

ferischen Charakter und den Einfluss auf die Verfassungsinterpretation. Sie untersucht dann die Methode und den Gehalt einer induktiven Systematisierung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Im Ergebnis ordnet die Arbeit die richterrechtliche Rechtsfortbildung des Bundesverfassungsgerichts stark auf dem Konto des Grundrechtsschutzes und der Freiheitsstärkung ein, sympathisiert mit dieser Ausrichtung, macht aber deutlich, dass hinter dieser Interpretation erhebliche Wertungsspielräume bestehen, bewertet die Konstruktion der neuen Sicherheitsarchitektur als induktiv, ist von dem Ergebnis insgesamt positiv überrascht und klärt im Laufe der Untersuchung eine erhebliche Anzahl von Einzelfragen verfassungsrechtlicher Natur. Als letzte Unterfrage des ersten Abschnitts erörtert die Arbeit dann die Grenzen der Systematisierung und die Notwendigkeit rechtswissenschaftlicher Binnengliederung.

Im zweiten Abschnitt, der mit über 300 Seiten der stärkere Teil ist, bildet die Arbeit das gegenwärtige Sicherheitsverfassungsrecht ab, gibt aber dann nicht nur den Status quo wieder, sondern untersucht die Sicherheitsverfassung aus verschiedenen Blickwinkeln. Sie beginnt mit den Problemen des Mehrebenensystems und leitet über zur Erörterung der relevanten Grundrechte in Form v.a. der Menschenwürde, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und der Telekommunikationsfreiheit sowie der Wohnungsfreiheit. Nach diesen grundrechtsübergreifenden Schutzbereichserörterungen widmet sich die Arbeit dann zusammenfassend dem Informationseingriff und hier insbesondere den aus der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Bestimmung des Gewichtes der staatlichen Informationseingriffe. Sie unterscheidet zutreffend Kriterien, die an die Art der Information anknüpfen, die an den Anlass der Erhebung anknüpfen, die an die Umstände der Erhebung anknüpfen, die an den Personenkreis anknüpfen und die die anschließende Verwertung erörtern. Anschließend kommt die Arbeit dann zu den formellen An-

forderungen von eingreifenden Gesetzen und erörtert hier scheinbar schulmäßig die Gesetzgebungskompetenzen, um dann anschließend unter der materiellen Verfassungskonformität mit den Verwaltungskompetenzen fortzusetzen. Hier wird dann auch erst der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erörtert.

Die Arbeit ist der Struktur nach eine Dissertation, die sich stark an der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung orientiert. Da die Arbeit insgesamt die Position des Verfassungsgerichts wohlwollend unterstützt, ist das Ergebnis weder überraschend noch in besonderer Weise revolutionär, dennoch enthält die Arbeit erhebliche Erkenntnisse. Will man irgendeinen Vorbehalt gegen diese schöne Ausarbeitung erheben, könnte man evtl. anführen, dass der in der Rechtsprechung geradezu kategoriale Unterschied zwischen geheimen und offenen Informationseingriffen zwar vorkommt, aber nicht die Wirkung besitzt, die sie der Sache nach in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung einnimmt. Ausgesprochen schön sind trotz der grundsätzlichen Billigung der Freiheitsstärkung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Objektivität, mit der die Arbeit darlegt, dass das Bundesverfassungsgericht keineswegs einseitig oder ausgleichend argumentiert, insbesondere dann, wenn es darauf hinweist, dass es nicht untypisch für die Art der Argumentation sei, dass das Verfassungsgericht beispielsweise hinsichtlich der Einschüchterungswirkung zwar diesen Effekt bei der Gewichtung des Grundrechtseingriffes heranzieht und so die freiheitliche Seite stärkt und den Einschüchterungseffekt durch die terroristische Bedrohung aber nicht bei der Gemeinwohlseite heranzieht.

Die Dissertation ist ein Beispiel dafür dass auch eine rechtsdogmatische Arbeit eine echte wissenschaftliche Leistung darstellt und die Rechtswissenschaft sich fortentwickelt.

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff, Bayreuth

## Rechtsprechung

### Europäischer Gerichtshof

#### Energiewende kann Verschlechterungsverbot der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) durchbrechen

Art. 4 Abs. 2, Art. 7 WRRL

**1. Vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme ist jede Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers zu vermeiden. Die Pflicht zur Vermeidung einer solchen Verschlechterung bleibt daher in jedem Stadium**

der Durchführung der RL 2000/60 verbindlich und gilt für jeden Typ und damit für jeden Zustand eines Oberflächenwasserkörpers, für den ein Bewirtschaftungsplan erlassen wurde. Der betreffende Mitgliedstaat ist folglich verpflichtet, die Genehmigung eines Vorhabens zu versagen, wenn es geeignet ist, den Zustand des fraglichen Wasserkörpers zu verschlechtern oder die Erreichung eines guten Zustands der Oberflächenwasserkörper zu gefährden, es sei denn, das Vorhaben fällt unter eine der in Art. 4 Abs. 7 dieser RL vorgesehenen Ausnahmen (vgl. in diesem Sinne EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, RdNr. 50 - BUND).

**2. Die Ausnahmegründe greifen insbesondere dann, wenn die Nichtbeachtung der Ziele des Art. 4 die Folge neuer Änderungen der physischen Eigenschaften des Oberflächenwasserkörpers ist und sich daraus negative Wirkungen ergeben oder die Folge neuer nachhaltiger Entwicklungstätigkeit des Menschen ist. Dies kann im Anschluss an neue Genehmigungen von Vorhaben eintreten. Es ist nämlich unmöglich, ein Vorhaben und die Umsetzung von Bewirtschaftungsplänen getrennt zu betrachten (EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 47 - BUND).**

**3. Eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 der RL 2000/60 setzt voraus, dass erstens alle praktikablen Vorkehrungen getroffen wurden, um die negativen Auswirkungen des streitigen Vorhabens auf den Zustand des betroffenen Wasserkörpers zu mindern, zweitens die Gründe für dieses Vorhaben im Einzelnen dargelegt wurden, drittens das Vorhaben von übergeordnetem öffentlichem Interesse ist und/oder der Nutzen, den die Verwirklichung der in Art. 4 Abs. 1 dieser RL genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, durch den Nutzen der Umsetzung dieses Vorhabens für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen wird, und viertens die nutzbringenden Ziele, denen das Vorhaben dienen soll, aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 11.09.2012 – C-43/10, EU:C:2012:560, NVwZ-RR 2013, 18, Rdnr. 67 – Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias u.a.).**

**4. Die Förderung erneuerbarer Energiequellen ist für die Union von hoher Priorität und u.a. im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass die Nutzung dieser Energiequellen zum Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung sowie zur Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung beitragen und die Erreichung der Zielvorgaben des Kyoto-Protokolls zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen beschleunigen kann (Urt. v. 26.09.2013 – C-195/12, EU:C:2013:598, Rdnr. 56 – IBV & Cie).**

EuGH, Urt. v. 04.05.2016 – C-346/14 – (Wasserkraftwerk Schwarze Sulm)

Die Klage der Kommission gegen die Rep. Österr., im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens festzustellen, dass die Rep. Österr. dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 288 AEUV verstoßen hat, dass sie Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABl. 2000, L 327, S. 1) i.V.m. Art. 4 Abs. 7 dieser RL nicht ordnungsgemäß angewandt hat, hat keinen Erfolg.

**Gründe:** [...]

[7] Mit Bescheid vom 24.05.2007 bewilligte der Landeshauptmann der Steiermark (Österreich) den Bau eines Wasserkraftwerks an der Schwarzen Sulm, einem Fluss in Österreich (im Folgenden: Bescheid von 2007). [...]

[45] Die Kommission wirft der Rep. Österr. im Wesentlichen vor, mit dem Bescheid von 2007 das streitige Vorhaben bewilligt zu haben, obwohl es nach eben diesem Bescheid – entgegen dem Verbot nach Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/60 – zu einer Verschlechterung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm von »sehr gut« nach »gut« führen werde und nicht unter die Ausnahme vom Verschlechterungsverbot nach Art. 4 Abs. 7 Buchst. c dieser RL fallen könne. [...]

[49] Um die Vereinbarkeit des Bescheids von 2007 mit den Bestimmungen der RL 2000/60 zu beurteilen, ist darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtungen nach Art. 4 dieser RL als solche erst seit dem 22.12.2009, dem Zeitpunkt des Ablaufs der den Mitgliedstaaten nach Art. 13 Abs. 6 der RL für die Veröffentlichung der Bewirtschaftungspläne für die Einzugsgebiete eingeräumten Frist, unmittelbar anwendbar sind (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 11.09.2012 – C-43/10, EU:C:2012:560, NVwZ-RR 2013, 18, Rdnr. 51, 56 und 67 – Nomarchiaki u.a.).

[50] Nach ständiger Rechtsprechung dürfen jedoch die Mitgliedstaaten, an die die RL gerichtet ist, während der Frist für deren Umsetzung keine Vorschriften erlassen, die geeignet sind, die Erreichung des in der RL vorgeschriebenen Ziels ernstlich zu gefährden. Diese Unterlassenspflicht, die für alle nationalen Träger öffentlicher Gewalt gilt, ist dahin zu verstehen, dass sie den Erlass jeder allgemeinen und speziellen Maßnahme erfasst, die eine solche negative Wirkung entfalten kann (Urt. v. 11.09.2012 – C-43/10, EU:C:2012:560, NVwZ-RR 2013, 18, Rdnr. 57 – Nomarchiaki u.a. sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

[51] Auch wenn das streitige Vorhaben bei Ausstellung des Bescheids von 2007 nicht unter Art. 4 der RL 2000/60 fiel, durfte folglich die Rep. Österr. auch vor Ablauf der den Mitgliedstaaten nach Art. 13 Abs. 6 dieser RL für die Veröffentlichung der Bewirtschaftungspläne für die Einzugsgebiete eingeräumten Frist keine Maßnahmen ergreifen, die geeignet waren, die Erreichung des in diesem Art. 4 vorgeschriebenen Ziels ernstlich zu gefährden (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 11.09.2012 – C-43/10, EU:C:2012:560, NVwZ-RR 2013, 18, Rdnr. 60).

[52] Für die Prüfung der vorliegenden Klage ist daher zu untersuchen, ob das streitige Vorhaben geeignet ist, zu einer Verschlechterung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm zu führen und, falls dies zu bejahen ist, ob eine solche Verschlechterung unter die Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gemäß Art. 4 Abs. 7 der RL 2000/60 fallen kann.

#### **Zur Verschlechterung der Schwarzen Sulm**

[53] Es ist darauf hinzuweisen, dass nach dem 25. Erwägungsgrund der RL 2000/60 Umweltziele festzulegen sind, die sicherstellen, dass sich die Oberflächengewässer und das Grundwasser in der gesamten Europäischen Union in einem guten Zustand befinden und eine Verschlechterung des Zustands der Gewässer auf Unionsebene verhindert wird. Ferner ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i dieser RL, nach dem »die Mitgliedstaaten ... die notwendigen Maßnahmen [durchführen], um eine Verschlechterung des Zustands aller Oberflächenwasserkörper zu verhindern«,

dass der Erlass solcher Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten verbindlich ist. Insoweit ist in der Genehmigung eines konkreten Vorhabens, wie es im Bescheid von 2007 in Rede steht, eine solche Durchführung zu sehen (vgl. in diesem Sinne EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 31, 32 und 35 – BUND).

[54] So hat der Gerichtshof befunden, dass sich Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der RL 2000/60 nicht auf die programmatische Formulierung bloßer Ziele der Bewirtschaftungsplanung beschränkt, sondern – sobald der ökologische Zustand des betreffenden Wasserkörpers festgestellt ist – in jedem Abschnitt des nach dieser RL vorgeschriebenen Verfahrens verbindliche Wirkungen entfaltet (EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 43 – BUND).

[55] Insoweit bilden die in Art. 4 Abs. 7 dieser RL vorgesehenen Ausnahmeregelungen einen Gesichtspunkt, der die Auslegung stützt, dass die Verhinderung der Verschlechterung des Zustands der Wasserkörper verbindlichen Charakter hat (vgl. in diesem Sinne EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 44 – BUND).

[56] Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Struktur der in dieser Bestimmung vorgesehenen Kategorien von Ausnahmen die Annahme zulässt, dass Art. 4 der RL nicht allein grundsätzliche Verpflichtungen enthält, sondern auch konkrete Vorhaben betrifft. Die Ausnahmegründe greifen nämlich insbesondere dann, wenn die Nichtbeachtung der Ziele dieses Art. 4 die Folge neuer Änderungen der physischen Eigenschaften des Oberflächenwasserkörpers ist und sich daraus negative Wirkungen ergeben oder die Folge neuer nachhaltiger Entwicklungstätigkeit des Menschen ist. Dies kann im Anschluss an neue Genehmigungen von Vorhaben eintreten. Es ist nämlich unmöglich, ein Vorhaben und die Umsetzung von Bewirtschaftungsplänen getrennt zu betrachten (vgl. in diesem Sinne EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 47 – BUND).

[57] Folglich gilt für diese konkreten Vorhaben die in Art. 4 der RL 2000/60 aufgestellte Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands der Wasserkörper.

[58] Dieser Zustand wird gemäß den ökologischen Qualitätsquotienten bestimmt, die für jede Kategorie von Oberflächengewässern auf einer fünfstufigen Skala mittels eines diese verschiedenen Klassen trennenden Grenzwerts der biologischen Qualitätskomponenten, nämlich »sehr gut«, »gut«, »mäßig«, »unbefriedigend« und »schlecht«, verteilt werden (EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 57 – BUND).

[59] Insoweit hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der RL 2000/60 vorliegt, 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 Oberflä-

chenwasserkörpers dar (EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 69 – BUND).

[60] Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten, dass sich die für den Bau des von dem streitigen Vorhaben betroffenen Wasserkraftwerks erforderlichen Arbeiten auf den Lauf der Schwarzen Sulm über eine Länge von acht Kilometern auswirken. Zur Bestimmung des ökologischen Zustands dieses Flusses im Sinne der RL 2000/60 gelangte ein Sachverständigengutachten des Instituts für Bodenkultur Wien (Österreich) im Jahr 2006 zu dem Schluss, dass der Zustand des Oberflächenwasserkörpers des Flusses »sehr gut« sei und dass das Vorhaben wegen der mit ihm einhergehenden Verschlechterung dieses Zustands abgelehnt werden müsse. Die Einstufung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm als »sehr gut« beruhte auf dem Endergebnis umfangreicher Planungen über einen bestimmten Zeitraum, die gemäß Art. 13 der RL 2000/60 zur Ausarbeitung des Plans von 2009 führten.

[61] Darüber hinaus hat die Rep. Österr. in ihrer Antwort auf das erste Mahnschreiben nicht bestritten, dass die Durchführung des streitigen Vorhabens zu einer Verschlechterung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm führen werde, sondern sich auf die Ausnahme vom Verschlechterungsverbot nach Art. 4 Abs. 7 Buchst. c der RL 2000/60 berufen, indem sie geltend machte, dass ein übergeordnetes öffentliches Interesse verlange, mehr erneuerbare Energiequellen, wie z.B. Wasserkraft, einzusetzen.

[62] Schließlich hat, wie die Rep. Österr. in Rdnr. 20 ihrer Klagebeantwortung festgestellt hat, der Landeshauptmann der Steiermark auf den S. 192 ff. des Bescheids von 2007 selbst ausgeführt, dass das Vorhaben zu einer »zumindest teilweisen Verschlechterung des Oberflächenwasserkörpers« führe, wobei die »Beibehaltung des ›sehr guten Zustandes‹ im betroffenen Teilbereich OK 8026600« im öffentlichen Interesse liege, und dass »[i]m ›oberen‹ Wasserkörper OK 8026600 ... in einem Teilbereich von ca. 8 km einer der in § 30a WRG genannten Zustände von einer Verschlechterung um eine Stufe, nämlich von ›sehr gut‹ auf ›gut‹, betroffen [ist]«.

[63] Demnach kann das streitige Vorhaben eine Verschlechterung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm, wie er durch den Bescheid von 2007 bewertet worden ist, zur Folge haben.

#### **Zur Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gemäß Art. 4 Abs. 7 der RL 2000/60**

[64] Es ist darauf hinzuweisen, dass vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme jede Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers zu vermeiden ist. Die Pflicht zur Vermeidung einer solchen Verschlechterung bleibt daher in jedem Stadium der Durchführung der RL 2000/60 verbindlich und gilt für jeden Typ und damit für jeden Zustand eines Oberflächenwasserkörpers, für den ein Bewirtschaftungsplan erlassen wurde. Der betreffende Mitgliedstaat ist folglich verpflichtet, die Genehmigung eines Vorhabens zu versagen, wenn es geeignet ist, den Zustand des fraglichen Wasserkörpers zu verschlechtern oder die Erreichung eines guten Zustands der Oberflächenwasserkörper zu gefährden, es sei denn, das Vorhaben fällt unter eine der in Art. 4 Abs. 7 dieser RL vorgesehenen Ausnahmen (vgl. in diesem Sinne

EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 50 – BUND).

[65] So hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Vorhaben, wenn es negative Auswirkungen im Sinne von Art. 4 Abs. 7 dieser RL für das Gewässer entfalten könnte, zumindest dann genehmigt werden kann, wenn die in Art. 4 Abs. 7 Buchst. a bis d dieser RL genannten Bedingungen erfüllt sind (Urt. v. 11.09.2012 – C-43/10, EU:C:2012:560, NVwZ-RR 2013, 18, Rdnr. 67 und 69 – Nomarchiaki u.a.).

[66] Um festzustellen, ob der Bescheid von 2007 unter Wahrung der in Art. 4 Abs. 7 der RL 2000/60 vorgesehenen Anforderungen ausgestellt worden ist, ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob erstens alle praktikablen Vorkehrungen getroffen wurden, um die negativen Auswirkungen des streitigen Vorhabens auf den Zustand des betroffenen Wasserkörpers zu mindern, ob zweitens die Gründe für dieses Vorhaben im Einzelnen dargelegt wurden, ob drittens das Vorhaben von übergeordnetem öffentlichem Interesse ist und/oder der Nutzen, den die Verwirklichung der in Art. 4 Abs. 1 dieser RL genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, durch den Nutzen der Umsetzung dieses Vorhabens für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen wird, und ob viertens die nutzbringenden Ziele, denen das Vorhaben dienen soll, aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 11.09.2012 – C-43/10, EU:C:2012:560, NVwZ-RR 2013, 18, Rdnr. 67 – Nomarchiaki u.a.).

[67] Um geltend zu machen, dass das streitige Vorhaben den Anforderungen nach Art. 4 Abs. 7 der RL 2000/60 genügt, weist die Rep. Österr. darauf hin, dass der Bau eines Wasserkraftwerks an der Schwarzen Sulm die Entwicklung erneuerbarer Energien zum Ziel habe. Nach Ansicht der Kommission beschränkt sich die Rep. Österr. mit dem Vortrag dieses Arguments jedoch lediglich darauf, anzubringen, dass die Erzeugung erneuerbarer Energien generell von überwiegenden öffentlichen Interesse sei, ohne näher auszuführen, ob dem streitigen Vorhaben die Ausnahme vom Grundsatz des Verschlechterungsverbots zugutekommen müsse.

[68] Hierzu ist vorab festzustellen, dass im vorliegenden Fall – entgegen der Ansicht der Kommission – die zweite der in Rdnr. 66 des vorliegenden Urteils genannten Bedingungen eindeutig erfüllt ist, da der Bescheid von 2007 die Gründe des streitigen Vorhabens, dessen Auswirkungen auf die Umwelt und die vermeintlichen Vorteile dieses Vorhabens ausführlich darlegt.

[69] Sodann ist festzustellen, dass der Bau eines Wasserkraftwerks wie des von dem streitigen Vorhaben betroffenen tatsächlich im übergeordneten öffentlichen Interesse liegen kann.

[70] Insoweit ist den Mitgliedstaaten bei der Prüfung der Frage, ob ein konkretes Vorhaben in einem solchen Interesse liegt, ein gewisses Ermessen einzuräumen. Die RL 2000/60, die auf der Grundlage von Art. 175 Abs. 1 EG (jetzt Art. 192 Abs. 1 AEUV) erlassen worden ist, legt nämlich allgemeine Grund-

sätze und einen Handlungsrahmen für den Gewässerschutz fest und soll die grundlegenden Prinzipien und Strukturen für den Schutz und den nachhaltigen Gebrauch von Wasser in der Union koordinieren, integrieren und langfristig weiterentwickeln. Diese Grundsätze und dieser Rahmen sind später von den Mitgliedstaaten durch den Erlass konkreter Maßnahmen weiterzuentwickeln. Somit zielt diese RL nicht auf eine vollständige Harmonisierung der wasserrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten ab (Urt. v. 30.11.2006 – C-32/05, EU:C:2006:749, Rdnr. 41 – Kommission/Luxemburg, v. 11.09.2014 – C-525/12, EU:C:2014:2202, Rdnr. 50 – Kommission/Deutschland und Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, EU:C:2015:433, DVBl 2015, 1044, Rdnr. 34 – BUND).

[71] Im Rahmen dieses Ermessens konnte die Rep. Österr. jedoch zu Recht annehmen, dass das streitige Vorhaben, das auf die Förderung erneuerbarer Energien durch Wasserkraft abziele, im übergeordneten öffentlichen Interesse liege.

[72] Art. 194 Abs. 1 AEUV sieht nämlich vor, dass die Energiepolitik der Union im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verwirklichung oder des Funktionierens des Binnenmarkts und unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt folgende Ziele verfolgt: Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarkts, Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit in der Union, Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen und Förderung der Interkonnektion der Energienetze (Urt. v. 6.09.2012 – C-490/10, EU:C:2012:525, Rdnr. 65 – Parlament/Rat).

[73] Darüber hinaus ist die Förderung erneuerbarer Energiequellen, die für die Union von hoher Priorität ist, u.a. im Hinblick darauf gerechtfertigt, dass die Nutzung dieser Energiequellen zum Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung beiträgt und zur Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung beitragen und die Erreichung der Zielvorgaben des Kyoto-Protokolls zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen beschleunigen kann (Urt. v. 26.09.2013 – C-195/12, EU:C:2013:598, Rdnr. 56 – IBV & Cie).

[74] Es ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die nationalen Behörden im vorliegenden Fall den erwarteten Nutzen des streitigen Vorhabens und die sich daraus ergebende Verschlechterung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm gegeneinander abgewogen haben. Auf der Grundlage dieser Abwägung durften sie annehmen, dass dieses Vorhaben zu einem Nutzen für die nachhaltige Entwicklung führe, dass alle praktikablen Vorkehrungen getroffen worden seien, um die negativen Auswirkungen dieses Vorhabens auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers zu mindern, und dass die Ziele dieses Vorhabens nicht aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellten, erreicht werden könnten.

[75] Insoweit ergibt sich, wie in Rdnr. 37 des vorliegenden Urteils dargelegt, aus den dem Gerichtshof vorgelegten Akten, dass der Landeshauptmann der Steiermark sich bei Ausstellung des Bescheids von 2007 vor allem auf ein Gutachten des

Instituts für Elektrizitätswirtschaft und Energieinnovation gestützt hat, das ihm von den Antragstellern für die Bewilligung des Baus des Wasserkraftwerks übermittelt worden war. [...]

[78] So gelangt der Bescheid von 2007 aufgrund dieses Gutachtens zu folgendem Schluss: »Dieser – im Vergleich zu anderen möglichen negativen Auswirkungen – eher geringen negativen Auswirkung des [streitigen Vorhabens] auf die in § 30a WRG genannten Zustände stehen die gutachtlich schlüssig belegten regionalen und überregionalen Vorteile [dieses Vorhabens] für die Umwelt, für das Klima und für die Wirtschaft gegenüber. Dadurch [dieses] Vorhaben schadstofffreie Energie in beträchtlichem Ausmaß bereitgestellt werden kann, muss auch dahingehend durch die erkennende Behörde ein hohes öffentliches Interesse an dieser Maßnahme für die nachhaltige Energieentwicklung gesehen werden. In Abwägung dieser Umstände des zu beurteilenden Falles kommt die Behörde zum Schluss, dass die öffentlichen Interessen an der Errichtung des Kraftwerkes Schwarze Sulm gegenüber den festgestellten Beeinträchtigungen der in §§ 30ff, 104, 104a [WRG] angeführten Umweltziele durch das Projekt deutlich überwiegen.«

[79] Dementsprechend schloss der Plan von 2009 gemäß Art. 4 Abs. 7 Buchst. b der RL 2000/60 eine Prüfung des erwarteten Nutzens des streitigen Vorhabens ein, und zwar eine Erzeugung von Wasserkraft von 2 Promille der regionalen und 0,4 Promille der nationalen Erzeugung.

[80] Somit hat der Landeshauptmann der Steiermark – entgegen den Ausführungen der Kommission – das streitige Vorhaben insgesamt, nämlich einschließlich seiner unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen auf die Ziele der RL 2000/60, geprüft und seine Vorteile und negative Auswirkungen auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm gegeneinander abgewogen. Insbesondere hat er im Rahmen dieser Prüfung berücksichtigt, dass dieser Fluss von sehr hoher ökologischer Qualität ist, aber angenommen, dass angesichts der verschiedenen von dem Vorhaben zu erwartenden Vorteile die damit verbundenen öffentlichen Interessen eindeutig die Auswirkungen für das von dieser RL verfolgte Ziel der Vermeidung einer Verschlechterung übersteigen. Er hat sich daher nicht bloß in abstrakter Weise auf das übergeordnete allgemeine Interesse gestützt, das die Erzeugung erneuerbarer Energien darstellt, sondern seiner Schlussfolgerung, dass die Bedingungen für eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot erfüllt seien, eine detaillierte und spezifische wissenschaftliche Prüfung dieses Vorhabens zugrunde gelegt.

#### **EuGH, Urt. v. 04.05.2016 – C-346/14 – Wasserkraftwerk Schwarze Sulm Energiewende kann Verschlechterungsverbot der WRRL durchbrechen**

Mit dem Urteil zum österr. Wasserkraftwerk an der Schwarzen Sulm ist die Auslegung der Grundlagen des Verschlechterungsverbot und der Ausnahmen in Art. 4 WRRL komplett. Hatte der EuGH bereits anlässlich der Weservertiefung (Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, DVBl 2015, 1044 m. Anm. Durner und Stüer) die strengen Maßstäbe für die Beurteilung des Verschlechterungsverbot in Art. 4 Abs. 1 WRRL hervorgehoben, so wird mit der Entscheidung zu den Ausnahmen nach Art. 4 Abs. 7 WRRL die Auslegung der zweiten Säule des Art. 4 WRRL zum Abschluss gebracht. Generalanwältin

Juliane Kokott war in ihren Schlussanträgen vom 03.09.2015 – C-462/13 zu dem österr. Wasserkraftwerk allerdings noch von der Einhaltung der wasserrechtlichen Umweltziele des Art. 4 Abs. 1 WRRL ausgegangen und hatte daher eine Ausnahmeprüfung nach Art. 4 Abs. 7 WRRL für nicht erforderlich erachtet. Dem ist der EuGH nicht gefolgt, sondern hat diese Vorschrift für anwendbar erklärt und ausgelegt.

Die Praxis wird vor allem den Hinweis erfreut aufgreifen, dass die Verschlechterung des ökologischen Gewässerzustandes durch eines der maßgeblichen Qualitätskomponenten nicht das Ende der Fahnenstange auch für Vorzeigeprojekte ist, sondern derartige Vorhaben bei einer entsprechenden Rechtfertigung durch eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL zugelassen werden können.

Hier hat der EuGH erfreulicherweise an den Standard der Abweichungsprüfung bei erheblichen Eingriffen in europäische Schutzgebiete oder bei Erfüllung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG an die Möglichkeit einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG angeknüpft. So erweist sich die WRRL ebenso wie schon zuvor der europäische Gebietsschutz oder der Artenschutz nicht mehr als ein Buch mit sieben Siegeln. Die europarechtlichen Vorschriften haben vielmehr eines gemeinsam: Sie sind Ausdruck eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der Eingriffe in die europäischen Umweltschutzgüter nur rechtfertigt, wenn sie durch entsprechende zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses gerechtfertigt sind, zumutbare Alternativen nicht zur Verfügung stehen und vor diesem Hintergrund der Eingriff in die Schutzgüter angemessen ist (*Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 3193; *Stüer/Probstfeld*, 2. Aufl. 2016, Rdnr. 652). Mehr aber auch nicht weniger ist europarechtlich gefordert.

Das Urteil zum Wasserkraftwerk an der Schwarzen Sulm hat zugleich der Energiewende einen unschätzbaren Dienst geleistet. Der EuGH bezeichnet die Energiewende als einen wichtigen Grund, Umweltziele zu beeinträchtigen, wenn dies in einer Güterabwägung geboten ist. Dabei haben die Mitgliedstaaten einen fachlichen und politischen Beurteilungsspielraum, in den sich die Gerichtsbarkeit nicht einmischet. Irgendwie hat man da das Gefühl, dass sich die Luxemburger Richter nach einigen Kursauschlägen (EuGH, Urt. v. 07.01.2004 – C-201/02, DVBl 2004, 370 – Delena Wells; Urt. v. 07.09.2004 – C-127/0, 2 EU:C:2004:482, Rdnr. 38 – Slg. 2004, I-7405 – Herzmuschelfischerei – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung; Urt. v. 15.10.2015 – C-137/14, DVBl 2015, 1514 m. Anm. *Stüer/Buchsteiner*, 1518, *Berkemann*, DVBl 2016, 205; Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14, DVBl 2016, 566 m. Anm. *Stüer/Stüer* 571, sich bereits andeutend in EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – C 226/08, DVBl 2010, 242 – Papenburg m. Anm. *Stüer* DVBl 2010, 245) doch wieder auf einen Kurs begeben, der auch der deutschen Rechtstradition entspricht.

Für die Praxis verstärkt sich nicht nur für Großvorhaben die Empfehlung, im Zweifel nicht starrsinnig an dem Gesandten nicht zu leugnender Eingriffe in Umweltgüter festzuhalten (*Stüer/Stüer*, DVBl 2013, 1459; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Aufl. 2015, Rdnr. 3193; *Stüer/Probstfeld*, 2. Aufl. 2016, Rdnr. 652), sondern mit einer

Ausnahme- bzw. Abweichungsprüfung zumindest vorsorglich einen zweiten Schritt hinzuzufügen, der die Projekte über die scheinbaren Untiefen der europarechtlichen Vorhaben hinüberrettet und den Hürdenlauf nicht in einem Fiasko enden lässt, aus dem es kein Entrinnen mehr gibt. Am Dreifachochser der FFH-Verträglichkeitsprüfung würden sich – so wurde früher prophezeit – Ross und Reiter wohl bereits die Beine brechen. Anschließend landen die Mutigen im Wassergraben der Abweichungsprüfung (Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, § 34 BNatSchG). Wer sich von dort noch befreien wolle, der versinke auf Nimmerwiedersehen im Sumpf des Artenschutzes (§§ 44, 45 BNatSchG), aus dem sich nicht einmal der sagenumwobene Baron von Münchhausen am eigenen Schopfe ziehend noch befreien könne. Ach wäre man doch erst gar nicht zu einem solch aussichtslosen Rennen angetreten, mochte da der eine oder andere brave Planfeststeller am Ende seiner beruflichen Karriere mit »Edeka-Vermerk« noch vor sich hinmurmeln (*Stüer/Hönig*, DVBl 2008, 700).

Das alles ist offenbar jetzt vorbei. Gute Aussichten daher für Projektentwickler, Investoren und Zulassungsbehörden – allerdings nur, wenn sie das Handwerkszeug fachkundig und professionell einsetzen, das ihnen der europäische und nationale Gesetzgeber sowie die Rechtsprechung vorschreibt zugleich aber auch als Hilfestellung an die Hand gibt. Wer allerdings derartigen Standards nicht entspricht, wird nach wie vor auf der Strecke bleiben. Denn so ganz ohne Hindernisse und versteckte Landminen ist das weit verzweigte fachliche und juristische Feld nicht.

Erleichterung ist für die Praxis vor allem auch dadurch eingetreten, dass der EuGH die Ausnahmemöglichkeiten des Art. 4 Abs. 7 WRRL in der gesamten Reichweite des Verschlechterungsverbot anerkannt hat. Wo der Wasserkörper nach den Maßstäben des Art. 4 Abs. 1 WRRL erheblich beeinträchtigt wird, kann auch die Ausnahme des Art. 4 Abs. 7 WRRL greifen. Die Änderung der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers wird offenbar nicht als Begrenzung gesehen, die den Anwendungsbereich der Ausnahmemöglichkeit einengt. Rechtliche Barrieren hat der EuGH hier nicht angesprochen, sondern die Ausnahmemöglichkeit durchaus weit gefasst. Die Zulassungsbehörde hat allerdings eine entsprechende Darlegungs- und Begründungslast. Es reicht nicht, dass Gründe von übergeordneten öffentlichen Interessen vorliegen. Diese müssen vielmehr in der Zulassungsentscheidung dargelegt sein. Zugleich haben die Mitgliedstaaten einen nicht unerheblichen fachlichen und politischen Beurteilungsspielraum innerhalb der Abwägungsdiagnostik, die zuvörderst durch gesetzliche Vorgaben bestimmt werden. In ähnlicher Weise hat auch das BVerwG im Rahmen der FFH-Abweichungsprüfung den autonomen Gestaltungsspielraum von Gesetzgebung und Verwaltung bestimmt (BVerwG, Urt. v. 13.05.2009 – 9 A 73.07, DVBl 2009, 1323; m. Anm. *Nolte*, jurisPR-BVerwG 1/2010 Anm. 5 – A 4 Kerpen/Düren: Naturschutzverein; *Stüer*, DVBl 1974, 315). Vor allem kann auch eine nachhaltige Entwicklung von Umwelt und Wirtschaft zu solchen gemeinwohlbezogenen Rechtfertigungsgründen gehören – ein weites Feld, das zugunsten übergeordneter Gemeinwohlinteressen genutzt werden kann.

Ebenso wichtig sind die energiepolitischen Hinweise des EuGH. Eine Energiewende, die den erneuerbaren Energien

den Vorrang einräumt, darf nicht an beeinträchtigten Belangen anderer Umweltmedien scheitern, ist die klare Ansage, die gerade auch für den Netzausbau der Höchstspannungsleitungen eine nicht zu unterschätzende Bedeutung hat.

So haben die Richter am Luxemburger Kirchberg über die Einzelfallentscheidung eines Wasserkraftwerks am Fluss Schwarzer Sulm in Österreich hinaus wohl eine durchaus vorzeigbare Rechtsgeschichte geschrieben: Zugunsten einer angemessenen Austarierung von unterschiedlichen öffentlichen Interessen, von Ökologie und Ökonomie und so ganz nebenbei auch noch klar gemacht, dass die Energiewende nicht an singulären Interessen, auch wenn es sich um sektorale Umweltbelange wie die der Gewässerbewirtschaftung handelt, scheitern darf. Es bleibt daher auch auf der europäischen Bühne dabei, dass die unterschiedlichen auch fachbezogenen Partikularinteressen in eine Abwägung einzubringen sind, die sich an autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsspielräumen des Gesetzgebers und der Verwaltung ausrichten darf.

Für verschiedene (nicht nur norddeutsche) Leuchtturmprojekte hat der EuGH klare, projektbegünstigende Maßstäbe gesetzt: Die Reparaturverfahren für die Weservertiefung (EuGH, Urt. v. 01.07.2015 – C-462/13, DVBl 2015, 1044 m. Anm. *Durner* und *Stüer*; Beschl. v. 11.07.2013 – 7 A 20.11, DVBl 2013, 1450 m. Anm. *Stüer/Stüer*, 1457) oder für die Elbvertiefung (BVerwG, Urt. v. 02.10.2014 – 7 A 14.12, DVBl 2015, 95 m. Anm. *Stüer*, 101) haben durch den EuGH Rückenwind erhalten. Hier wird die Vorhabenrechtfertigung wohl durch eine wasserrechtliche Ausnahmeprüfung ein zusätzliches Standbein erhalten. Dasselbe gilt für die Autobahn-Elbquerung bei Glückstadt, die in der ersten Runde wegen eines nicht ausreichenden naturschutzrechtlichen Faktenchecks aber in der Sache wohl wegen einer nicht eingepflegten wasserrechtlichen Ausnahmeprüfung in Leipzig gescheitert ist (BVerwG, Urt. v. 28.04.2016 – 9 A 7-11, 14.15 – A 20 Elbquerung). Das Emssperrwerk ist mit einer Ausnahmeprüfung für das Stauregime der Überführungen 2012/2014 ebenfalls ohne Blessuren bereits vor einiger Zeit über die juristische Bühne gegangen (VG Oldenburg, Urt. v. 30.06.2014 – 5 A 4319/2012, DVBl 2014, 1273 m. Anm. *Stüer*, 1279; *Stüer*, NdsVBl 2015, 65).

Im Aufwind stehen aber wohl auch die Stromtrassen für Höchstspannungsleitungen, die voraussichtlich über die juristischen Hürden kommen, wenn sie nicht in der Sackgasse einer angenommenen Vorhabenverträglichkeit enden, sondern bei Bedarf durch den mutigen Schritt einer Ausnahme- und Abweichungsprüfung in den Bereichen europäischer Gebietsschutz, Artenschutz und Gewässerschutz den Weg für eine erfolgreiche Projektverwirklichung bereiten (BVerwG, Urt. v. 21.01.2016 – 4 A 5.14, DVBl 2016, 785 m. Anm. *Stüer/Stüer*, 795, *Knappe*, 797 – Stromtrasse Uckermark). Denn was für ein mit der Energiewende begründetes Wasserkraftwerk in der österr. Alpenrepublik recht ist, das sollte für die Höchstspannungs-Stromtrassen in Deutschland billig sein.

Prof. Dr. Bernhard Stüer, Rechtsanwalt & Notar, und  
Dr. Eva-Maria Stüer, Fachanwältin für Verwaltungsrecht,  
Münster/Osnabrück