) voraus, mithin ein solches, auf Grund dessen von einem zufälligen Zusammentreffen der Vorhaben derselben Art nicht mehr gesprochen werden kann. Ineinandergreifende betriebliche Abläufe sind hierfür ausreichend, aber nicht zwingend erforderlich. Es genügen Umstände, aus denen sich ein die Vorhaben koordinierendes und dem/den Betreiber(n) zurechenbares Verhalten hinreichend verlässlich ableiten lässt (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2015 – 4 C 7/14 – Rn. 18). Davon ist hier schon deshalb auszugehen, weil alle Wasserwerke Teil eines einheitlichen Systems der Trinkwasserversorgung durch den Beigeladenen sind. Das zusätzliche Erfordernis gemeinsamer betrieblicher Einrichtungen nach § 10 Abs. 4 Satz 3 UVPG ist vor dem Hintergrund der UVP-Richtlinie und der Rechtsprechung des EuGH, wonach die Wirksamkeit der UVP-Richtlinie nicht durch die Aufsplitterung von Projekten umgangen werden darf (etwa EuGH, Urteil vom

21. März 2013 – C-244/12 Rn. 37), weit zu verstehen; es umfasst neben gemeinsamen technischen Einrichtungen auch Faktoren wie die gemeinsame Personalausstattung und das Know-how des Betreibers (VG Hannover, Urteil vom 30. November 2020 – 12 A 2799/18; VG Münster, Urteil vom 7. Dezember 2017 – 2 K 1930/16). Hierzu genügt es, dass die Beigeladene dieselben Wasserleitungen für den Transport von Trinkwasser aus allen Wasserwerken zu den Kunden nutzt und für alle Wasserwerke eine gemeinsame Verwaltungsinfrastruktur unterhält.

Auch die weitere Voraussetzung für einen engen Zusammenhang nach § 10 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 UVPG, die Überschneidung des Einwirkungsbereichs, liegt vor. Der Einwirkungsbereich wird in § 2 Abs. 11 UVPG definiert als das geographische Gebiet, in dem Umweltauswirkungen auftreten, die für die Zulassung eines Vorhabens relevant sind. Die Grundwasserentnahme erfolgt bei allen Wasserwerken aus dem Grundwasserkörper Grundwasserkörper Untere Spree – HAV_US_3. Die Einzugsgebiete der genannten Wasserwerke überschneiden sich.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die Wasserwerke Spitzmühle und Strausberg liegen nur wenige Kilometer von demjenigen in Eggersdorf entfernt. Aber auch das etwas weiter entfernte Wasserwerk Erkner Nordfassung betrifft noch denselben Grundwasserkörper. Sogar für das noch weiter entfernte Wasserwerk in Berlin-Friedrichshagen haben die Berliner Wasserbetriebe die Sorge vor einer möglichen Beeinträchtigung ihrer Förderung geäußert (vgl. Anfrage der Berliner Wasserbetriebe vom 9. Oktober 2018 (Beiate II Bl. 142) und Antwort des Beklagten vom 30. November 2018 (Beiate II Bl. 139 f.)). Das Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe (LBGR) spricht in seiner Stellungnahme von einer „konkurrierenden Förderung“ durch die Wasserwerke in Strausberg und Berlin-Friedrichshagen (Beiate II Bl. 144).

Für das Wasserwerk Spitzmühle wird eine Überschneidung in den vom Beigeladenen vorgelegten UVP-Unterlagen – Anlage K 12 – im Abschnitt 4.2 unter Ziff. 2.3.8 (S. 14) belegt:

„Die Einzugsgebiete dieser Wasserwerke [Eggersdorf und Spitzmühle] berühren sich bereits bei der gegenwärtigen Entnahme, sie beeinflussen sich also gegenseitig und können bezüglich des gemeinsam genutzten GWLK 2 als Einheit betrachtet werden. Da an beiden Wasserwerken die Entnahme erhöht werden soll, breiten sich beide Einzugsgebiete aus ohne ihren grundsätzlichen Charakter (Anstromrichtung, Speisungsgebiete) zu verändern“

Für das Wasserwerk Strausberg ist eine Überschneidung in dem als

– Anlage K 18 –

beigefügten Hydrogeologischen Gutachten vom 15. November 1999 für die Neubemessung des Wasserschutzgebiets der Wasserfassung Eggersdorf auf S. 5 zu erkennen:

„Das Wasserwerk Eggersdorf nutzt denselben Grundwasserleiter wie die Wasserwerke Strausberg Stadt und Strausberg Bötze.“

Für die anderen Wasserwerke des Beigeladenen, deren Einzugsgebiet sich mit dem verfahrensgegenständlichen überschneidet, sind folgende Entnahmemengen genehmigt:

Wasserwerk	Genehmigung	Jährliche Entnahmemenge
WW Erkner Nordfassung	13.09.2017 (OWB/062/17/WE)	2.190.000 m ³
WW Spitzmühle	18.11.2019 (OWB/004/20/WE)	3.285.000 m ³
WW Strausberg	21.12.2017 (OWB/002/18/WE)	1.825.000 m ³

Zusammen mit den 3.759.500 m³ des verfahrensgegenständlichen Wasserwerks Eggersdorf ergibt sich eine jährliche Gesamt-Entnahmemenge von 11.059.500 m³, so dass der Schwellenwert von 10 Mio. m³ überschritten ist.

Darüber hinaus spricht einiges dafür, dass das Erfordernis eines funktionalen und wirtschaftlichen Bezugs der Einzelvorhaben aufeinander in § 10 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 UVPG den Anwendungsbereich der Kumulationsregelung unter Verstoß gegen die Vorgaben der UVP-Richtlinie (2011/92/EU) einengt. Die Vorgabe in Anhang III Ziff. 1 lit. b), bei der Festlegung der Schwellenwerte die Kumulierung mit anderen Projekten zu berücksichtigen, enthält keine Beschränkung auf die Kumulierung mit wirtschaftlich zusammenhängenden Projekten. Richtlinienkonform dürfte daher bereits allein wegen eines gemeinsamen Einwirkungsbereichs von kumulierenden Vorhaben auszugehen sein. Dies zugrunde gelegt, ist auch die Entnahme durch das Wasserwerk Berlin-Friedrichshagen der Berliner Wasserbetriebe in die kumulierenden Vorhaben einzubeziehen. Hierauf kommt es freilich nicht an, da der Schwellenwert bereits in der Kumulation mit anderen Wasserwerken des Beigeladenen überschritten wird.

bb) Fehlerhaftigkeit der durchgeführten Vorprüfung

Aber auch wenn man davon ausgeht, dass lediglich eine UVP-Vorprüfungspflicht bestand, liegt ein Verfahrensfehler vor. Das Ergebnis der Vorprüfung des Beklagten, wonach eine UVP entbehrlich ist, ist nicht tragfähig, da die Vorprüfung nicht entsprechend den Vorgaben des § 7 UVPG (i. V. m. § 9 Abs. 4 UVPG) durchgeführt wurde. Dies kann im hiesigen Gerichtsverfahren nach § 5 Abs. 3 Satz 2 UVPG geltend gemacht werden.

Anwendbar sind hier die Vorschriften der aktuellen Fassung des UVPG. Eine Anwendung von § 3e Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 3c Satz 1 UVPG a.F. nach § 74 Abs. 1 UVPG n.F. kommt nicht in Betracht, da die Vorprüfung nicht vor dem 16. Juni 2017 eingeleitet worden ist. Der Verlängerungsantrag vom 6. Juli 2015 genügt hierfür nicht. Die Einleitung des Verfahrens zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit gem. § 74 Abs. 1 UVPG setzt voraus, dass der Antragsteller der zuständigen Behörde Unterla-

gen vorgelegt hat, die eine Vorprüfung ermöglichen (*Reidt/Eckart* in Schink/Reidt/Mitschang, UVPG, 2018, § 74 Rn. 8). Dies ist auch für den ursprünglichen Verlängerungsantrag jedenfalls nicht vor dem 14. Februar 2018 erfolgt.

(1) Zeitpunkt der Vorprüfung

Die Prüfung der UVP-Pflichtigkeit ist hier erst unmittelbar vor der Sachentscheidung erfolgt, nachdem bereits die Stellungnahmen der beteiligten Behörden und des Landkreises eingegangen waren. Die Unterlagen des Beigeladenen mit den erforderlichen Angaben nach Anlage 2 UVPG sind dem Beklagten am 11. Februar 2020 vorgelegt worden; am 28. Februar 2020 hat er die Sachentscheidung getroffen. Damit hat der Beklagte zwar die Frist des § 7 Abs. 6 UVPG für die Entscheidung über die UVP-Pflichtigkeit nach Eingang der vollständigen Unterlagen des Antragstellers gewahrt. Es ist aber nicht zulässig, das Verfahren ohne eine UVP-Vorprüfung bereits weit voranzutreiben und dann erst ganz am Ende nach der Vorlage entsprechender Unterlagen des Antragstellers über die UVP-Pflichtigkeit zu entscheiden. Vielmehr hat die Behörde diese Entscheidung, die für die Gestaltung des weiteren Verfahrens maßgeblich ist, gem. § 5 Abs. 1 Nr. 3 UVPG von Amts wegen nach Beginn des Zulassungsverfahrens zu treffen. Es kommt also auf die Einleitung des Zulassungsverfahrens an. Die Entscheidung hat unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen (*Teppervien* in Schink/Reidt/Mitschang, UVPG, 2018, § 5 Rn. 6). Soweit der Behörde die vorliegenden Unterlagen für die Durchführung der UVP-Vorprüfung nicht ausreichen, darf sie das Verfahren nicht weiter betreiben, bis der Antragsteller sie vorgelegt hat.

(2) Inhaltlicher Bezugspunkt der Vorprüfung

Auch der inhaltliche Bezugspunkt der Vorprüfung ist unzutreffend. So nimmt die UVP-Vorprüfung von vornherein nur die möglichen Umweltauswirkungen durch die Erhöhung der Fördermenge in den Blick. Dies ist bereits im Ausgangspunkt unzutreffend. Der Antrag der Beigeladenen bezieht sich nämlich nicht auf die Änderung einer bestehenden Bewilligung hin zu einer höheren Fördermenge. Eine solche bestehende Bewilligung, die Anknüpfungspunkt eines Änderungsantrags sein könnte, existiert wegen des Auslaufens der Befristung der ursprünglichen Entnahmezulassung nämlich nicht. Damit bezieht sich der Antrag aber auf die Zulassung der gesamten Entnahmemenge und muss diese notwendig auch inhaltlicher Bezugspunkt der Umweltverträglichkeits(vor)prüfung sein. Schon aufgrund dieses Fehlers ist die durchgeführte Vorprüfung offensichtlich fehlerhaft.

Darüber hinaus wären hier mögliche Auswirkungen insbesondere auf das Schutzgut Wasser und den FFH-Gebiets- und den Artenschutz zu prüfen gewesen (dazu im Einzelnen sogleich).

Zu beanstanden ist an der Vorprüfung darüber hinaus, dass der Zusammenhang mit dem seinerseits UVP-pflichtigen Vorhaben der Tesla Gigafactory, für das ein Großteil des geförderten Trinkwassers verwendet werden soll, nicht thematisiert wird. Zwar handelt es sich mangels Gleichartigkeit um kei-

ne kumulierenden Vorhaben im Sinne des § 10 UVPG. Bei der Klärung der allgemeinen Vorprüfung, ob ein Vorhaben möglicherweise erhebliche Umweltauswirkungen hat, sind aber Belastungen der Schutzgüter durch andere Vorhaben im Rahmen der standortbezogenen Faktoren (Ziff. 2 der Anlage 3 zum UVPG) mit zu berücksichtigen.

c) Fehlen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung und einer Sachverhaltsermittlung zum Artenschutzrecht

Das Verfahren war auch deshalb fehlerhaft, weil eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nicht erfolgt ist, ohne dass hierfür tragfähige Gründe gegeben wurden. In der Begründung des angefochtenen Bescheids (Anlage K 1) wird im Zusammenhang mit der UVP-Vorprüfung erwähnt, dass sich im Beurteilungsgebiet das FFH-Gebiet „Herrensee, Lange-Damm-Wiesen und Barnimhänge“ befindet; allerdings seien erhebliche Beeinträchtigungen nicht zu erwarten (S. 13 f.). In den UVP-Vorprüfungsunterlagen des Beigeladenen – Anlage K 12 – heißt es im Abschnitt 4.2. zur ökologischen Empfindlichkeit des Gebiets unter Ziff. 2.3.1 auf S. 13, durch die Veränderung des Einzugsgebiets würden keine neuen FFH- oder Vogelschutzgebiete erreicht. Im Abschnitt 4.3. heißt es zu den Merkmalen möglicher ökologischer Auswirkungen, die Auswirkungen der Erhöhung der Entnahmemengen seien auf den genutzten Grundwasserleiterkomplex 2 begrenzt, da dieser mit geringstleitenden warthezeitlichen Geschiebemergeln überdeckt sei. Diese Einschätzung übernimmt das Referat W 11 des Antragsgegners – Anlage K 14 – Bl. 165.

Diese Erwägungen werden den rechtlichen Anforderungen an die Vorprüfung, ob eine FFH-Verträglichkeitsprüfung zu erfolgen hat, nicht gerecht. Eine FFH-Verträglichkeitsprüfung ist nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG für solche Projekte durchzuführen, die „einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebiets dienen“. Hiermit wird eine unionsrechtliche Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-Richtlinie umgesetzt. Die Möglichkeit der erheblichen Beeinträchtigung eines Schutzgebiets wird in der Rechtsprechung angesichts des Vorsorgeprinzips weit verstanden. Der EuGH geht vor dem Hintergrund des Vorsorgeprinzips als Grundlage einer Politik des hohen Schutzniveaus nach Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV bereits dann von der Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung des Gebiets aus, wenn dies anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann (EuGH, Urteil vom 7. April 2004, C-127/02, Rn. 44; Urteil vom 26. Mai 2011, C-538/09, Rn. 39; Urteil vom 12. April 2018, C-323/17, Rn. 34). Auf eine Verträglichkeitsprüfung kann daher nur dann verzichtet werden, wenn offensichtlich ist, dass erhebliche Beeinträchtigungen ausgeschlossen sind (BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, Rn. 60).

Dass erhebliche Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten bei der Entnahme von Grundwasser nicht offensichtlich ausgeschlossen sind, ergibt sich daraus, dass lebensraumtypische Arten bei einem zu

niedrigen Grundwasserspiegel geschädigt werden können (VG Darmstadt, Urteil vom 22. August 2019 – 6 K 1357/13.DA –, Rn. 157 ff.). Dieses Szenario kann nicht unter Verweis auf die Tatsache ausgeschlossen werden, dass bisher solche Schädigungen an den schon im Einzugsgebiet befindlichen Schutzgebieten nicht bekannt sind. Selbst bei Zugrundelegung einer gleichbleibenden Grundwasserentnahme wäre es ohne weiteres vorstellbar, dass der Grundwasserspiegel unter ein kritisches Niveau sinkt. Zudem geht es hier gerade um eine Erhöhung der Entnahmemengen.

Anhaltspunkte dafür, dass der Grundwasserspiegel aufgrund der Entnahmen in Zukunft unter ein kritisches Niveau sinken könnte, bestehen durchaus. Anhand der in Abb. 2 auf S. 14 der ursprünglich eingereichten Antragsunterlagen – Anlage K 6 – dargestellten Grundwasserstände ist zu sehen, dass seit 2012 kontinuierlich fallende Grundwasserstände erfasst werden. In diesem Zusammenhang beantrage ich

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.

Trotz eines entsprechenden Akteneinsichts- und Umweltinformationsantrags der Kläger sind diesen die Monitoringberichte vom Beklagten bislang vorenthalten worden. Sie waren insbesondere nicht Gegenstand der am 1. Dezember 2020 beim Beklagten durchgeführten Akteneinsicht.

Beweis: Zeugnis des

Hinzu kommt die seit 2012 gestiegene mittlere Grundwasserförderung pro Jahr an der Wasserfassung Eggersdorf. Auch in der Stellungnahme des Referats W13 des Beklagten vom 31. August 2016 zum Monitoringbericht 2015 wurde dies bemerkt mit dem Hinweis:

„Entscheidende Ursachen dafür können geringe Niederschläge und hohe Fördermengen im Jahr 2015 sein. [...] Die für das Grundwassermonitoring festgelegten Grundwassermessstellen und das Monitoringprogramm müssen im Rahmen der Erneuerung der wasserrechtlichen Erlaubnis ab dem Jahr 2017 neu bestimmt und ggf. erweitert werden. Das bisherige Grundwassermonitoring ermöglicht keine ausreichende Bewertung der Grundwasserstandsentwicklung im Einzugsgebiet der Wasserfassung Eggersdorf. Die verbesserte Überwachung wird notwendig, da die Auslastung der erlaubten Fördermengen in den zurückliegenden 4 Jahren erheblich gesteigert wurde und die Grundwasserstände in diesem Zeitraum deutlich rückläufig waren.“

Um eine gute Bewertungsgrundlage in Bezug auf die bisherigen Fördermengen und der angestrebten Bewilligungsmenge zu erhalten, hätte auch die Grundwasserstandsabbildung nicht erst im Jahr 2000 beginnen dürfen, sondern hätte auch schon die Grundwasserstände ab dem Zeitpunkt der Dargebotserkundung 1976 darstellen sollen.

Im Übrigen ist Maßstab der FFH-Verträglichkeitsprüfung aber ohnehin nicht der Ist-Zustand der Standortbedingungen, hier ein gleichbleibender Grundwasserstand, sondern der Erhaltungszustand der Schutz- und Erhaltungsziele. Eine Beeinträchtigung kann daher selbst dann vorliegen, wenn der Grundwasserstand gleich bleibt, aber insgesamt zu niedrig ist, um das Erhaltungsziel dauerhaft sicherstellen zu können (VG Darmstadt, Urteil vom 22. August 2019 – 6 K 1357/13.DA –, Rn. 159).

Insoweit bestehen erhebliche Zweifel an der Aussage des Beklagten, Auswirkungen auf das FFH-Gebiet „Herrensee, Lange-Damm-Wiesen und Barnimhänge“ seien nicht gegeben, da die Druckspiegelhöhe des genutzten Grundwasserleiters im Bereich der Feuchtgebiete nordöstlich des Stienitzsees auch bei voller Förderung über der dortigen Geländehöhe liege; weiterhin sei die hydraulische Verbindung durch die Geschiebemergelüberdeckung eingeschränkt. Diese Aussage ist nicht nachvollziehbar: Die dargestellten geologischen Informationen in den Unterlagen reichen nicht bis in das Naturschutzgebiet „Lange-Damm-Wiesen und Unteres Annatal“, da hier scheinbar keine Aufschlüsse oder Messstellen vorhanden sind. Es ist somit nicht hinreichend dargestellt, ob der 1. Grundwasserstauer auch im nördlichen Bereich des Stienitzsees ausgebildet ist. In den Karten werden auch keine östlich des Naturschutzgebiets möglicherweise vorhandenen Messstellen aufgezeigt, die belegen könnten, dass die Grundwasserförderung der Wasserfassung Eggersdorf dieses Gebiet nicht negativ beeinflusst. Die durchgeführte Grundwasser-Strömungsmodellierung basiert auf einem Modell von 1999 und betrachtet nur den zweiten Grundwasserleiter. Der erste Grundwasserleiter ist im hier genutzten Modell nicht abgebildet (Beiakte I Bl. 26). Um mögliche Auswirkungen auf den 1. Grundwasserleiter sowie den grundwasserabhängigen Landökosystemen durch die Grundwasser-Förderung im 2. Grundwasserleiter ermitteln zu können, wäre eine neuerliche Grundwasser-Strömungsmodellierung unter Einbeziehung des 1. Grundwasserleiters sowie der Ergebnisse zusätzlicher Aufschlüsse bzw. Messstellen im Bereich der FFH-/NSG-Gebiete zwingend erforderlich. Darüber hinaus ist die Behauptung, es bestehe wegen der Geschiebemergelüberdeckung keine hinreichende hydraulische Verbindung zwischen den beiden Grundwasserleitern, auch deshalb nicht plausibel, weil der Beklagte gleichzeitig davon ausgeht, dass es im zweiten Grundwasserleiter zu Grundwasserneubildung in erheblichem Ausmaß kommt. Wenn über die Oberfläche und den ersten Grundwasserleiter aufgenommenes Niederschlagswasser in diesem Umfang zu Grundwasserneubildung führt, dann kann nur schwerlich von einer eingeschränkten hydraulischen Verbindung der Grundwasserleiter ausgegangen werden.

Wegen der potentiell negativen Auswirkungen auf das FFH-Gebiet hatte der Kläger zu 2. bereits Fachaufsichtsbeschwerde gegen das Unterbleiben der UVP erhoben (– Anlage K 15 –). Die Antwort des Ministeriums (– Anlage K 16 –), die wiederum lediglich auf die Geschiebemergelüberdeckung verweist, ist aus den genannten Gründen unzureichend.

Neben der FFH-Verträglichkeitsprüfung wäre auch zu prüfen gewesen, inwieweit Verstöße gegen das Verbot der signifikanten Erhöhung des Tötungsrisikos streng geschützter Arten nach § 44 Abs. 1 BNatSchG durch die Bewilligung zu erwarten sind. Aus den materiellen Zugriffsverboten ergeben sich Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung. Aufzuklären sind sämtliche Tatsachen und Umstände, derer es bedarf, um die Einschlägigkeit der Zugriffsverbote sachgerecht beurteilen zu können (*Gellermann* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG § 44 Rn. 23). Vorliegend ist mangels entsprechender Untersuchungen jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass durch die Grundwasserentnahme grundwassergespeiste Lebensräume besonders geschützter Arten im Bereich des Absenktrichters beeinträchtigt werden. Dazu hätte es jedenfalls einer Untersuchung auf das Vorkommen solcher Lebensräume bedurft.

d) Unzureichende Prüfung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots

Zum wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot nach Art. 4 WRRL, §§ 27, 47 WHG hat der Beklagte keinen Fachbeitrag eingeholt. Die Rechtsprechung hat in den letzten Jahren klare methodische Anforderungen an die Prüfung des Verschlechterungsverbots aufgestellt, die in einem solchen Fachbeitrag abgearbeitet werden. Notwendig ist eine umfassende Ermittlung des Ist-Zustands der betroffenen Wasserkörper und eine Prognose der möglichen Auswirkungen eines Vorhabens auf sie (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 27. November 2018, 9 A 8/17 = BVerwGE 163, 380, Rn. 22 ff.).

Der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lassen sich über die genannten inhaltlichen Anforderungen auch formale Anforderungen entnehmen. So ist es nach dem Urteil des EuGH vom 28. Mai 2020 – C-535/18 – jedenfalls in Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich, dass die Prüfung nicht nur „irgendwie“ und „irgendwo“ erfolgt, sondern in einer Form, es der Öffentlichkeit erlaubt, die wasserbezogenen Auswirkungen des Projekts anhand der insbesondere in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/60 vorgesehenen Kriterien und Pflichten zu beurteilen (vgl. EuGH Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 90). Daraus folgt, dass die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Anforderungen des Art. 4 der Wasserrahmenrichtlinie in einem gesonderten Gutachten, nämlich einem wasserrechtlichen Fachbeitrag, zu prüfen und darzulegen ist. Bereits diese formellen Anforderungen sind hier mangels eines entsprechenden Fachbeitrags verletzt.

Aber auch inhaltlich wurde dem Gebot einer umfassenden Prüfung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit Art. 4 WRRL und §§ 27, 47 WHG vom Beklagten nicht entsprochen. Die kurzen inhaltlichen Ausführungen in der Begründung des Bescheids auf den Seiten 11 bis 12 zum Verschlechterungsverbot hinsichtlich des Grundwassers enthalten keine belastbaren Aussagen zum Ist-Zustand des Grundwasserkörpers HAV_US_3 und zu den prognostizierten Auswirkungen der Entnahmen. Überhaupt nicht geprüft wurde, ob es durch die Grundwasserentnahme zu einer Verschlechterung

von Oberflächengewässern kommen kann. Dabei ist allgemein anerkannt, dass es in den Oberflächengewässern zu entnahmebedingten Reduktionen des grundwasserbürtigen Teils der Abflussmengen kommen kann.

e) Keine Unbeachtlichkeit

Die Bewilligung ist wegen der dargelegten Verfahrensfehler aufzuheben, ohne dass es auf deren Ergebniskausalität ankäme. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. a bzw. lit. b, Satz 2 UmwRG ist die Bewilligung allein wegen der fehlenden Durchführung einer erforderlichen UVP bzw. einer nicht entsprechend den Vorgaben des § 7 UVPG durchgeführten UVP-Vorprüfung aufzuheben. Ebenso liegt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG in der fehlenden erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung ein absoluter Verfahrensfehler. Auch die fehlende FFH-Verträglichkeitsprüfung und artenschutzrechtliche Sachverhaltsermittlung ist hier als absoluter Verfahrensfehler einzustufen, da der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligungsrechte genommen wurde (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UVPG).

Sollte das Gericht gleichwohl nicht von einem absoluten Verfahrensfehler ausgehen, lägen jedenfalls beachtliche relative Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1a UmwRG i.V.m. § 46 VwVfG vor, soweit die Grundwasserentnahme in Mengen zugelassen wird, die über die Erlaubnis von 2001 hinausgehen und eine Bewilligung statt lediglich einer (ggf. gehobenen) Erlaubnis erteilt wird. Es besteht die konkrete Möglichkeit, dass der Beklagte, wäre den Umweltvereinigungen Gelegenheit zur Stellungnahme zu den erhöhten Mengen gegeben worden, eine Umweltverträglichkeitsprüfung und eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt und/oder ein Fachbeitrag zum wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot eingeholt hätte, zur Verhinderung nachteiliger Umweltauswirkungen die Entnahme nur geringerer Mengen zugelassen hätte oder dem Beigeladenen lediglich eine Erlaubnis erteilt hätte. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil der Beigeladene keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Bewilligung hat, soweit keine zwingenden Versagungsgründe vorliegen, sondern der Beklagte über ein weites Bewirtschaftungsermessen verfügt.

2. Materielle Rechtswidrigkeit

Die Bewilligung ist auch materiell rechtswidrig. Zunächst sind die besonderen Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung anstelle einer flexibleren Erlaubnis nicht gegeben (dazu a). Zudem sind bei den erhöhten Entnahmemengen schädliche Gewässerveränderungen zu befürchten (dazu b). Schließlich hat der Beklagte sein Bewirtschaftungsermessen fehlerhaft ausgeübt (dazu c).

a) Erteilung einer Bewilligung anstelle einer Erlaubnis

Die Zulassung der Grundwasserentnahmen des Beigeladenen in Form einer Bewilligung verstößt gegen die in § 14 Abs. 1 Nr. 1 WHG geregelte Subsidiarität dieser Gestaltungsform gegenüber der

frei widerruflichen Erlaubnis. Nach dieser Vorschrift darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn die Gewässerbenutzung dem Benutzer ohne eine gesicherte Rechtsstellung nicht zugemutet werden kann. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Zumutbarkeit ist gerichtlich voll überprüfbar. Maßgeblich sind Gesichtspunkte des Bestands- und Investitionsschutzes des Gewässerbenutzers (VG Aachen, Urteil vom 31. Mai 2017 – 6 K 100/16 Rn. 26 ff.; Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 14 Rn. 9; Breuer/Gärditz, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. 2017 Rn. 620, 622; *Guckelberger* in BeckOK-Umweltrecht, 58 Ed. Stand 01.01.2021, WHG § 14 Rn. 2; *Pape* in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand 94. EL Dezember 2020, WHG § 14 Rn. 8; zu älteren gleichlautenden Regelungen BVerwG, Urteil vom 29. Januar 1965 – IV C 61/64 = BVerwGE 20, 219 [225 f.]).

Wird die Zulassung, wie hier, einem öffentlich-rechtlichen Wasserverband erteilt, der im öffentlichen Wohl und nicht gewinnorientiert tätig wird (vgl. § 2 Abs. 4 der als

– Anlage K 19 –

vorgelegten Verbandssatzung), stellt sich das Problem der Investitionssicherheit von vornherein nicht. Der Beklagte meint nun in der Begründung des Bescheids – Anlage K 1 – auf S. 9 f., dass es für die öffentliche Trinkwasserversorgung nicht auf wirtschaftliche Gesichtspunkte ankomme; er belegt diese Auffassung allerdings nicht. Jedenfalls darf aber nicht pauschal für bestimmte Benutzungen von der Zumutbarkeit allein einer Bewilligung ausgegangen werden; es bedarf vielmehr Erwägungen zum jeweiligen Einzelfall. Hier ist insbesondere zu beachten, dass der Beigeladene bisher, in dem Bescheid von 2001 – Anlage K 5 –, ebenfalls nur eine Erlaubnis erteilt worden war. Warum der Beigeladene nicht weiterhin auf der Grundlage einer Erlaubnis, ggf. einer gehobenen Erlaubnis nach § 15 WHG, seine Aufgaben erfüllen kann, ist nicht ersichtlich.

b) Schädliche Gewässeränderungen durch erhöhte Entnahmemengen

Eine Gewässerbenutzung darf nach § 12 Abs. 1 WHG nicht zugelassen werden, wenn schädliche Gewässeränderungen zu erwarten sind. Angesichts der unzureichenden Prüfung (oben III.1.d) kann hier ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot aus Art. 4 Wasser-Rahmenrichtlinie, §§ 27, 47 WHG nicht ausgeschlossen werden.

Insbesondere ist hier nicht gesichert, dass das nach § 47 Abs. 1 Nr. 3, 2. HS WHG erforderliche Gleichgewicht zwischen Grundwasserneubildung und Entnahmemengen gewahrt bleibt. Die entsprechende Aussage in der Begründung des angefochtenen Bescheids auf S. 12 entbehrt einer tragfähigen Grundlage. Der Beklagte überschätzt die Grundwasserneubildung vielmehr gravierend.

Beweis: Sachverständigengutachten

Die Annahmen des Beklagten zur Grundwasserneubildung leiden insbesondere darunter, dass sie auf veralteten Daten beruhen, die den Rückgang der Grundwasserneubildung im Zusammenhang mit den Auswirkungen des Klimawandels noch nicht hinreichend berücksichtigen.

Beweis: Sachverständigengutachten

Auf der Seite der Grundwasserentnahmen stellt der Beklagte isoliert nur auf das verfahrensgegenständliche Wasserwerk ab, ohne die bereits oben unter III.1.b)aa im Zusammenhang mit der UVP-Pflicht wegen kumulierender Vorhaben dargelegten Wechselwirkungen mit den Wasserwerken Spitzmühle, Strausberg und Erkner Nordfassung des Beigeladenen sowie des Wasserwerks Friedrichshagen der Berliner Wasserbetriebe zu berücksichtigen.

Auch hinsichtlich der Oberflächengewässer erscheint ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot durch die Erhöhung der Entnahmemengen denkbar. In der Nähe befindet sich insbesondere das sensible Ökosystem des Straussees, das, wie aus dem als

– Anlage K 20 –

beigefügten Gutachten ersichtlich, bereits erheblich vorgeschädigt ist. Anhand der Anlage 1 der Nachtragsunterlagen mit Stand vom 17. Dezember 2019 (beigefügt als Anlage K 9) ist erkennbar, dass die Grundwasserförderung der Wasserfassung Eggersdorf sich nun auch auf den Bereich unterhalb des Straussees erstreckt. Die im als Anlage K 20 beigefügten Gutachten dokumentierten möglichen Auswirkungen auf den Straussee wurden vom Beklagten im Zusammenhang mit dem Bewilligungsverfahren aber weder ausgewertet noch sonst berücksichtigt. Dabei sind jedenfalls indirekte Auswirkungen der Grundwasserentnahme zu befürchten:

„Die Grundwasserentnahmen beeinflussen jedoch das Grundwassergefälle und haben dadurch indirekt Auswirkungen auf den Seewasserstand.“ (BGD ECOSAX GmbH, Stabilisierung des Landschaftswasserhaushaltes im Einzugsgebiet des Straussees – Bericht, beigefügt als Anlage K 20, S. 100)

c) Fehlerhafte Ausübung des Bewirtschaftungsermessens

Die Bewilligung weist zudem Ermessensfehler auf.

Soweit die Bewilligung nicht bereits nach den in § 12 Abs. 1 WHG genannten Gründen zu versagen ist, ist sie nicht ohne Weiteres zu erteilen. Vielmehr ist der Behörde nach § 12 Abs. 2 WHG ein umfassendes Bewirtschaftungsermessen eingeräumt, das als planerischer Gestaltungsfreiraum charakterisiert wird (OVG Münster, Urteil vom 1. Dezember 2011 – 8 D 58/08 –, Rn. 425; Urteil vom 16. Juni 2016 – 8 D 99/13.AK –, Rn. 787). Damit wird die Behörde zu einer gezielten Optimierung des Gewässerschutzes im Sinne einer wasserwirtschaftlichen Vorsorge und Ressourcenpflege befähigt (Breuer/Gärditz, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. 2017, 3. Kap Rn. 615). Mit der

Einordnung des Bewirtschaftungsermessens als planerische Gestaltungsaufgabe geht nicht nur ein rechtlich nicht determinierter Spielraum einher. Es ist auch zu fordern, dass sie nach den Grundsätzen planerischer Abwägung die von der Entscheidung betroffenen Belange umfassend ermittelt und bewertet. Dies hat sie in ihren Ermessenserwägungen offenzulegen.

Diesen Anforderungen wird die Bewilligung nicht gerecht. Zweifel bestehen bereits an der der Bewilligung zugrunde gelegten Trinkwasserbedarfsprognose, zumal sich der Beklagte in der Begründung des Bescheids nicht mit dem Zusammenhang der Erhöhung der Entnahmemengen mit dem Bedarf der Tesla Gigafactory auseinandersetzt (dazu aa). Zudem fehlen Ermessenserwägungen zur Wahl der Bewilligung anstelle der Erlaubnis (dazu bb) und zur Dauer der Einräumung des Wasserrechts (dazu cc).

aa) Trinkwasserbedarfsprognose und Zusammenhang mit der Gigafactory

Der Ermessensentscheidung über die Bewilligung von Grundwasserentnahmen zur Trinkwasserversorgung liegt eine Trinkwasserbedarfsprognose der Wasserbehörde zugrunde. Diese Prognose mag zwar nur eingeschränkter gerichtlicher Überprüfung zugänglich sein (so OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. Juli 2009 – 13 LA 71/08), ebenso wie die Planrechtfertigung (Erforderlichkeit) bei raumbestimmten Plänen und Planfeststellungsbeschlüssen nach der Rechtsprechung bereits gegeben ist, wenn die Planung „vernünftigerweise geboten“ ist. Das Gericht hat aber jedenfalls zu überprüfen, ob die Wasserbehörde einen Bedarf nachvollziehbar begründet hat. Insbesondere muss die Prognose auch von der Behörde selbst verantwortet sein; sie darf nach dem Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) nicht lediglich eine Prognose des Trinkwasserversorgers ungeprüft übernehmen, die ihrerseits auf der ungeprüften Übernahme einer Bedarfsanmeldung eines industriellen Großkunden beruht. Allein die Behörde und nicht der Vorhabenträger verfügt über die notwendige demokratische Legitimation, um die Entscheidung mit allen potentiellen Folgen zu treffen; daher muss sie die Entscheidung auch inhaltlich verantworten.

Die Begründung des angefochtenen Bescheids legt nicht offen, dass die Fördermengen nicht nur wegen der prognostizierten Zunahme der Einwohner im Gebiet erhöht werden, sondern in erster Linie für den Wasserbedarf der Tesla Gigafactory. Es wird lediglich in einem Satz angesprochen, dass die Erhöhung der Entnahmemengen in den geänderten Antragsunterlagen mit der erhöhten „Bedarfsmeldung einer Industrieansiedlung im südlichen Versorgungsgebiet“ plausibel begründet worden sei (S. 10). Dabei geht der Zusammenhang mit der Gigafactory aus den Antragsunterlagen deutlich hervor. Der Beigeladene hat mit Tesla einen Vertrag über die Trinkwasserlieferung abgeschlossen (vgl. den Medienbericht unter <https://www.zfk.de/wasser-abwasser/wasser/tesla-unterzeichnet-wasservertrag-mit-wse>). Dieser Vertragsschluss war auch Gegenstand des Erörterungstermins im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für die Gigafactory.

Beweis: Niederschrift des Erörterungstermins, kann über die Kläger beigezogen werden.

Die Bewilligung legt den vom Beigeladenen angeführten Bedarf zugrunde, der hinsichtlich der Gigafactory wiederum auf der Bedarfsanmeldung durch Tesla beruht. Es ist nicht zu erkennen, dass der Beigeladene und sodann der Beklagte diese Bedarfsanmeldung eigenständig überprüft haben. Der Beigeladene verweist in dem Nachtrag zu den Antragsunterlagen – Anlage K 9 – auf Seite 3 lediglich auf eine „Bedarfsanmeldung einer Industrieansiedlung im Raum Grünheide mit einem Gesamtbedarf von 2.500.000 m³/a bzw. 6.900 m³/d“. Für den Trinkwasserbedarf der Bevölkerung finden sich demgegenüber auf den Seiten 6 bis 8 der Antragsunterlagen 2018 – Anlage K 6 – detailliertere Erwägungen, die auf den bisherigen Verbrauch abstellen und ausgehend von einem prognostiziertem Bevölkerungszuwachs und neuen Ansiedlungen von Bundesbehörden und Großgewerben mit einer moderaten Erhöhung rechnen. Während es insoweit dem Amtsermittlungsgrundsatz genügen mag, dass der Beklagte die Prognose des Beigeladenen nur nachvollzogen hat, fehlt es hinsichtlich des Bedarfs von Tesla sogar an einer nachvollziehenden Amtsermittlung.

Die fehlende Überprüfung der Bedarfsanmeldung durch Tesla ist deshalb gravierend, weil die Behörde im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens auch zu prüfen hat, in welchem Umfang Reserven vorzuhalten sind. Selbst in Überschussgebieten sind die Wasserbehörden gehalten, sachlich nicht gebotenen Eingriffen in den Wasserhaushalt zu begegnen, z. B. die Förderung von Wasser nur insoweit zu erlauben oder zu bewilligen, wie es in der voraussehbaren Zukunft wirklich benötigt wird und wie es bei Berücksichtigung des Gebots in § 5 Abs. 1 Nr. 2 WHG, Wasser sparsam zu verwenden, zu verantworten ist (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 12 Rn. 39). Ermessenserwägungen zum sparsamen Umgang mit Trinkwasser könnten in der Bewilligung durch geeignete Nebenbestimmungen bezüglich der Gestaltung des Abnahmeverhältnisses zwischen dem Beigeladenen und Tesla umgesetzt werden.

Aus dem Versorgungsauftrag des Beigeladenen kann im Übrigen nicht hergeleitet werden, dass Tesla einen Anspruch auf die Förderung der begehrten Trinkwassermengen hätte. Aus dem Anschluss- und Benutzungsrecht nach § 3 der Wasserversorgungssatzung des Beigeladenen, die hier als

– Anlage K 21 –

vorgelegt wird, ist kein Recht einzelner Privater abzuleiten, Trinkwassermengen zu beziehen, die über das Dargebot einer bestehenden Fördererlaubnis hinausgehen. Nach § 13 Abs. 2 der Satzung stellt der Beigeladene den Grundstückseigentümern Trinkwasser zwar im Allgemeinen ohne Beschränkung zur Verfügung. Der Beigeladene kann jedoch die Belieferung ablehnen, mengenmäßig, zeitlich oder hinsichtlich des Verwendungszwecks beschränken oder unter Auflagen und Bedingun-

gen gewähren, soweit das zur Wahrung des Anschluss- und Benutzungsrechtes der anderen Berechtigten erforderlich ist.

Schließlich ist nicht geklärt, inwieweit der Trinkwasserbedarf von Tesla überhaupt durch die öffentliche Wasserversorgung gedeckt werden soll. Tesla scheint vielmehr auch eine Eigenwasserversorgung zu planen. Im Schreiben des Referats W1 des Beklagten vom 15. Januar 2020 – Anlage K 10 – heißt es dazu:

„Durch den Wasserverband Strausberg-Erkner (WSE) wird ein zusätzlicher Wasserbedarf von 6.900 m³/d für die Industrieansiedlung Tesla und in deren Folge ein weiterer Bedarf von 1.500 m³/d angegeben. Im Gegensatz dazu wird bei der aktuellen Standort-suche für eine Eigenwasserversorgung von Tesla ein Gesamtwasserbedarf von 6.000 m³/d angegeben. Davon sollen lediglich 1.370 m³/d von der öffentlichen Wasserversorgung bezogen werden. Somit ist der Wasserbedarf des WSE nicht ausreichend nachgewiesen.“

bb) Wahl der Bewilligung anstelle der Erlaubnis

Soweit die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 WHG für die Erteilung einer Bewilligung vorliegen, muss eine wasserrechtliche Gestattung nicht zwingend in dieser Form erfolgen. Da auf die Erteilung der Bewilligung kein Rechtsanspruch besteht, liegt auch die Entscheidung über die Gestattungsform im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 14 Rn. 22; Breuer/Gärditz, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. 2017 Rn. 627). Die Begründung des Bescheids enthält zu dieser Frage jedoch keine Ermessenserwägungen, sondern beschränkt sich auf Ausführungen zum Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 WHG.

cc) Dauer der Einräumung des Wasserrechts

Hinsichtlich der Dauer der Einräumung des Wasserrechts stellt die Begründung des Bescheids auf Seite 10 lediglich darauf ab, dass der in § 14 Abs. 2 WHG genannte Zeitraum von 30 Jahren nur ausnahmsweise überschritten werden dürfe. Damit hat der Beklagte jedoch verkannt, dass es sich bei der 30-Jahres-Frist nach § 14 Abs. 2 WHG nicht um eine Regel-, sondern um eine Höchstfrist handelt. Die Behörde darf daher nicht einfach die Bewilligung für 30 Jahre erteilen, sondern muss Erwägungen anstellen, welche Dauer im Einzelfall angemessen ist (Czychowski/Reinhardt, WHG, 12. Aufl. 2019, § 14 Rn. 31 f.; Pape in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand 94. EL Dezember 2020, WHG § 14 Rn. 28). Ermessenserwägungen hierzu enthält die Begründung des Bescheids nicht.

Mit freundlichen Grüßen

[signiert mittels qualifizierter elektronischer Signatur]

Thorsten Deppner
Rechtsanwalt