

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

UKRAINE-KRIEG UND VERSICHERUNGEN

- > Leistungsfreiheit wegen Gefahrenhöhung?
- > Ukrainische Kfz-Lenker:innen in Österreich
- > Kriegsausschlüsse und Cyber-Versicherung

Entzug von Quellwasser:
Entschädigungspflicht?

„Kauf“ von digitalen
Kunstwerken mittels NFTs

Digitalisierung durch die
ZVN 2022

VBG: Dienstverhinderung
oder Sonderurlaub?

Verschmelzung von SPAC
mit Target

Verschlechterungsverbot –
noch strikter?



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

Verschlechterungsverbot – noch strikter?

BEITRAG. Auch vorübergehende Auswirkungen von kurzer Dauer und ohne langfristige Folgen für ein Gewässer sind zu berücksichtigen, gilt es, das Verschlechterungsverbot zu achten. Damit sorgte der EuGH jüngst (5. 5. 2022, C-525/20) für Verunsicherung. Allerdings erfordert auch danach nicht jede vorübergehende Auswirkung eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot. In Österreich wird dadurch § 104a WRG zusätzlich an Bedeutung gewinnen: Wasserrechtlich bewilligungspflichtige Vorhaben, bei denen auch nur vorübergehend mit einer Zustandsverschlechterung zu rechnen ist, benötigen eher als bisher eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot, so etwa Projekte für Maßnahmen zur Renaturierung von Oberflächengewässern, aber auch zum Hochwasserschutz und für Anlagen zur Nutzung der Wasserkraft.
ecolex 2022/450



Dr. Gerhard Braumüller ist Rechtsanwalt und Partner von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Graz, www.kcp.at.

A. Anlass für die Entscheidung des EuGH, Spruch

Der Gerichtshof hatte über ein Vorabentscheidungsersuchen aus Frankreich des Conseil d'État (Staatsrat) zu befinden. Strittig war eine gesetzliche, also eine generelle Bestimmung, die dem dortigen Umweltgesetzbuch (Code de l'environnement) hinzugefügt worden war. Danach sollten bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von im Bereich der Wasserpolitik erlassenen Programmen und Verwaltungsentscheidungen mit dem Ziel, eine Verschlechterung der Wasserqualität zu verhindern, „vorübergehende Auswirkungen von kurzer Dauer und ohne langfristige Folgen“ nicht berücksichtigt werden. Fraglich war deren Vereinbarkeit mit Art 4 Abs 1 WRRL¹⁾ – also dem danach geltenden Verschlechterungsverbot und dem Verbesserungsgebot.

Die zweite Kammer des Gerichts entschied, dem SA des GA Rantos v 13. 1. 2022 folgend, dass es den Mitgliedstaaten nach Art 4 WRRL nicht erlaubt ist, „bei der Beurteilung, ob ein konkretes Programm oder Vorhaben mit dem Ziel der Verhinderung einer Verschlechterung der Wasserqualität vereinbar ist, vorübergehende Auswirkungen von kurzer Dauer und ohne langfristige Folgen für die Gewässer nicht zu berücksichtigen (...)“.

Werden solche Auswirkungen nicht beachtet, kann das vielmehr einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot bedeuten.

Dieses Verbot wird – so der Gerichtshof weiter – nur dann nicht verletzt, wenn sich solche

„Auswirkungen ihrem Wesen nach offensichtlich nur geringfügig auf den Zustand der betroffenen Wasserkörper auswirken und im Sinne dieser Bestimmung [Art 4 WRRL] nicht zu einer ‚Verschlechterung‘ ihres Zustands führen können“.

Wird eine als solche – auch nur vorübergehende – Auswirkung festgestellt, die zu einer Verschlechterung (auch nur) führen kann, ist ein Programm (in Österreich etwa eines gem § 55f WRG) oder die Genehmigung eines Vorhabens, eines Projekts, nur dann zulässig, wenn die Bedingungen des Art 4 Abs 7 WRRL erfüllt sind (vgl für die Genehmigung eines wasserrechtlich genehmigungspflichtigen Projekts hier § 104a WRG).

¹⁾ RL 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABI L 2000/327, 1.

B. Entscheidungsgründe

Angesichts der bisherigen Rsp des EuGH, auf die er sich auch berief,²⁾ überrascht seine E kaum, wenngleich darin „vorübergehende“ Auswirkungen einer Maßnahme auf den Gewässerzustand nicht im Mittelpunkt standen:

Zunächst wies der EuGH auf seine Ausführungen in der E zur *Schwarzen Sulm*³⁾ zum Begriff „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers (iSd Art 4 Abs 1 lit a Z i WRRL) hin, der in der RL nicht definiert ist: Sie liegt danach vor, „sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne ihres Anhangs V um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers dar“.

Außerdem hob er aus dieser E v 4. 5. 2016 hervor,⁴⁾ dass – vorbehaltlich einer Ausnahme gem Art 4 Abs 7 WRRL – jede Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers zu vermeiden ist.⁵⁾

Schließlich verwies der EuGH (direkt) auf die *Weser-Entscheidung*⁶⁾ und jene zum *Naturraum Doñana*.⁷⁾ Danach ergäbe sich aus der Systematik von Art 4 WRRL, insb dessen Abs 6 und 7, dass Verschlechterungen des Zustands eines Wasserkörpers, seien sie auch vorübergehend, nur unter sehr strengen Bedingungen zulässig sind und dass die Schwelle, bei deren Überschreitung ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers vorliegt, so niedrig wie möglich sein muss.

Weitere Stützen für seine E fand der EuGH in Art 175 Abs 1 EG (jetzt Art 192 Abs 1 AEUV) iVm Art 174 EG (jetzt Art 191 AEUV), worauf die WRRL beruht: Danach solle die Umweltpolitik der Union zur Verfolgung der Ziele der Erhaltung und des Schutzes der Umwelt sowie der Verbesserung ihrer Qualität und der umsichtigen und rationellen Verwendung der natürlichen Ressourcen beitragen; diese Politik habe auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung und auf dem Grundsatz zu beruhen, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen.

Auch das Endziel der WRRL, einen zumindest „guten Zustand“ aller Oberflächengewässer der Union zu erreichen und diesen Zustand zu bewahren,⁸⁾ rechtfertige all das – wie die zweite Kammer des Gerichtshofs ihre Argumentation abrundet. Vorbehaltlich der Anwendung von Art 4 Abs 6 und 7 WRRL (also in Österreich projektsbezogen insb von § 104a Abs 2 WRG) und unbeschadet Art 4 Abs 8 WRRL⁹⁾ müsse jede Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers, auch wenn sie vorübergehend und von kurzer Dauer ist, angesichts negativer Auswirkungen auf die Umwelt oder die menschliche Gesundheit, die sie verursachen kann, vermieden werden.

Dem steht nach dem EuGH¹⁰⁾ nicht entgegen, dass eine vorübergehende Verschlechterung einer Qualitätskomponente (damit idR des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers) aufgrund der in Anh V Rn 1.3.4 zur WRRL vorgesehenen Überwachungsfrequenzen uU faktisch nicht festgestellt werden kann, weil sie von der einen zur nächsten Zustandsfeststellung vorübergegangen sein kann.

Zu den Bedenken der französischen Regierung, die einen Mangel an Kohärenz der Bestimmungen von Art 4 WRRL geortet hatte, meinte der EuGH,¹¹⁾ dass – wie jedes andere Vorhaben, das eine Verschlechterung des Zustands eines

Oberflächenwasserkörpers verursachen kann – grds auch ein Vorhaben, das eine vorübergehende Verschlechterung von kurzer Dauer und ohne langfristige Folgen verursachen kann, auf der Grundlage von Art 4 Abs 7 WRRL (gem § 104a WRG) genehmigt werden kann. Das gelte besonders für *Vorhaben zum Schutz oder sogar zur Verbesserung des Zustands von Oberflächenwasserkörpern*, wie etwa „Renaturierungen“. Solche Vorhaben seien grds von übergeordnetem öffentlichem Interesse. Oder es werde der Nutzen, den die Verwirklichung der in Art 4 Abs 1 WRRL genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, bei solchen Projekten durch den Nutzen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen, wie dies in Art 4 Abs 7 lit c WRRL (§ 104a Abs 2 Z 2 WRG) verlangt wird.

C. Bewertung und Konsequenzen für die Wasserwirtschaft in Österreich

Im Ergebnis reiht sich die aktuelle E des EuGH demnach ohne besondere Brüche, nahtlos, in eine Kette von E zum Verschlechterungsverbot. Sie zeigt vor allem, dass in mehr Fällen als mancherorts bisher gedacht eine *einzelfallgerechte und wohlüberlegte Anwendung des § 104a WRG*¹²⁾ nötig sein wird. Das wird nicht nur nötig sein, um Vorhaben zur *Verbesserung des Gewässerzustandes*, die erst mittelfristig wirken, wasserrechtlich adäquat zu behandeln und zu genehmigen. Dafür öffnete der EuGH ja selbst und zu Recht Tür und Tor, indem er ihnen grds ein übergeordnetes öffentliches Interesse oder zumindest einen überwiegenden Nutzen pro Gesundheit, Sicherheit oder nachhaltige Entwicklung attestiert.

Aber auch andere Vorhaben mit bloß vorübergehenden Auswirkungen auf den Gewässerzustand, zumal solche, die ohne (aktives) menschliches Zutun (relativ) kurzfristig wieder vergehen, verdienen eher eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot als solche, die irreversible Folgen nach sich ziehen. Denn der Nutzen der Maßnahme, die den Gewässerzustand vorübergehend verschlechtert, wird iSd § 104a Abs 2 Z 2 WRG häufig den Nutzen übertreffen oder überwiegen, den die Verwirklichung der in §§ 30a, c und d WRG genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat (insb die Achtung des

²⁾ Vgl va EuGH 5. 5. 2022, C-525/20 Rn 27 und Rn 36ff.

³⁾ EuGH 4. 5. 2016, C-346/14, *Schwarze Sulm*, Rn 59 und die dort zitierte frühere Rsp.

⁴⁾ Siehe Rn 64 in dieser in FN 3 zit E.

⁵⁾ So auch schon in EuGH 1. 7. 2015, C-461/13, *Weser-Entscheidung*, Rn 50.

⁶⁾ EuGH 1. 7. 2015, C-461/13, *Weser-Entscheidung*, Rn 67.

⁷⁾ EuGH 24. 6. 2021, C-559/19, *Naturraum Doñana*, Rn 48.

⁸⁾ Siehe deren 26. Erwägungsgrund, so auch EuGH 1. 7. 2015 C-461/13, *Weser-Entscheidung*, Rn 37.

⁹⁾ Eine unmittelbare Entsprechung dazu fehlt in Österreich, § 105 Abs 1 lit n WRG könnte einschlägig sein.

¹⁰⁾ Siehe Rn 40f der hier besprochenen Entscheidung.

¹¹⁾ Siehe Rn 42f.

¹²⁾ Österreichische höchstgerichtliche Rsp zu inhaltlichen Fragen des § 104a WRG ist bisher nur spärlich sichtbar, s vor allem VwGH 28. 1. 2010, 2009/07/0038, VwGH 24. 11. 2016, Ro 2014/07/0101 und VwGH 11. 5. 2021, Ra 2020/07/0058; die Lehre äußerte sich dagegen bereits mannigfaltig zu dieser Bestimmung, s dazu das bei *Braumüller/Gruber*, Handbuch Wasserrecht² (2022) bei § 104a aufgelistete umfangreiche Schrifttum; vgl jüngst auch die nachvollziehbar und schlüssig begründete und im RIS zugängliche E des LVwG Tirol v 20. 12. 2021, LVwG-2021/26/0666 und 0667-31, die für Diskussionen sorgte und dem Vernehmen nach eine Amtsbeschwerde der damaligen Ministerin für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus nach sich zog. Die E des VwGH darüber steht aus.

Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots). Dieser Nutzen ist ja in solchen Fällen nur für eine gewisse Zeit konterkariert und daher regelmäßig von geringem Gewicht. Bei der *Abwägung* wird daher jener Maßnahme häufig das Übergewicht zugebilligt werden können.

Davon und von einer maßvollen Anwendung des § 104a WRG wird auch die (regelmäßig klimafreundliche) *Nutzung der Wasserkraft* als erneuerbarer Energieträger profitieren. Sie ist, trotz gewässerökologisch schonender Planung (ausreichende Restwasserabgabe, Durchgängigkeit, größere Abflüsse bleiben zur Förderung bettbildender Prozesse im Gewässer etc), ohne Ausnahme gem § 104a WRG oft nicht bewilligungsfähig, eben auch bei bloß vorübergehenden Auswirkungen. Auch bei *Hochwasserschutzprojekten* wird das mitunter der Fall sein.

Schließlich wird in Zukunft im Einzelfall die Frage zu beantworten sein, ob – iS der aktuellen Rsp des EuGH – *offensichtlich nur geringfügige Auswirkungen* auf den Zustand des betroffenen Wasserkörpers zu erwarten sind, die nicht dessen „Verschlechterung“ (auch nicht vorübergehend) führen können. Dann ist eine Ausnahme gem § 104a WRG entbehrlich.

Damit wird häufig eine Diskussion darüber indiziert sein, welcher Betrachtungsraum für die Beurteilung zu wählen ist: Ein „*Oberflächenwasserkörper*“ ist nach Art 2 Abs 10 WRRL ein *einheitlicher und bedeutender Abschnitt* eines Oberflächenge-

wässers, zB ein See, ein Speicherbecken, ein Strom, Fluss oder Kanal, ein Teil eines Stroms, Flusses oder Kanals, ein Übergangsgewässer oder ein Küstengewässerstreifen!¹³⁾

Schlussstrich

Auch nur vorübergehende Auswirkungen von kurzer Dauer und ohne langfristige Folgen für ein Gewässer sind zu berücksichtigen, wenn das Verschlechterungsgebot zu beachten ist, ansonsten wird davon eine Ausnahme gem § 104a WRG erforderlich. Eine Maßnahme mit offensichtlich nur geringfügigen Auswirkungen auf den Zustand des betroffenen Wasserkörpers, die auch nicht vorübergehend zu einer „Verschlechterung“ seines Zustandes führen kann, ist ohne Anwendung von § 104a WRG genehmigungsfähig. Damit gewinnt diese Bestimmung und deren einzelfallgerechte, maßvolle Anwendung wesentlich an Bedeutung.

¹³⁾ Siehe auch § 30a Abs 3 Z 1 und 2 WRG.