

RA Thorsten Deppner Grolmanstr. 39 10623 Berlin  
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg  
11. Senat  
Hardenbergstraße 31  
10623 Berlin

## Über den elektronischen Rechtsverkehr (beA)

13. Juni 2022

Mein Zeichen: TD22-013

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

### **Grüne Liga Brandenburg e. V. u. NABU Brandenburg e. V. ./ . Landesamt für Umwelt – OVG 11 N 27/22 –**

begründe ich den Antrag auf Zulassung der Berufung vom 11. Mai 2022 wie folgt:

Die Berufung ist gem. § 124a Abs. 5 Satz 2 VwGO zuzulassen, weil Gründe des § 124 Abs. 2 VwGO im Folgenden dargelegt werden und vorliegen.

#### **1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils**

Es bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Dies ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats dann der Fall,

„wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung der angegriffenen Entscheidung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird (vgl. BVerfG, NVwZ 2000, 1163f.) und nicht nur die Begründung der angefochtenen Entscheidung oder nur einzelne Elemente dieser Begründung, sondern auch die Richtigkeit des Ergebnisses der Entscheidung derartigen Zweifeln unterliegt (vgl. BVerwG, Buchholz 310 § 124 Nr. 33 = NVwZ-RR 2004, 54 I; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 12. 7. 2006 – 11 N 65/05).“ (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. Juni 2007 – 11 N 2/07 –, NVwZ-RR 2007, 681, beck-online)

Dabei genügen „Zweifel“ an der Richtigkeit, so dass – auch unter Berücksichtigung des Gebots des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG – keine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Unrichtigkeit der Entscheidung, sondern bereits eine „gleich große bzw. ähnlich hohe Wahrscheinlichkeit von Erfolg und Misserfolg“ des Rechtsmittels ausreicht, um ernstliche Zweifel an der Richtigkeit zu begründen..

Solchen Zweifeln begegnet die angegriffene Entscheidung sowohl im Hinblick auf tragende Rechts-

sätze als auch erhebliche Tatsachenfeststellungen.

#### a) **Erfordernis einer FFH-Verträglichkeitsprüfung**

Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen insbesondere soweit die Kammer davon ausgeht, dass vor Erteilung der Bewilligung im Hinblick auf das FFH-Gebiet „Herrensee, Lange-Damm-Wiesen und Barnimhänge“ keine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG erforderlich gewesen sei.

Die Kammer geht insoweit bereits abstrakt von einem – im Hinblick auf die Darlegungs- und Beweislast – fehlerhaften und mit der dazu vorliegenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs nicht zu vereinbarenden Prüfungsmaßstab aus. Die Kammer formuliert:

„Eine FFH-Verträglichkeit *ist allerdings nur erforderlich*, wenn und soweit erhebliche Beeinträchtigungen nicht offensichtlich ausgeschlossen werden können“ (S. 45 UA; Hervorhebung des Unterzeichners)

Diese Formulierung vermittelt den Eindruck – und entsprechend erfolgt dann auch die ebenfalls zu beanstandende Subsumtion der Kammer –, dass die Kläger eine Darlegungslast im Hinblick auf die Nicht-Ausgeschlossenheit erheblicher Beeinträchtigungen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung treffen würde. Dies ist offensichtlich rechtsfehlerhaft. Richtigerweise liegt die Darlegungslast für die offensichtliche Ausgeschlossenheit erheblicher Beeinträchtigungen in vollem Umfang beim Vorhabenträger bzw. der Behörde, die auf die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung verzichten will. Nicht zufällig formuliert der erkennende Senat des Oberverwaltungsgericht im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab:

„Eine Verträglichkeitsprüfung *ist nur verzichtbar*, wenn eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele schon im Rahmen der Vorprüfung offensichtlich ausgeschlossen werden kann [...]“ (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. März 2020 – OVG 2 S 57.18 –, Rn. 8, juris; Hervorhebung des Unterzeichners)

Die daraus folgenden Konsequenzen im Hinblick auf die Darlegungslast hat das Bundesverwaltungsgericht (für die Verträglichkeitsprüfung, für die noch nicht einmal der für die Vorprüfung anzulegende strengere Maßstab der Offensichtlichkeit gilt) in aller Deutlichkeit festgehalten und dabei auch klargestellt, dass die Prüfung „in der Verträglichkeitsprüfung“ – hier: Vorprüfung – zu erfolgen habe:

„Denn die Beigeladene verkennt die Verantwortlichkeiten: Es ist nicht Sache der Kläger, substantiiert darzulegen oder gar nachzuweisen, dass bestimmte charakteristische Vogelarten erheblich beeinträchtigt werden. Vielmehr greift das gesetzliche Verbot des § 34 Abs. 2 BNatSchG nur dann nicht ein, wenn in der Verträglichkeitsprüfung nachgewie-

sen wird, dass das Projekt nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder Schutzzwecke maßgeblichen Bestandteilen führen kann.“ (BVerwG, Urteil vom 21. Januar 2016 – 4 A 5/14 –, BVerwGE 154, 73-137, Rn. 131)

Die Behörde trifft zur Frage des offensichtlichen Ausbleibens erheblicher Beeinträchtigungen insbesondere eine vollumfängliche Ermittlungslast. Hat sie Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung des FFH-Gebiets gar nicht erkannt oder ist sie diesen nicht nachgegangen, so kann sie – ohne Nachholung einer entsprechenden Vorprüfung – nicht davon ausgehen, dass erhebliche Beeinträchtigungen deswegen „offensichtlich ausgeschlossen“ sind, weil es sich um rein „theoretische Besorgnisse“ handle. Für eine solche Beurteilung fehlt im Falle fehlender Sachverhaltsermittlungen schlicht die Beurteilungsgrundlage. Im Hinblick auf die mögliche Beeinträchtigung eines Europäischen Vogelschutzgebiets wegen der von Hühnerkottransporten und -lagerung ausgehenden Infektionsgefahr für Vögel hat der erkennende Senat dies ausdrücklich festgehalten:

„Ob es sich hierbei um nur theoretische Besorgnisse handelt, weil aus wissenschaftlicher Sicht keine ernst zu nehmenden Anhaltspunkte für die befürchtete Infektionsgefahr bestehen, lässt sich aufgrund der bisher vorliegenden Erkenntnisse nicht beurteilen. Die Bauvorlagen enthalten dazu keine verwertbaren Feststellungen.“ (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. März 2020 – OVG 2 S 57.18 –, Rn. 11, juris)

Erforderlich sind insoweit tragfähige Feststellungen, die sich aus dem Verwaltungsvorgang ergeben und – auch gerichtlich – nachvollziehbar und nachprüfbar sind:

„Ob dies [...] genügt, um eine Beeinträchtigung des Schutzgebiets so sicher auszuschließen, dass kein vernünftiger Zweifel an ihrem Ausbleiben bestehen kann, bedarf einer fachlichen Beurteilung unter Berücksichtigung des Ausmaßes einer möglichen Infektionsgefahr und der Wahrscheinlichkeit eines Austrags kontaminierter Stoffe im Rahmen der zu erwartenden Betriebstätigkeit. Dazu fehlt es bisher ebenfalls an tragfähigen Feststellungen.“ (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. März 2020 – OVG 2 S 57.18 –, Rn. 14, juris)

Diese Maßstäbe verletzt die Kammer mit ihrer die Entscheidung tragenden Feststellung, der Beklagte sei in nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass eine vorhabenbedingte erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebietes „Herrensee, Lange-Damm-Wiesen und Barnimhänge“ ausgeschlossen werden könne (S. 45 UA).

Denn die von den Klägern aufgezeigten Defizite der FFH-Vorprüfung führen entgegen der Auffassung der Kammer dazu, dass jedenfalls vernünftige Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen verbleiben, was zur Erforderlichkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung führt. Die in diesem Zusammenhang festzustellenden Ermittlungsdefizite gehen zu Lasten des Vorhabenträgers und der Behörde und nicht – wie es die Kammer zwar nicht ausdrücklich, aber im Ergebnis sieht – zu Las-

ten der Kläger (dazu aa)). Darüber hinaus geht das Gericht in seiner Subsumtion erkennbar von einem anderen als dem selbst hergeleiteten Prüfungsmaßstab aus, der in rechtsfehlerhafter Weise von dem nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zugrundezulegenden Maßstab abweicht (dazu bb)).

### **aa) Fehlannahmen und Ermittlungsdefizite der Vorprüfung**

Die Kläger haben die FFH-Vorprüfung insbesondere dahingehend kritisiert, dass sich der Beklagte bei der Beurteilung möglicher Auswirkungen der Wasserentnahme an der Wasserfassung Eggersdorf von Fehlannahmen leiten ließ und diese Auswirkungen zudem nicht hinreichend ermittelt hat.

#### **(1) Hydraulische Verbindung der Grundwasserleiterkomplexe und Quellaustritte aus GWLK 2**

Als Fehlannahme wurde insbesondere die in der Vorprüfung behauptete eingeschränkte hydraulische Verbindung des Grundwasserleiterkomplexes (GWLK) 2, aus dem die Entnahme erfolgt, mit dem oberflächennahen GWLK 1 kritisiert. Der Beklagte hatte diese Einschränkung im Rahmen der FFH-Vorprüfung mit einer durchgehenden Geschiebemergelüberdeckung begründet und darauf seine Annahme gestützt, dass Auswirkungen auf Lebensräume an der Oberfläche ausgeschlossen werden könnten. Eine Fehlannahme liegt insoweit deswegen vor, weil eine durchgehende Geschiebemergelüberdeckung nicht vorhanden ist und der durch die Förderung beanspruchte GWLK 2 GWLK im FFH-Gebiet unmittelbar an die Oberfläche als Quellen austritt, von denen sich die nächsten in ca. 200 m Entfernung von den Entnahmefrühen befinden. Bei Verringerung der Quellschüttungen durch die Grundwasserförderung können grundwasserabhängige Landökosysteme im FFH-Gebiet in größerem Umfang geschädigt werden.

Diesen Sachverhalt hatten die Kläger in der mündlichen Verhandlung durch die als

– Anlage K 27 –

beigefügte Präsentation und den Fachvortrag des anwesenden Sachverständigen Dipl. Geologe Dr. verdeutlicht. Auf Folie 5 der Präsentation sind links auf der Karte die Brunnen der Wasserfassung Eggersdorf (blau-weiße Kreise) und Quellaustritte (blaue „Springbrunnen“-Symbole) verzeichnet; die orange-rot schraffierte Fläche zeigt das FFH-Gebiet. Gut erkennbar ist, dass sich sowohl südöstlich als auch östlich und nordöstlich eine Vielzahl von Quellaustritten unmittelbar aus dem beanspruchten Grundwasserleiter finden, die allesamt im FFH-Gebiet liegen. Der auf der rechten Seite der Folie abgebildete Schnitt zeigt die Untergrundverhältnisse am in der Karte markierten Punkt „HyEgSu 6/76“. Hier ist zu erkennen, dass von einer geschlossenen Geschiebemergelüberdeckung keine Rede sein kann, sondern der GWLK 2 vielmehr unmittelbar mit der Oberfläche verbunden ist (was auch die Quellaustritte erklärt). Von solchen Verhältnissen ist überall

dort auszugehen, wo es zu Quellaustritten aus dem GWLK 2 kommt; dies betrifft also erhebliche Bereiche des FFH-Gebiets. Die Folien 7 bis 18 zeigen Bohrprofile an den in der Karte ebenfalls verzeichneten Brunnen, aus denen – bereits im Bereich der Brunnen – ersichtlich ist, dass von einer durchgehenden mächtigen Geschiebemergelüberdeckung, auf die sich der Beklagte für seine Annahme einer weitgehenden hydraulischen Trennung der Grundwasserleiter GWLK 1 und GWLK 2 beruft, keine Rede sein kann. Dies ist auf der Übersichtsfolie 18 deutlich gemacht; Geschiebemergelschichten sind hier mit roten Kreisen markiert. Diese variieren sowohl im Hinblick auf ihre Mächtigkeit als auch ihre vertikale Verteilung so deutlich, dass nach der in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Auffassung des Kläger-Sachverständigen nicht – und schon gar nicht „offensichtlich“ – von einer so weitgehenden Einschränkung der hydraulischen Verbindung der Grundwasserleiter ausgegangen werden könne, dass eine Beeinflussung des GWLK 1 und damit der von diesem gespeisten Oberflächenlebensräume ausgeschlossen werden könne.

Entgegen der Auffassung der Kammer ist es auch nicht Aufgabe der Kläger, eine hydraulische Verbindung zwischen den Grundwasserleiterin zu „belegen“ (so aber wörtlich S. 48 UA). Vielmehr genügen nach dem Maßstab der FFH-Vorprüfung „vernünftige Zweifel“ am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen. Angesichts der von den Klägern und ihrem Sachverständigen belegten uneinheitlichen Verhältnisse im Untergrund kann jedenfalls von einem „offensichtlichen Ausschluss“ einer Verbindung der beiden Grundwasserleiter und damit einer möglichen Beeinflussung von FFH-Lebensräumen an der Oberfläche keine Rede sein. Eine solche Offensichtlichkeit wird auch nicht durch die von der Kammer in Bezug genommenen Äußerungen des Vertreters des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung erreicht, der angesichts der nicht mehr abstreitbaren fehlenden durchgehenden Geschiebemergelüberdeckung spontan auf weitere grundwasserstauende Schichten verwies (S. 49 UA). Dabei geht die Kammer hier bereits von einem fehlerhaften Sachverhalt aus, weil sie die Ausführungen des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung falsch wiedergibt. Ausweislich der Urteilsbegründung soll der Vertreter des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung ausgeführt haben, dass „der GWLK 2 neben dem Geschiebemergel von weiteren grundwasserstauenden Schichten wie etwa Schluffen, **Sanden** und Geschiebelehm überdeckt [sei], welche das Grundwasser ebenfalls schlecht leiteten und dadurch sich Druckwasserspiegel aufbauten“ (S. 49 UA; Hervorhebung des Unterzeichners). Bei Sanden handelt es sich aber – anders als abei Schluffen und Geschiebelehm – um sehr gut wasserdurchlässige Substrate, die von vornherein ungeeignet sind, grundwasserstauend zu wirken. Etwas anderes hatte auch der Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung nicht behauptet. Hier dokumentiert die Kammer, dass ihr das nötige geologische Verständnis zur Beurteilung des – von ihr aber beurteilten – Sachverhalts offenkundig fehlt. Dies ist auch entscheidungserheblich, weil die Bohrprofile an den Brunnen sehr mächtige Sandschichten

ausweisen, die entgegen dem Fehlverständnis der Kammer aber nicht grundwasserstauend wirken, sondern im Gegenteil sehr durchlässig sind und sogar den Bereich des Untergrunds ausmachen, in dem sich die Grundwasserleiter befinden. Doch auch im Hinblick auf die vom Vertreter des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung spontan benannten tatsächlich grundwasserstauenden Schichten wie Schluffen und Geschiebelehm ergibt sich keine offensichtliche Ausgeschlossenheit einer hydraulischen Verbindung der Grundwasserleiterkomplexe. Nicht nur stellt die FFH-Vorprüfung, auf die und deren Dokumentation es insoweit alleine ankommt, nicht auf die Existenz solcher Schichten ab, sondern bezieht sich zur Begründung ihres Ergebnisses alleine auf die Geschiebemergelüberdeckung. Eine Nachholung der Vorprüfung ist in den nicht dokumentierten Äußerungen des Beklagtenvertreters im Termin zur mündlichen Verhandlung jedenfalls nicht zu sehen; hierzu hätte es eines Antrags auf Aussetzung des Verfahrens und einer Ergänzung der insoweit unterlassenen Vorprüfung bedurft. Entscheidender ist aber, dass der Verweis auf vereinzelt bei den Bohrungen festgestellte weitere stauende Schichten nicht dazu geeignet ist, eine durchgehend hydraulische Trennung „offensichtlich“ zu belegen. Der Beklagte hat keinerlei Untersuchungen dazu angestellt, ob überall dort, wo eine hinreichende Geschiebemergelüberdeckung nicht gegeben ist (die er in der Vorprüfung aber behauptet hatte), stattdessen andere stauende Schichten vorhanden sind. Aus den Bohrprofilen oder der von der Kammer auf Seite 49 UA zitierten „Karte des weitgehend bedeckten Grundwasserleiterkomplexes GWLK 2 (HYK 50-2)“, die nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, ergibt sich gerade nicht, dass im Bereich des FFH-Gebiets von einer durchgehenden hydraulischen Trennung der Grundwasserleiter ausgegangen werden kann. Eine solche Extrapolierung ist angesichts der sich auf kurze Distanz sehr stark verändernden Bohrprofile ohne entsprechende Bohrprofile aus dem FFH-Gebiet – die aber nicht vorliegen – nicht möglich. Schließlich ist die behauptete durchgehende Überdeckung des GWLK 2 durch die unbestritten gebliebenen Quellaustritte unmittelbar aus diesem Grundwasserleiter im FFH-Gebiet widerlegt. Dies gilt auch für die von der Kammer in Bezug genommene Behauptung des Beigeladenen, dass im Bereich des FFH-Gebiets von Flurabständen des GWLK 2 von mehr als 4,5 m ausgegangen werden müsse (S. 48 UA). Treten Quellen aus einem Grundwasserleiter an die Oberfläche, so beträgt der Flurabstand 0 m und ist nicht „größer als 4,5 m“.

Im Hinblick auf diese Quellaustritte wird eine mögliche erhebliche Beeinträchtigung des FFH-Gebiets entgegen der Argumentation des Beklagten und der ihm folgenden Kammer auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass „die Druckspiegelhöhe des GWLK 2 im Bereich der Feuchtgebiete nordöstlich des Stienitzsees auch bei voller Förderung über der Geländehöhe liege“ (S. 48 UA). Hierin liegt zum einen schon eine jedenfalls irreführende Wiedergabe der Ergebnisse der Druckspiegelberechnungen des Beklagten. In der ursprünglichen Vorprüfung hatte der Beklagte nämlich noch

formuliert, der Grundwasserleiter habe „im Bereich Lange-Damm-Wiesen einen Druckwasserspiegel im Bereich der Geländeoberkante, teils auch darüber.“ (Beiakte II, Blatt 166) Aus dieser zurückhaltenderen Formulierung wurde bei der Wiederholung der UVP-Vorprüfung – ohne dass neue Berechnungen angestellt worden wären – die Behauptung, dass „die Druckspiegelhöhe des genutzten Grundwasserleiters im Bereich der Feuchtgebiete nordöstlich des Stienitzsees [dies entspricht dem ‚Bereich Lange-Damm-Wiesen‘, Anm. d. Uz.] auch bei voller Förderung über der dortigen Geländehöhe liegt“ (Anlage B 3, S. 6). Ohne diesen Wechsel im Bedeutungsgehalt auch nur zur Kenntnis zu nehmen, übernimmt die Kammer in ihrer Begründung hier die durch die tatsächlichen Ergebnisse der Druckspiegelberechnung nicht gedeckte Behauptung, die Druckspiegelhöhe liege bei voller bzw. erhöhter Förderung durchgehend über der dortigen Geländehöhe. Vielmehr ist dies nur „teils“ der Fall, im übrigen liegt die Druckspiegelhöhe „im Bereich der Geländeoberkante“. Doch selbst wenn man die von der Kammer übernommene Aussage zugrundelegen wollte führt dies nicht zu einem offensichtlichen Ausschluss einer möglichen Beeinträchtigung des FFH-Gebiets. Entscheidend insbesondere für die Schüttung der im FFH-Gebiet liegenden Quellaustritte aus dem GWLK 2 ist nicht nur, dass die Druckspiegelhöhe überhaupt im Bereich der Geländeoberkante liegt (nur dann sind Quellaustritte überhaupt möglich), sondern insbesondere auch, wie die Druckspiegelhöhe durch die Entnahme verändert wird. Denn ein abnehmender Druckspiegel führt zu einer Verringerung der Quellschüttung und damit zu einer Verringerung der an die Oberfläche gelangenden Wassermengen. Dies wiederum hat unmittelbare Auswirkungen auf die von dieser Quelle gespeisten Oberflächengewässer und/oder Lebensräume – für diese steht bei abnehmender Schüttung weniger Wasser zur Verfügung.

Diese Zusammenhänge wurden vom Sachverständigen der Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf die in der Urteilsbegründung in Bezug genommenen Äußerungen des Beklagtenvertreter erläutert, ohne dass sich die Urteilsbegründung damit auseinandersetzen würde. Angesichts dieser Gegebenheiten kann auf Grundlage der vom Beklagten durchgeführten Untersuchungen aber nicht offensichtlich ausgeschlossen werden, dass es zu einer Verringerung von Quellschüttungen kommen kann, die ihrerseits wiederum zu einer erheblichen Beeinträchtigung der von ihr abhängigen Lebensraumtypen führen können. Mit den LRT 3260 (Fließgewässer der planaren bis montanen Stufe mit Vegetation des *Ranunculion fluitantis*), 6430 (Feuchte Hochstaudensäume der planaren bis alpinen Höhenstufe inkl. Waldsäume), 7230 (Kalkreiche Niedermoore), 9160 (Sternmieren-Eichen-Hainbuchenwald (*Stellario-Carpinetum*)), 9170 (Labkraut-Eichen-Hainbuchenwald (*Galio-Carpinetum*)), 9190 (Alte bodensaure Eichenwälder mit *Quercus robur* auf Sandebenen) und dem prioritären LRT 91E0\* (Erlen- und Eschenwälder und Weichholzaunenwälder an Fließgewässern (*Alno-Padion*, *Alnion incanae*, *Salicion albae*)) gehören zu den Erhaltungszielen des FFH-Gebiets auch eine

Vielzahl von Lebensräumen, die auf eine Speisung durch Quellen bzw. quellgespeisten Oberflächen-gewässer und damit auf gleichbleibende Quellschüttungen angewiesen sind. Die Vorprüfung des Be-klagten geht selbst davon aus, dass sich in Nähe der Entnahmebrunnen Stieleichen und Eichen-Hainbuchenwälder befinden (Beiakte II, Blatt 166).

Erschwerend kommt hinzu, dass die vom Beklagten verwendete Modellierung zur Berechnung der Druckwasserspiegel künftige Auswirkungen des Klimawandels unberücksichtigt lässt. Dies führt – zumal mit Blick in eine 30 Jahre entfernte Zukunft – zu einer erheblichen Überschätzung der Grundwasserneubildungsrate. Unberücksichtigt bleiben beispielsweise längere Vegetationsperioden, erhöhte Verdunstungsraten und Starkregenereignisse, die überwiegend oberflächennah abfließen und kaum zur Grundwasserspeisung beitragen. Diese – vom Fachvertreter des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung zugestanden – Defizite des verwendeten Berechnungsmodells füh-ren dazu, dass die Druckspiegelhöhen insbesondere für die Zeiträume, in denen Lebensräume in be-sonderem Maße auf eine Versorgung mit ausreichend Wasser angewiesen sind – nämlich während der Sommermonate – mit Blick auf den angesichts der Geltungsdauer der Bewilligung dreißigjähri-gen Prognosehorizont deutlich überschätzt werden.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass im Rahmen der FFH-Vorprüfung nicht nur die Erhöhung der Fördermenge gegenüber einer vorigen Entnahme zu berücksichtigen ist, sondern für die Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigungen auf die Gesamtentnahmemenge abzustellen ist. Denn im Rahmen der FFH-Vorprüfung sind alle auf das Gebiet möglicherweise einwirkenden Pro-jekte zu berücksichtigen, also auch bereits erfolgende Grundwasserentnahmen. Dies gilt nach der Rechtsprechung des EuGH sogar dann wenn – anders als hier – bestandskräftige, vor Umsetzung der FFH-Richtlinie bestehende Projekte in Rede stehen (EuGH, Urteil vom 26. April 2017 – C-142/16, Rn. 61). Zu fragen wäre also gewesen, ob die Gesamtentnahme an der Wasserfassung Eg-gersdorf zu einer Verringerung der Druckspiegelhöhe führen kann, die eine Verringerung von Quellschüttungen zur Folge haben kann. Solche Untersuchungen sind vom Beklagten aber gerade nicht vorgenommen worden – ihm war die Existenz der von den Klägern benannten Quellen im FFH-Gebiet offenbar nicht bewusst.

Soweit die Kammer ihre Entscheidung schließlich darauf stützt, dass „die Kläger [...] keinerlei kon-kreten Vortrag liefern, der anhand der objektiven Umstände die ernsthafte Besorgnis nachteiliger Auswirkungen auf das FFH-Gebiet belegen kann“ (S. 50 UA), verkennt sie den Prüfungsmaßstab der FFH-Vorprüfung. Es ist nicht Sache der Kläger, insoweit „konkreten Vortrag“ zu liefern; viel-mehr ist der Beklagte im Hinblick auf die offensichtliche Ausgeschlossenheit erheblicher Beein-trächtigungen darlegungs- und beweisbelastet. Bei den oben und im Termin zur mündlichen Ver-handlung unter Zuhilfenahme eines ausgewiesenen Sachverständigen erläuterten Zusammenhängen



handelt es sich auch mitnichten um „rein theoretische Besorgnisse“, sondern um eine nachvollziehbare und lebensnahe Kausalkette. Gegen Denkgesetze verstößt dagegen die Sachverhaltsermittlung der Kammer, die einerseits einräumt, dass eine „Erhöhung der Grundwasserförderung im GWLK 2 zu einer weiteren Grundwasserabsenkung im Bereich des Absenktrichters führt“ (S. 50 UA), gleichzeitig aber – bei Unterstellung einer teilweisen Speisung des FFH-Gebiets aus dem GWLK 2 (ebd.) – eine Auswirkung auf das FFH-Gebiet verneinen will, weil dieses „nach Überzeugung der Kammer in erster Linie von dem GWLK 1 gespeist wird“ (ebd.). Neben dem offen zutage tretenden Widerspruch zwischen Annahme (Speisung auch aus GWLK 2) und Schlussfolgerung (Speisung in erster Linie aus GWLK 1) verkennt die Kammer hier erneut den Maßstab der FFH-Vorprüfung. So kommt es im Rahmen der Vorprüfung schon nicht nur auf die Auswirkungen der Erhöhung der Fördermenge, sondern auf die Auswirkungen der gesamten Förderung an. Weiterhin liegt eine mögliche erhebliche Beeinträchtigung eines grundwassergespeisten FFH-Gebiets bereits dann vor, wenn einzelne zu den Erhaltungszielen zählende Lebensräume möglicherweise beeinträchtigt werden; darauf, ob das FFH-Gebiet „in erster Linie“ von einem – angeblich, s. o. – unbeeinflussten Grundwasserleiter versorgt wird, kommt es insoweit nicht an. Auch wenn das FFH-Gebiet nur „teils“ von Quellaustritten aus dem GWLK 2 abhinge, führte deren Beeinträchtigung jedenfalls dazu, dass eine erhebliche Beeinträchtigung nicht offensichtlich ausgeschlossen werden könnte. Dazu müsste nämlich – im Rahmen der dann erforderlichen Verträglichkeitsprüfung – exakt bestimmt werden, welche Lebensraumtypen von einem Rückgang der Quellschüttungen betroffen wären. Ohne eine solche Bestimmung kann nicht ausgeschlossen werden, dass möglicherweise gerade besonders wertvolle, seltene oder sich bereits jetzt in einem schlechten Erhaltungszustand befindliche Lebensräume von einer Abnahme der Quellschüttungen betroffen werden. Dies aber ist gerade Zweck und Aufgabe der Verträglichkeitsprüfung und nicht einer Vorprüfung – die diese Zusammenhänge rechtsfehlerhaft ja auch gar nicht in den Blick genommen hat. Schließlich erkennt die Kammer selbst an, dass mit einer weiteren Grundwasserabsenkung im Bereich des Absenktrichters zu rechnen ist. Dies führt notwendig zu einem Rückgang von Quellschüttungen im Bereich des Absenktrichters; auch nach dem von der Kammer zugrundegelegten Sachverhalt kann also nicht von „rein theoretischen“ Besorgnissen ausgegangen werden. Die von den Klägern bezeichneten Quellaustritte aus dem GWLK 2 liegen auch im Bereich des Absenktrichters bzw. kann dies vom Beklagten nicht offensichtlich ausgeschlossen werden. Die zwischen den Entnahmebrunnen und dem Stienitzsee, also südöstlich der Entnahmebrunnen befindlichen Quellaustritten befinden sich von den Trinkwasserbrunnen gesehen im Abstrom, gleichzeitig aber im Einzugsgebiet der Förderung und damit notwendig im Bereich des Absenktrichters. Aber auch im Hinblick auf die nordöstlich und damit im Grundwasseranstrom gelegenen Quellaustritte ist angesichts der Nähe zu den Entnahmebrunnen davon auszugehen, dass die Quellen sich im Einzugsgebiet bzw. Absenktrichter befinden. Entscheidend ist, dass

durch die Förderung eine Verminderung der Druckhöhe verursacht wird. Hierdurch könnte es zum Rückgang oder gar zum Versiegen der Quellschüttungen mit dramatischen Folgen für das FFH-Gebiet kommen.

Die Aussparung des FFH-Gebiets aus dem Einzugsgebiet in den vorliegenden Isohypsenplänen und bei den Ergebnissen der Modellierung ist anhand der fehlenden Messstellen hydrogeologisch jedenfalls nicht erklärbar und angesichts des Verlaufs der Grundwassergleichen auch nicht plausibel. Keinesfalls kann auf dieser Grundlage davon ausgegangen werden, dass eine Betroffenheit der nordöstlich im FFH-Gebiet gelegenen Quellaustritte „offensichtlich ausgeschlossen“ ist.

## **(2) Kein Belastbares Monitoring**

Eine weitere von den Klägern kritisierte Fehlannahme der FFH-Vorprüfung ist die Behauptung, dass eine Beeinträchtigung des FFH-Gebiets deswegen ausgeschlossen werden könne, weil „die GVV-Entnahme seit Jahrzehnten durch ein umfangreiches GW-Monitoring begleitet [wird], Auswirkungen auf das FFH-Gebiet sind nicht erkennbar“ (Beiakte II, Blatt 166). Diese Formulierung ist jedenfalls irreführend. Das bestehende Grundwassermonitoring wäre nämlich mangels entsprechender Messstellen im FFH-Gebiet gar nicht in der Lage, Auswirkungen auf das Gebiet festzustellen. Wie der als

– Anlage K 28 –

beigefügten Karte zu entnehmen ist, befinden sich im Bereich des FFH-Gebiets keine Grundwassermessstellen für den hier betroffenen GWLK 2, die einen solchen Schluss zuließen. Und auch im GWLK 1 befindet sich nur eine Messstelle und diese weit entfernt von den Förderbrunnen. Der völlig unzureichende Zustand des Monitoringnetzes wurde auch vom Beklagten in seiner Stellungnahme zum Monitoringbericht 2015 dokumentiert:

„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 Fördermenge in den zurückliegenden 4 Jahren erheblich gesteigert wurde und die Grundwasserstände in diesem Zeitraum deutlich rückläufig waren.“

Das Monitoringnetz wurde seitdem nicht ausgebaut. In Kenntnis dieser Tatsachen versteigt sich der Beklagte in seiner FFH-Vorprüfung zu der angesichts dieser „Erkenntnislage“ nur abenteuerlich zu nennenden Aussage, anhand der Monitoringergebnisse könne eine Beeinträchtigung ausgeschlossen werden, weil eine Beeinträchtigung des FFH-Gebiets nicht erkennbar sei. Auch die Monitoring-Ergebnisse können also nicht dazu dienen, eine mögliche erhebliche Beeinträchtigung offensichtlich

auszuschließen.

### **bb) Abweichen vom Prüfungsmaßstab**

Die Kammer geht darüber hinaus in ihrer Subsumtion rechtsfehlerhaft von einem anderen als dem zu Anfang der Prüfung hergeleiteten Maßstab für den Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung aus. Führt sie eingangs noch aus, dass ein solcher Verzicht voraussetze, dass erhebliche Beeinträchtigungen „offensichtlich ausgeschlossen“ werden können, lässt sie es am Ende der Subsumtion zur Erforderlichkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung genügen, dass die Wahrscheinlichkeit erheblicher Beeinträchtigungen des FFH-Gebiets „gering“ sei:

„Die Kammer hat daher insgesamt keine Zweifel an der Tragfähigkeit der Beurteilung der Fachbehörde des Beklagten. Aufgrund der geschilderten Umstände ist die Wahrscheinlichkeit einer durch die erhöhte Grundwasserförderung verursachten erheblichen Beeinträchtigung des FFH-Gebietes Herrensee, Lange-Damm-Wiesen und Barnimhänge gering.“ (S. 51 UA)

Für den Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung genügt es indessen nicht, dass die Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung gering ist. Vielmehr muss diese offensichtlich ausgeschlossen sein. Die Kammer dokumentiert hier, dass sie von einem offensichtlichen Ausgeschlossensein erheblicher Beeinträchtigungen gerade nicht überzeugt war, sondern die Wahrscheinlichkeit nur für gering hielt. Dies hätte aber zum Schluss führen müssen, dass auf eine Verträglichkeitsprüfung zur Klärung der Frage, ob tatsächlich mit erheblichen Beeinträchtigungen zu rechnen ist (und diese nicht nur möglich erscheinen), nicht verzichtet werden durfte.

### **b) UVP-Pflicht wegen Kumulation**

Die Entscheidung begegnet auch insoweit ernstlichen Zweifeln, als sie eine unbedingte Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung wegen der Kumulation mit anderen Projekten nach § 10 Abs. 1 UVPG verneint.

Offensichtlich fehlerhaft ist die Annahme der Kammer, dass der Schwellenwert für eine unbedingte UVP-Prüfungspflicht der Nr. 13.3.1 der Anlage 1 zum UVPG für eine Grundwasserentnahme von 10 Mio. m<sup>3</sup>/a oder mehr bereits dann unterschritten wird, wenn das Wasserwerk Spitzmühle aufgrund des ihm zukommenden Bestandsschutzes gem. § 10 Abs. 6 UVPG nicht berücksichtigt wird. Die Kammer hat hier offensichtlich versäumt, die von den Klägern geltend gemachte Kumulation mit dem Wasserwerk Friedrichshagen zu berücksichtigen.

Die Entnahmemengen der – ohne das Wasserwerk Spitzmühle – im Wege der Kumulation zu berücksichtigenden Wasserförderungen stellen sich wie folgt dar:

<b>Wasserwerk</b>	<b>Jährliche Entnahmemenge</b>
WW Eggersdorf	3.759.500 m <sup>3</sup>
WW Erkner Nordfassung	2.190.000 m <sup>3</sup>
WW Strausberg	1.825.000 m <sup>3</sup>
WW Friedrichshagen (Galerie A)	5.660.000 m <sup>3</sup>
WW Friedrichshagen (Galerie B)	15.220.000 m <sup>3</sup>
<b>Summe</b>	<b>28.654.500 m<sup>3</sup></b>
Summe nur mit FHagen Galerie A	13.434.500 m <sup>3</sup>
Summe nur mit FHagen Galerie B	22.994.500 m <sup>3</sup>

Die Zahlen für das Wasserwerk Friedrichshagen entstammen dem unter

<https://www.berlin.de/sen/uvk/assets/umwelt/wasser-und-geologie/publikationen-und-merkblaetter/wvk2040.pdf>

verfügbaren und hier als

– Anlage K 29 –

beigefügten „Wasserversorgungskonzept für Berlin und für das von den BWB versorgte Umland (Entwicklung bis 2040)“, dort Tab. 3 auf Seite 15. Die beiden berücksichtigten Galerien liegen nördlich des Müggelsees; das gemeinsame Einzugsgebiet reicht bis nach Werneuchen auf der Barnim-Hochfläche und grenzen damit an das Einzugsgebiet des Wasserwerk Eggersdorf (siehe Abb. 10 auf Seite 23).

Wie der Tabelle zu entnehmen ist, wird der Schwellenwert für eine unbedingte UVP-Prüfungspflicht von 10 Mio. m<sup>3</sup>/a bei der Berücksichtigung des Wasserwerks Friedrichshagen ohne weiteres überschritten.

Eine Berücksichtigung der Wasserwerke Erkner-Nord und Friedrichshagen scheidet entgegen der Auffassung der Kammer auch nicht deswegen aus, weil sich deren Einwirkungsbereiche nicht – wie von § 10 Abs. 4 Satz 1 UVPG verlangt – überschneiden würden.

Eine fehlende Überschneidung der Einwirkungsbereiche ergibt sich offensichtlich nicht bereits daraus, dass die Förderung aus verschiedenen Grundwasserkörpern erfolgt (so aber die Kammer, S. 35 UA). Wie bereits im Schriftsatz vom 3. März 2022 ausgeführt lässt sich eine Überschneidung der Einwirkungsbereiche nicht allein damit verneinen, dass die Entnahme aus verschiedenen Grundwasserkörpern erfolgt. Denn der zu betrachtende „Einwirkungsbereich“ ist gem. § 2 Abs. 11 UVPG „das geographische Gebiet, in dem Umweltauswirkungen auftreten, die für die Zulassung eines Vorhabens relevant sind“. Damit ist der Einwirkungsbereich eines Vorhabens aber nicht auf den

Grundwasserkörper begrenzt, aus dem die Entnahme erfolgt, sondern ist zu ermitteln, in welchen Bereichen diese Entnahme Umweltauswirkungen verursacht. Entscheidend für die Frage der Überschneidung der Einwirkungsbereiche ist damit, ob es Bereiche gibt, in denen sich die beiden Grundwasserentnahmen – auch wenn sie aus verschiedenen Grundwasserkörpern erfolgen – gegenseitig beeinflussen. Dies ist hier angesichts der aneinander angrenzenden und sich mit einer Änderung der Entnahmemengen verschiebenden Einzugsgebiete der jeweiligen Entnahmen offensichtlich.

Soweit die Kammer behauptet, dass die Einzugsgebietsgrenzen der Wasserwerke Erkner-Nord und Friedrichshagen nicht unmittelbar an das Einzugsgebiet Eggersdorf grenzten, so ist das falsch, wie der als

– Anlage K 30 –

beigefügte Überblick über die Einzugsgebiete ergibt. Auch die vom Beklagten im Rahmen der UVP-Vorprüfung vorgelegte Karte zum Einzugsgebiet Friedrichshagen lässt auf eine Aneinandergrenzen der Einzugsgebiete schließen (Beiakte II, S. 174). Schließlich ergibt sich ein Aneinandergrenzen der Einzugsgebiete aus der als

– Anlage K 31 –

beigefügten Karte aus dem Erkundungsbericht für Eggersdorf aus dem Jahr 1977 und dem als

– Anlage K 32 –

beigefügten Hydroisohypsenplan aus dem Hydrogeologischen Projekt Strausberg aus dem Jahr 1989 (dort Anlage 1.4). Bei letzterem Dokument sind die Bezeichnungen der Wasserfassung zur Erleichterung der Zuordnung als PDF-Kommentare eingefügt.

Soweit sich die Kammer im Hinblick auf die Frage der sich überschneidenden Einwirkungsbereiche schließlich darauf abstellen will, dass „[d]er Fachvertreter des Beklagten [...] diesbezüglich schlüssig dargetan [habe], dass zur Beurteilung eines sich überschneidenden Einwirkungsbereiches auf die durch die Grundwasserentnahme hervorgerufenen Absenkbereiche abzustellen sei“ (S. 35 UA), liegt darin eine grundlegende Verkennung sowohl der zitierten Aussage des Fachvertreters des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung als auch der hydrologischen Gegebenheiten. Tatsächlich hatte der Fachvertreter des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung auf die Absenkbereiche nur im Zusammenhang mit der Beeinflussung von Oberflächengewässern oder -lebensräumen abgestellt, nicht aber im Hinblick auf die Beeinflussung des Grundwassers. Von einer Überschneidung der Einwirkungsbereiche zweier Grundwasserentnahmen ist wie geschildert bereits dann auszugehen, wenn die Einzugsbereiche der jeweiligen Wasserförderungen aneinander angrenzen.

Irrelevant ist insoweit auch die von der Kammer herangezogene Entfernung zwischen den Wasser-

fassungen – entscheidend ist – auch unter Berücksichtigung des Zwecks der UVP – das Ausmaß der Umwelteinwirkungen und nicht die Entfernung der Entnahmestellen zueinander. Der von § 10 Abs. 4 UVPG vorausgesetzte „enge Zusammenhang“ ist nicht mit einer örtlichen Nähe der Vorhabenstandorte zu verwechseln.

Schließlich scheidet der von § 10 Abs. 4 UVPG vorausgesetzte enge Zusammenhang entgegen der Auffassung der Kammer auch nicht am Fehlen eines funktionalen und wirtschaftlichen Bezugs. Zwar wird das Wasserwerk Friedrichshagen nicht vom Beigeladenen, sondern von den Berliner Wasserbetrieben unterhalten. Entgegen der Auffassung der Kammer kommt es aber für einen engen Zusammenhang nicht darauf an, dass „[e]ine einheitliche Anlage zur öffentlichen Trinkwasserversorgung“ vorliegt (S. 35 UA). So ist eine Vorhabenträgeridentität angesichts der Zielsetzung der UVP-Richtlinie gerade keine Voraussetzung für eine kumulative Berücksichtigung von Vorhaben (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17. Juni 2014 – 2 A 1434/13 –, Rn. 83, juris). Vielmehr ist entscheidend auf die Auswirkung und die Art der Vorhaben abzustellen. Sowohl die Wasserförderung in Eggersdorf als auch die in Friedrichshagen dienen der Trinkwassergewinnung für die öffentliche Trinkwasserversorgung. Die Förderungen greifen – bei Berücksichtigung ihrer Einzugsgebiete – jedenfalls auch auf den gleichen Grundwasserkörper zu und beeinflussen sich gegenseitig. Für einen funktionalen und wirtschaftlichen Bezug genügen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts 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). Die Länder Berlin und Brandenburg und auch der Beigeladene und die Berliner Wasserbetriebe koordinieren ihre jeweilige Trinkwasserversorgung und stimmen den Zugriff auf das Grundwasser auch im Rahmen der gemeinsamen Landesplanung eng miteinander ab. 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.

### **c) Fehlerhafte UVP-Vorprüfung**

Das Urteil begegnet auch insoweit erheblichen rechtlichen Bedenken, als es sich zur Nachvollziehbarkeit der UVP-Vorprüfung im Hinblick auf das Ausbleiben erheblicher Umwelteinwirkungen das

bestehende Grundwassermonitoring als nach § 7 Abs. 5 Satz 1 UVPG zu berücksichtigende Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahme bewertet (S. 43 f. UA). Ein Monitoring als solches stellt jedoch keine wirksame Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahme dar, sondern kann allenfalls als Erkenntnismittel zur Aufdeckung der Erforderlichkeit von Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen dienen. Es ist daher nur als Bestandteil eines umfassenden Risikomanagements Teil einer Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahme, stellt aber selbst keine solche dar (vgl. zu Schutz- und Kompensationsmaßnahmen im FFH-Gebietsschutz BVerwG, Urteil vom 9. Februar 2017 – 7 A 2/15 –, BVerwGE 158, 1-142, Rn. 226). Ein solches Risikomanagement sieht der Beklagte indes nicht vor; insbesondere enthält die Bewilligung keine Widerrufsvorbehalte oder Vorbehalte für die Ergänzung von Nebenbestimmungen für den Fall bestimmter Monitoringergebnisse.

Darüber hinaus kann das Monitoring wie oben unter a)aa)(2) insbesondere im Hinblick auf die Beeinträchtigung des FFH-Gebiets keinerlei Aussagen treffen, weil hier schlicht keine Messstellen vorhanden sind, eine Überwachung der Grundwasserstände also nicht stattfindet.

Da die Kammer insgesamt – also bei rechtsfehlerhafter Berücksichtigung des Monitorings als Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahme – zum Schluss kommt, die UVP-Vorprüfung sei „nachvollziehbar“, führt dies insoweit zu ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit der Entscheidung .

#### **d) Verletzung des Verschlechterungsverbots**

##### **aa) Mengenmäßiger Zustand des Grundwassers**

Das Urteil begegnet auch insoweit ernstlichen Zweifeln, als es davon ausgeht, dass der mengenmäßige Zustand des Grundwassers durch die Zulassung der (erhöhten) Grundwasserentnahme nicht verschlechtert werde. Zwar geht die Kammer hier unter Verweis auf § 4 Abs. 2 GrwV von dem richtigen Prüfungsmaßstab aus, dass der mengenmäßige Zustand als gut zu bewerten ist, wenn eine ausgeglichene Wasserbilanz zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserdargebot bestehe (S. 65 UA). Den an die prognostische Beurteilung dieser Wasserbilanz zu stellenden Anforderungen wird es allerdings nicht gerecht, wenn sich die Kammer angesichts seit dem Jahr 2012 kontinuierlich und erheblich sinkender Grundwasserstände (die auch von der Kammer und vom Beklagten nicht in Abrede gestellt werden, vgl. S. 66 und S. 67 UA) und der 30jährigen Geltungsdauer der Bewilligung mit Prognosen des Beklagten zufrieden gibt, welche die tatsächlich festgestellte Absenkung der Grundwasserstände nicht erklären können und die darüber hinaus die Auswirkungen des Klimawandels, die nach nachzu einhelliger Auffassung aller Fachleute jedenfalls in Brandenburg zu sinkenden Grundwasserneubildungsraten führen werden, nicht berücksichtigen. Sinken Grundwasserstände seit fast 10 Jahren kontinuierlich, dann ist von einer nicht ausgeglichenen Grundwasserbilanz auszugehen – sonst würden die Stände nicht sinken. Bei einem derart langen und anhaltenden Trend kann

auch nicht mehr von einem „Ausreißer“ ausgegangen werden. Vielmehr ist zu erwarten, dass die vergangenen 10 Jahre schon Entwicklungen aufzeigen, die mit dem Klimawandel in Verbindung stehen. In Anbetracht einer solchen Situation genügen zum Nachweis einer ausgeglichenen Grundwasserbilanz keine Modellrechnungen, die – bei Erteilung einer Bewilligung im Jahr 2020 – für die Ermittlung der Grundwasserneubildung eine Zeitreihe von 1986 bis 2015 zugrundelegen (S. 68 UA), also jedenfalls vier zum Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung berücksichtigungsfähige Jahre mit sinkenden Grundwasserständen ausblenden und darüber hinaus keinerlei prognostische Abschätzung der Auswirkungen des Klimawandels enthalten. Soll im Angesicht kontinuierlich sinkender Grundwasserstände – quasi kontrafaktisch – eine ausgeglichene Grundwasserbilanz nachgewiesen werden, so sind an die prognostische Beurteilung aus Gründen der effektiven Durchsetzung des unionsrechtlichen Verschlechterungsverbots besonders hohe Anforderungen zu stellen. Die durchgeführten Untersuchungen und die zur Prognose genutzten Modelle müssen mindestens erklären können, warum die Grundwasserstände in den zurückliegenden Jahren kontinuierlich gesunken sind und warum dies in der Zukunft nicht mehr zu erwarten sein wird. Diesen Anforderungen werden die vom Beklagten durchgeführten und von der Kammer als zureichend akzeptierten Untersuchungen nicht im Ansatz gerecht. Weder können sie die sinkenden Grundwasserstände erklären noch bieten sie irgendeinen Anhaltspunkt dafür, warum sich dieser Trend in der Zukunft umkehren sollte. Angesichts klimatischer Veränderungen, die geringere Grundwasserneubildungsraten insbesondere in den Sommermonaten auch in Zukunft erwarten lassen, erscheint der vom Beklagten gewählte und von der Kammer akzeptierte Weg, auf Grundlage eines LAWA-Sachstandsberichts aus dem Jahr 2011 zur Prognose des Grundwasserdargebots 30jährige Zeitreihen einzusetzen, als Versuch, sich die Zukunft schönzurechnen und durch die überproportionale Berücksichtigung von noch wenig vom Klimawandel beeinflussten Jahren zu „günstigeren“ Ergebnissen zu kommen. Der Sachstandsbericht geht für die Rechtfertigung seiner Methode davon aus, dass „Ausreißer“ im Rahmen einer 30jährigen Zeitreihe ausgeglichen werden. Eine solche Methode ist angemessen in einer Situation, in der von im Mittel gleichbleibenden Bedingungen ausgegangen werden kann. Sie führt dagegen zu erheblich verzerrten Ergebnissen, wenn – wie aktuell – wegen der Auswirkungen des Klimawandels davon ausgegangen werden muss, dass die Bedingungen künftig im Mittel nicht gleich bleiben, sondern sich im Gegenteil ganz erheblich verändern werden. Angesichts dieser – auch dem Beklagten bewussten – Erkenntnisse kann zum Nachweis einer ausgeglichenen Grundwasserbilanz aber nicht auf ein Modell zurückgegriffen werden, das von gänzlich anderen Ausgangsbedingungen ausgeht.

Auch die Kammer erkennt an, dass 30jährige Zeitreihen in den Hochflächenbereichen des Landes Brandenburg klimatisch nicht trendfrei sind (S. 72 UA), zieht daraus aber nicht den notwendigen Schluss, dass die unstreitig auf solche Messreihen gestützten Untersuchungen des Beklagten für eine



belastbare Prognose der Grundwasserneubildung nicht brauchbar sind.

Das Vorgehen des Beklagten ist insbesondere mit den Anforderungen der Wasserrahmenrichtlinie und damit mit einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 4 Abs. 2 GrwV und der aus dieser Vorschrift abzuleitenden Anforderungen an eine belastbare Prognose nicht vereinbar. Diese Anforderungen erhöhen sich, je länger der Zeitraum ist, für den eine Zulassung erteilt wird. Angesichts der vergleichsweise langen Geltungsdauer von 30 Jahren sind daher besonders hohe Anforderungen an den Nachweis einer ausgeglichenen Grundwasserbilanz – auch noch 30 Jahre nach Erteilung der Bewilligung – zu stellen.

Der Befund, dass für das betroffene Fördergebiet nicht von einer ausgeglichenen Grundwasserbilanz ausgegangen werden kann, wird inzwischen durch den zum Zeitpunkt des Termins zur mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht noch nicht vorliegenden und hier als

– Anlage K 33 –

beigefügten Bericht des Beklagten „Wasserversorgungsplanung Brandenburg – Sachlicher Teilabschnitt mengenmäßige Grundwasserbewirtschaftung“ bestätigt. Das von der mit der Bewilligung zugelassenen Grundwasserförderung betroffene „Bilanzgebiet“ mit der ID 5817 weist nach der Abbildung 17 kein verfügbares Grundwasserdargebot mehr auf und einen Auslastungsgrad von mehr als 100 % aus, muss also als „übernutzt“ bewertet werden. Zwar stellt die Wasserrahmenrichtlinie im Hinblick auf die Bewertung des mengenmäßigen Zustands nicht auf die vom Beklagten entwickelten Bilanzgebiete, sondern auf Grundwasserkörper ab. Jedoch ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Beurteilung des Zustands eines Gewässers bereits dann von einer Verschlechterung des Zustands eines Grundwasserkörpers auszugehen, wenn eine Qualitätskomponente an einer einzigen Überwachungsstelle nicht erfüllt wird:

„Zwar sieht letztere Bestimmung vor, dass zur Einstufung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers als „gut“ oder „schlecht“ die Ergebnisse der einzelnen Überwachungsstellen eines Wasserkörpers zusammengerechnet werden, doch folgt daraus nicht, dass für die Feststellung einer Verschlechterung dieses Zustands der gesamte Grundwasserkörper beeinträchtigt sein muss.

Insbesondere ergibt sich aus der Rolle und der Bedeutung jeder Überwachungsstelle in dem durch die Richtlinie 2000/60 – namentlich in Anhang V Rn. 2.4 – errichteten System zur Überwachung der Grundwasserqualität, dass die Nichterfüllung einer Qualitätskomponente an einer einzigen Überwachungsstelle genügt, um eine Verschlechterung des Zustands eines Grundwasserkörpers im Sinne von Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie feststellen zu müssen.“ (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 112 f.)

Überträgt man diese – zur Verschlechterung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers ergangene – Entscheidung und die ihr zugrundeliegenden Erwägungen des Gerichtshofs – was insbesondere wegen fast gleichlautenden Regelungen zur Repräsentativität der Messstellen des Grund-

wasserüberwachungsnetzes ohne weiteres möglich erscheint, vgl. WRRL Anhang V Nr. 2.2.1 und 2.2.2 einerseits und 2.4.1 andererseits – auf den mengenmäßigen Zustand des Grundwassers, so ist bei der Übernutzung eines durch Messstellen bewerteten „Bilanzgebiets“ von einer Verschlechterung des mengenmäßigen Zustands des Grundwasserkörpers auszugehen. Auch ist die der Genehmigung zu Grunde liegende Bewertung des mengenmäßigen Zustands des Grundwasserkörpers in Zweifel zu ziehen. Der ausgewiesene Auslastungsgrad des Grundwasserkörpers basiert auf veralteten Grundwasserneubildungsdatenreihe (für den 2. Bewirtschaftungsplan bis 2005, für den 3. Bewirtschaftungsplan bis 2015). Die gravierende Verminderung der Grundwasserneubildung in der jüngeren Vergangenheit ist nicht in die Bewertung eingeflossen.

#### **bb) Stienitzsee**

Das Urteil begegnet auch insoweit ernstlichen Bedenken, als es im Unterbleiben einer Untersuchung des aus § 27 Abs. 1 WHG folgenden Verschlechterungsverbots im Hinblick auf den Stienitzsee keinen erheblichen Verfahrenfehler erkennen will bzw. diese Prüfung – trotz entsprechenden Vortrags der Kläger – schlicht unterlässt.

Der Einzugsbereich des Grundwasserentnahme erstreckt sich unterhalb des Stienitzsees. Dies ergibt sich aus Folie 6 der als Anlage K 27 beigefügten Präsentation, auf der die Hydroisohypsenpläne des Beklagten aus den Jahren 2012, 2014 und 2019 abgebildet sind. In den Plänen der Jahre 2014 und 2019 erstreckt sich der Einzugsbereich der Förderung auf den Stienitzsee. Es ist also davon auszugehen, dass der Stienitzsee von der Grundwasserentnahme beeinflusst wird. Davon geht auch die Kammer aus:

„Der Beklagte hat insoweit nachvollziehbar dargelegt, dass von einem relevanten Einfluss der Wasserfassung Eggersdorf auf den Straussee nicht auszugehen sei, sondern diese vielmehr den Abfluss aus dem Stienitzsee reduziere.“ (S. 73 UA)

Trotzdem wird eine mögliche Verschlechterung des Zustands des Stienitzsees vom Beklagten an keiner Stelle geprüft. Zwar mag die Erstellung eines gesonderten WRRL-Fachbeitrags nicht zwingend geboten sein, solange die Prüfung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots auf Grundlage einer ausreichenden Sachverhaltsermittlung und -bewertung unter Einbeziehung der Öffentlichkeit erfolgt (S. 51 UA). Im Hinblick auf den Stienitzsee findet sich aber keinerlei Untersuchung, erst recht nicht in den der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Unterlagen. Diesen von den Klägern gerügten Verfahrensfehler hat die Kammer schlicht ignoriert.

#### **e) Erteilung einer Bewilligung für 30 Jahre trotz prognostischer Unsicherheiten**

Das Urteil unterliegt darüber hinaus insoweit ernstlichen Zweifeln, als die Kammer in der Erteilung einer Bewilligung für 30 Jahre trotz erheblicher prognostischer Unsicherheiten und insoweit gänzlich

fehlender Ermessenserwägungen des Beklagten keinen von den Klägern rügefähigen Ermessensfehler erkennen wollte.

#### **aa) Rügebefugnis der Kläger**

Ernstlichen Zweifeln begegnet dabei zunächst die Auffassung der Kammer, dass die Kläger als gem. § 3 UmwRG anerkannte Vereinigungen im Hinblick auf eine Verletzung von § 14 Abs. 1 Nr. 1 WHG bereits nicht rügebefugt seien, weil der satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Kläger durch die Zulassungsform – Bewilligung statt Erlaubnis oder gehobener Erlaubnis – nicht berührt werde. Die Satzungsziele der Kläger seien, so die Kammer, nicht berührt, weil es sich bei § 14 WHG um eine Vorschrift handle, „die das Bedürfnis eines Investitionsschutzes berücksichtigt. [...] Die Vorschrift richtet sich damit ausschließlich an den Benutzer eines Gewässers“ (S. 75 UA). Daher könne „von einer dem Satzungsziel ‚Umweltschutz‘ dienenden Norm [...] nicht ausgegangen werden“ (S. 75 UA). Gleiches nimmt die Kammer für die im Rahmen des § 14 Abs. 2 WHG zu treffende Befristung an: Die „Bestimmung einer angemessenen Frist [wirkt] ausschließlich im Interesse des Vorhabenträgers“ und sei der Rügebefugnis der Verbände mangels Umweltbezugs entzogen (S. 77 UA). Die Kammer geht hier bereits von einem falschen Prüfungsmaßstab aus. Nach § 2 Abs. 4 Satz 1 2. HS UmwRG ist es für die Begründetheit der Klage nicht erforderlich, dass es sich bei der verletzen Norm um eine den Satzungszielen der Vereinigung „dienende“ Vorschrift handelt. Vielmehr ist bereits dem Wortlaut zu entnehmen, dass es ausreicht, wenn der geltend gemachte Verstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert. Wird eine Bewilligung zu Unrecht oder zu Unrecht für eine bestimmte Dauer erteilt, obwohl mangels Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen oder nach pflichtgemäßer Ermessensausübung nur eine „schwächere“ Zulassungsform wie eine Erlaubnis oder gehobene Erlaubnis oder eine kürzere Geltungsdauer hätte zugelassen werden dürfen, so berührt dies offensichtlich Belange, die zu den Zielen gehören, die die Kläger nach ihrer Satzung fördern. Der Schutz des Umweltguts Wasser gehört unstreitig zum satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Kläger. Wird die Nutzung dieses Umweltguts, also seine Beeinträchtigung, unter Verstoß gegen die hierfür geltenden Rechtsvorschriften in einer rechtssicheren, also schwieriger aufhebbarer Form (Bewilligung) oder für eine längere Dauer erteilt, so intensiviert dies die Nutzung des Umweltguts und berührt damit die satzungsgemäßen Belange der Kläger. Daran ändert sich auch nicht dadurch etwas, dass die Vorschrift des § 14 Abs. 1 WHG in den Augen der Kammer dem Investitionsschutzes dient und sich „ausschließlich an den Benutzer eines Gewässers“ richtet. Denn die „Kehrseite“ dieses Zugeständnisses an den Investitionsschutz ist notwendigerweise eine stärkere Beeinträchtigung des betroffenen Umweltguts – und hierin liegt die Berührung der satzungsgemäßen Belange der Kläger. Auf die Spitze getrieben könnte man sonst mit der Argumentation der Kammer die Anfechtung jedweder Genehmigung ablehnen, weil die Möglichkeit der Ertei-

lung einer Genehmigung ja ausschließlich im Interesse des potentiellen Nutzers liege.

### **bb) Verstoß gegen § 14 Abs. 1 WHG; Ermessensfehler**

Die Erteilung der Bewilligung verstößt darüber hinaus entgegen der Auffassung der Kammer gegen § 14 Abs. 1 WHG, weil dem Beigeladenen die Durchführung seines Vorhabens ohne Bewilligung zugemutet werden kann. Jedenfalls stellt die Erteilung einer Bewilligung mit einer Geltungsdauer von 30 Jahren einen Ermessensfehler dar.

Dies ist insbesondere deswegen der Fall, weil vor dem Hintergrund der über die vergangenen Jahre dauerhaft und erheblich sinkenden Grundwasserpegel im Entnahmegebiet und der in den Prognosen des Beklagten – wie sein Vertreter im Termin zur mündlichen Verhandlung eingeräumt hat – gänzlich unberücksichtigt bleibenden zu erwartenden Auswirkungen des Klimawandels die Erteilung einer Bewilligung jedenfalls so lange ausscheidet, solange die Auswirkungen des Klimawandels in den der Entscheidung zugrundeliegenden Prognosen nicht jedenfalls berücksichtigt werden. Jedenfalls hätte dies im Rahmen der auch im Hinblick auf die Wahl der Zulassungsform erforderlichen Ermessenserwägungen Berücksichtigung finden müssen; die Erfüllung des Tatbestands des § 14 Abs. 1 WHG entbindet den Beklagten nicht von einer diesbezüglichen Ermessensentscheidung („darf nur erteilt werden“). Der Beklagte hat ausweislich der Begründung der Bewilligung diesbezüglich indes keinerlei Ermessenserwägungen angestellt und solche auch nicht bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nachgeholt.

Das gleiche gilt für die Geltungsdauer der Bewilligung: Eine kürzere Geltungsdauer als 30 Jahre hat der Beklagte zu keinem Zeitpunkt erwogen, obwohl § 14 Abs. 2 WHG diesbezüglich eine Regelhöchst- und nicht eine Regelbefristung vorgibt. Auch bei einer Befristung auf 30 Jahre sind also Ermessenserwägungen dahingehend anzustellen, ob nicht eine kürzere Frist geboten wäre. Dies hätte sich hier auch aufgedrängt, weil dem Beklagten die Unsicherheiten im Hinblick auf die Entwicklung der Grundwasserstände – seit Jahren sinkend – und die von ihm noch nicht berücksichtigten Auswirkungen des Klimawandels bewusst waren oder jedenfalls hätten bewusst sein müssen.

## **2. Besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten**

Die Rechtssache weist auch besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf. Dies ist dann der Fall, wenn wenn die Streitsache überdurchschnittliche Schwierigkeiten macht, nämlich Schwierigkeiten, die das normale Maß übersteigen. Die Rechtssache muss Probleme aufwerfen, die das Verfahren in seinem Schwierigkeitsgrad von den in der verwaltungsgerichtlichen Praxis regelmäßig zu entscheidenden Streitsachen abheben“ (*Rudisile* in Schoch, VwGO, 41. EL Juli 2021, § 124 Rn. 28).

Dies ist hier der Fall.

Als Indiz hierfür kann bereits der vom Verwaltungsgericht betriebene hohe Begründungsaufwand herangezogen werden (vgl. *Rudisile* in Schoch, VwGO, 41. EL Juli 2021, § 124 Rn. 27a-28). Zwar kann der bloße Umfang der Entscheidungsbegründung jedenfalls dann nicht als Indiz für besondere Schwierigkeiten dienen, wenn dieser maßgeblich auf umfangreiche Sachverhaltsdarstellungen zurückzuführen ist. Rubrum, Tenor und Sachverhaltsdarstellungen umfassen lediglich vier Seiten der insgesamt 79-seitigen Entscheidung (S. 1-4); auf weiteren elf Seiten (S. 5-15) werden die Argumente der Kläger, des Beklagten und des Beigeladenen dargestellt. Die Seiten 16 bis 78, also 53 Seiten der Entscheidung wendet das Gericht für die Begründung seiner Entscheidung auf. Dies ist als überdurchschnittlich hoch und jedenfalls als Indiz für besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten anzusehen.

Ein weiteres Indiz jedenfalls für besondere tatsächliche Schwierigkeiten zeigt sich darin, dass alle Beteiligten sachverständige Beistände zur Verhandlung hinzugezogen hatten. Seitens des Beigeladenen wurde in diesem Zusammenhang gar die durch Infektionsschutzmaßnahmen im Rahmen der COVID-19-Pandemie beschränkte Zahl der im Sitzungssaal zugelassenen Personen als Verfahrensfehler gerügt, weil die Verhandlung unter diesen Umständen nicht zumutbar sei. Auch dies deutet auf besondere tatsächliche Schwierigkeiten hin.

Tatsächlich birgt der Fall auch überdurchschnittliche tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten. Dies gilt zum einen für die Beurteilung der der Entscheidung zugrundeliegenden hydrogeologischen Verhältnisse und ihre potentiellen Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet. Insoweit war die Heranziehung hydrogeologischen und naturschutzfachlichen Sachverständigen erforderlich (vgl. dazu die Ausführungen oben unter 1.a)aa)). Gleiches gilt für die schwierige Beurteilung des Grundwasserdargebots unter den Bedingungen des Klimawandels (vgl. dazu oben unter 1.d)aa)). Schließlich birgt der rechtliche Umgang mit den hier zutage tretenden prognostischen Unsicherheiten überdurchschnittliche rechtliche Schwierigkeiten (vgl. dazu oben unter 1.e)). In allen genannten Zusammenhängen hat die Kammer erheblichen Begründungsaufwand betrieben, was ebenfalls für besondere Schwierigkeiten spricht (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 23. Juni 2000 – 1 BvR 830/00 –, Rn. 17).

### **3. Grundsätzliche Bedeutung**

Die Rechtssache hat darüber hinaus grundsätzliche Bedeutung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO.

Die Rechtssache wirft die folgenden grundsätzlich bedeutungsvollen Rechtsfragen auf:

1. Welche Anforderungen sind angesichts der bereits eingetretenen und absehbaren Auswir-

kungen des Klimawandels an eine Grundwasserdargebotsprognose zu stellen, mit der das Grundwasserdargebot für die nächsten 30 Jahre prognostiziert werden soll? Darf diese zur Bestimmung des Grundwasserdargebots auf 30jährige Zeitreihen zurückgreifen, um einen Mittelwert des untersuchten Zeitraums in der Vergangenheit zur Grundlage der Prognose machen?

2. Darf eine Zulassungsbehörde ohne Berücksichtigung der zu erwartenden Auswirkungen des Klimawandels eine wasserrechtliche Bewilligung mit einer Geltungsdauer von 30 Jahren erteilen?

Beide Fragen haben grundsätzliche Bedeutung. Die Frage des Umgangs mit den zu erwartenden Auswirkungen des Klimawandels und ihre rechtliche Rezeption in wasserrechtlichen Zulassungsverfahren beschäftigt Fachbehörden über die Grenzen der Bundesländer hinweg. So hat das Verwaltungsgericht Lüneburg mit Urteil vom 11. Oktober 2021 in den Sachen 6 A 171/19, 6 A 174/19, 6 A 226/19 bis 6 A 229/19 eine Entscheidung des Landkreises Harburg aufrecht erhalten, die insbesondere wegen der mit dem Klimawandel verbundenen prognostischen Unsicherheiten die Erteilung einer Bewilligung versagt und nur eine gehobene Erlaubnis erteilt hatte.

– Vgl. die unter <https://verwaltungsgericht-lueneburg.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/pressemitteilungen/beteiligte-einigen-sich-uber-erlauternden-begleittext-fur-denkmal-der-110-infanterie-division-in-luneburg-204943.html> verfügbare Pressemitteilung des Verwaltungsgerichts Lüneburg, die Entscheidungsgründe sind soweit ersichtlich (noch) nicht veröffentlicht –

Allein in Brandenburg sind zahlreiche weitere Zulassungsverfahren anhängig, in denen sich der Beklagte mit den genannten Fragen auseinandersetzen muss. Die Fragen haben damit Bedeutung über den Einzelfall hinaus.

Die Fragen sind auch klärungsbedürftig. Sie sind bislang weder obergerichtlich noch höchstrichterlich geklärt; sie lassen sich auch nicht ohne weiteres aus dem Gesetz heraus oder durch Übertragung bereits bestehender Rechtsprechung beantworten.

Die Fragen sind darüber hinaus auch im anhängigen Verfahren klärungsfähig, weil sie jeweils für sich entscheidungserheblich sind. Wird auch nur eine der beiden Fragen mit „Nein“ beantwortet bzw. werden bei Beantwortung der erste Teilfrage der Frage 1 Anforderungen entwickelt, denen die Prognose des Beklagten im hiesigen Verfahren nicht entspricht, so wäre die angegriffene Genehmigung mangels belastbarer Prüfung des Verschlechterungsverbots wegen Verfahrensfehlern jedenfalls formell rechtswidrig und außer Vollzug zu setzen bzw. im Falle der negativen Beantwortung der zweiten Frage materiell rechtswidrig und aufzuheben.

#### 4. Abweichung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts

Das angegriffene Urteil weicht darüber hinaus i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg und des Bundesverwaltungsgerichts ab und beruht auf dieser Abweichung.

##### a) Verteilung der Darlegungslast im Rahmen der FFH-Vorprüfung

Der von der Kammer herangezogene Obersatz zur Prüfung der Erforderlichkeit einer FFH-Vorprüfung

„Eine FFH-Verträglichkeit *ist allerdings nur erforderlich*, wenn und soweit erhebliche Beeinträchtigungen nicht offensichtlich ausgeschlossen werden können“ (S. 45 UA; Hervorhebung des Unterzeichners)

weicht zum einen vom Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. März 2020 – OVG 2 S 57.18 – ab, in der der Obersatz wie folgt gebildet wird:

„Eine Verträglichkeitsprüfung *ist nur verzichtbar*, wenn eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele schon im Rahmen der Vorprüfung offensichtlich ausgeschlossen werden kann [...]“ (Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 3. März 2020 – OVG 2 S 57.18 –, Rn. 8, juris; Hervorhebung des Unterzeichners)

Er weicht ebenfalls vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 2016 – 4 A 5/14 – ab, in dem im Hinblick auf die Darlegungslast formuliert wird:

„Denn die Beigeladene verkennt die Verantwortlichkeiten: Es ist nicht Sache der Kläger, substantiiert darzulegen oder gar nachzuweisen, dass bestimmte charakteristische Vogelarten erheblich beeinträchtigt werden. Vielmehr greift das gesetzliche Verbot des § 34 Abs. 2 BNatSchG nur dann nicht ein, wenn in der Verträglichkeitsprüfung nachgewiesen wird, dass das Projekt nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder Schutzzwecke maßgeblichen Bestandteilen führen kann.“ (BVerwG, Urteil vom 21. Januar 2016 – 4 A 5/14 –, BVerwGE 154, 73-137, Rn. 131)

Das Bundesverwaltungsgericht stellt hier den abstrakten Rechtssatz auf, dass die Darlegungs- und Beweislast für das Ausbleiben einer erheblichen Beeinträchtigung des FFH-Gebiets vollumfänglich beim Vorhabenträger bzw. der Zulassungsbehörde liegt.

Die Rechtssätze der Kammer und des Oberverwaltungsgerichts sind zur Frage aufgestellt worden, wann eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG erforderlich ist und sie sind für die jeweiligen Entscheidungen insbesondere im Hinblick auf die daraus abgeleitete Darlegungslast auch entscheidungserheblich. Während die Kammer im hiesigen Fall die Darlegungslast für das Nichtausbleiben einer erheblichen Beeinträchtigung den Klägern aufbürden will (vgl. dazu näher oben unter

1.a)aa)), beruht die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts gerade darauf, dass der Vorhabenträger bzw. Genehmigungsbehörde die erforderlichen Ermittlungen zum offensichtlichen Ausgeschlossenheit der Möglichkeit erheblicher Beeinträchtigungen nicht getätigt hatte.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bezieht sich ebenfalls auf § 34 Abs. 1 BNatSchG, allerdings nicht auf die Frage der Erforderlichkeit der Durchführung einer Prüfung sondern die Darlegungslast im Hinblick auf die Ergebnisse einer durchgeführten Verträglichkeitsprüfung. Der Rechtsatz lässt sich – wegen des anerkannt strengeren „Offensichtlichkeits-Maßstabs“ für die Frage der Erforderlichkeit einer Verträglichkeitsprüfung – aber ohne weiteres auf die Vorprüfung übertragen, basiert auf der gleichen Rechtsnorm und kann daher im Rahmen der Divergenzrüge herangezogen werden. Die Verteilung der Darlegungslast war hier auch entscheidungserheblich, eine Verteilung der Darlegungslast zulasten der Kläger hätte zu einer anderen Entscheidung im Hinblick auf die Beeinträchtigung charakteristischer Vogelarten führen können.

#### **b) Prüfungsmaßstab der FFH-Vorprüfung**

Eine Abweichung von der (ständigen) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt auch im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab für die Erforderlichkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung vor. Die Kammer formuliert hierzu im angegriffenen Urteil:

„Die Kammer hat daher insgesamt keine Zweifel an der Tragfähigkeit der Beurteilung der Fachbehörde des Beklagten. Aufgrund der geschilderten Umstände ist die Wahrscheinlichkeit einer durch die erhöhte Grundwasserförderung verursachten erheblichen Beeinträchtigung des FFH-Gebietes Herrensee, Lange-Damm-Wiesen und Bar-nimhänge gering.“ (S. 51 UA)

Damit formuliert sie den abstrakten Rechtssatz, dass auf eine FFH-Verträglichkeitsprüfung bereits dann verzichtet werden darf, wenn die Wahrscheinlichkeit erheblicher Beeinträchtigungen eines FFH-Gebiets „gering“ ist.

Dies steht im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs zum insoweit anzulegenden Prüfungsmaßstab, wonach auf eine Verträglichkeitsprüfung nur dann verzichtet werden darf, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele „offensichtlich ausgeschlossen ist“, wenn also „keine vernünftigen Zweifel“ am Ausbleiben von erheblichen Beeinträchtigungen besteht. Diesen Rechtssatz hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 17. Januar 2007 – 9 A 20/05 –, BVerwGE 128, 1-76, auf Grundlage des Urteils des EuGH vom 7. September 2004 – C-127/02 und der Schlussanträge der Generalanwältin in diesem Verfahren bei Randnummer 60 des Urteils aufgestellt.

Beide Entscheidungen beziehen sich auf die Auslegung von § 34 Abs. 1 BNatSchG im Hinblick auf



den Prüfungsmaßstab für die FFH-Vorprüfung und beruhen auf den jeweils genannten Rechtssätzen. Dabei ist es ohne Belang, dass die Kammer zu Anfang ihrer Prüfung vermeintlich den korrekten Prüfungsmaßstab formuliert hat. Ihre Subsumtion zeigt, dass sie im Ergebnis auf einen davon abweichenden Rechtssatz – nämlich den Verzicht auf eine Verträglichkeitsprüfung bereits bei geringer Wahrscheinlichkeit erheblicher Beeinträchtigungen – abstellt.

## 5. Verfahrensmängel

Schließlich machen die Kläger i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO einen der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegenden Verfahrensmangel geltend, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Kammer hat das rechtliche Gehör der Kläger verletzt, indem es in der Urteilsbegründung einseitig – und ausschließlich – auf die Beiträge des „Fachvertreter“ bzw. „Vertreters“ des Beklagten Bezug genommen hat und die jeweiligen entgegenstehenden Beiträge des Sachverständigen der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung gänzlich „unter den Tisch fallen lässt“, obwohl diese an entscheidenden Punkten den Aussagen des Fachvertreters des Beklagten diametral entgegenstanden. Diesen sachverständigen Vortrag hätte die Kammer in der Begründung jedenfalls würdigen und begründen müssen, auf welcher Grundlage sie sich die Überzeugung gebildet hat, dem Vortrag des Fachvertreters des Beklagten zu folgen. Dies gilt insbesondere für die Betroffenheit der Quellschüttungen der aus dem GWLK 2 gespeisten Quellen. Wie sich aus der als Anlage K 27 beigefügten Präsentation ergibt, hat der Sachverständige der Kläger auf ungespannte Verhältnisse im Uferbereich, eine „nur geringe Druckhöhe“ und die daraus folgelnde Vulnerabilität der Quellen hingewiesen (Folie 5 der als Anlage K 27 beigefügten Präsentation). Diese Aussagen stehen im diametralen Gegensatz zu den von der Kammer herangezogenen Behauptungen des Beklagten, dass eine Beeinträchtigung der Quellen wegen des hohen Druckspiegels ausgeschlossen werden könne. Wie oben unter 1.a)aa)(1) ausgeführt handelt es sich hierbei um einen entscheidenden Punkt bei der Frage einer möglichen erheblichen Beeinträchtigung des FFH-Gebiets. Sich widersprechende sachverständige Einschätzungen müssen im Rahmen einer FFH-Vorprüfung nämlich dazu führen, dass jedenfalls nicht von „rein theoretischen Besorgnissen“ ausgegangen werden muss, sondern offenbar „vernünftige Zweifel“ am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen bestehen. Dies hätte aber zum Ergebnis führen müssen, dass eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich war.

Gleiches gilt für die Frage der vom Beklagten behaupteten hydraulischen Trennung der Grundwasserleiterkomplexe. Auch dieser Behauptung ist der Sachverständige der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung – wie von der als Anlage K 27 beigefügten Präsentation belegt – substantiiert entgegengetreten, ohne dass dies in den Erwägungen der Kammer auch nur Erwähnung gefunden hätte geschweige denn gewürdigt worden wäre. Auch insoweit hätte eine widersprechende sachver-

ständige Einschätzung zur Anerkennung vernünftiger Zweifel am Ausbleiben erheblicher Beeinträchtigungen führen müssen.

Eine Rüge dieses Übergehens des Vortrags des Sachverständigen der Kläger war diesen im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht möglich, weil sich die Verletzung des rechtlichen Gehörs erst aus der Urteilsbegründung ergibt.

[signiert mittels qualifizierter elektronischer Signatur]

Thorsten Deppner  
Rechtsanwalt