

**Kohlekraftwerke und Braunkohlentagebaue -  
Handlungsmöglichkeiten und –pflichten des Landes Berlin**

**Gutachten im Auftrag des BürgerBegehren Klimaschutz e.V.**

**Rechtsanwältin Dr. Cornelia Ziehm**

**Berlin, Oktober 2015, aktualisiert März 2016**

**[rechtsanwaeltin-ziehm@posteo.de](mailto:rechtsanwaeltin-ziehm@posteo.de)**

## **Gliederung**

Zusammenfassung	3
I. Betrieb von Kohlekraftwerken	5
1. Festlegung von CO <sub>2</sub> -Emissionsgrenzwerten für Kohlekraftwerke	5
2. Handlungspflichten auf Grund europäischen Wasserrechts	5
a) Finale Ausrichtung der EU-Wasserrahmenrichtlinie	6
b) Umweltqualitätsziele der Wasserrahmenrichtlinie	7
aa) Verschlechterungsverbot	7
bb) Verbesserungsgebot: Guter Zustand der Gewässer	7
cc) Phasing-Out-Verpflichtung bis 2028	9
c) Normative Umsetzung in Deutschland	10
d) Materielle Handlungspflichten Berlins	11
aa) Verstoß gegen die Zielvorgabe des „guten Zustandes“	11
bb) Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans „Flussgebietseinheit Elbe“	12
cc) Überprüfung und Aktualisierung von Einzelgenehmigungen für Quecksilberemittenten	15
dd) Keine Inanspruchnahme einer Fristverlängerung	17
II. Neue Braunkohlentagebaue	19
1. Berlins Verantwortung für die Einhaltung wasserrechtlicher Vorgaben	19
a) Grundwasser: Verschlechterungsverbot, Verbesserungsgebot und Trendumkehr	20
b) Verschlechterungsverbot gilt absolut	21
aa) Keine weitere Verschlechterung des Grundwasserzustandes	21
bb) Keine weitere Verschlechterung des Zustandes der Spree	23
c) Revision des Umweltberichts zum Braunkohlenplan „Welzow Süd“	24
d) Sicherstellung der Trinkwasserversorgung als Bestandteil der Daseinsvorsorge	25

2. Berlins Verantwortung im Rahmen der gemeinsamen Landesplanung	27
a) Gemeinsame Landesplanung als Grundlage für neue Braunkohlentagebaue	27
b) Landesentwicklungsprogramm 2007 und Landesentwicklungsplan 2009	28
aa) Landesentwicklungsprogramm	29
bb) Landesentwicklungsplan	30
c) Keine „Freihalteplanung“ bei zweifelhaften Realisierungsaussichten	32
aa) „Erhaltung von Arbeitsplätzen“ und „Sicherung von Energiestandorten“ rechtfertigen keine Enteignungen	33
bb) Gemeinwohlziel der Versorgung des Energiemarktes mit Braunkohle gibt es nicht (mehr)	34
cc) Unzulässige „Freihalteplanung“	36
d) Revision der gemeinsamen Landesplanung	37

## *Zusammenfassung*

Die legislativen Kompetenzen Berlins zur Einflussnahme auf den Betrieb von Kohlekraftwerken sind im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland begrenzt – Immissionsschutzrecht ist Bundesrecht.

Auf administrativer Ebene stehen dem Land Berlin jedoch Handlungsmöglichkeiten in Bezug auf die im Landesgebiet befindlichen Kohlekraftwerke nicht nur überhaupt zur Verfügung. Das Land Berlin ist sogar verpflichtet, bestehende Genehmigungen für die vier Berliner Kohlekraftwerke im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben des europäischen Wasserrechts zu prüfen und sodann gegebenenfalls zu aktualisieren, das heißt einzuschränken oder zu widerrufen. Das gilt insbesondere mit Blick auf die hochtoxischen Quecksilberemissionen aus den Kohlekraftwerken. Das Land Berlin hätte sich zudem im Zuge der kürzlich erfolgten Aktualisierung des so genannten Bewirtschaftungsplans für die Flussgebietseinheit Elbe dafür einsetzen müssen, dass der Betrieb von Kohlekraftwerken endlich als maßgebliche Quelle von Quecksilbereinträgen in Gewässer berücksichtigt wird. Tatsächlich ist das nicht geschehen. Die – auch seitens Berlin – beschlossene Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans ist in hohem Maße defizitär.

Im Zusammenhang mit der Zulassung neuer Braunkohlentagebaue in der Lausitz muss das Land Berlin ebenfalls die Einhaltung der Vorgaben des europäischen Wasserrechts und die Sicherstellung der Trinkwasserversorgung gewährleisten. Das gilt vor allem hinsichtlich der Grundwasserentnahmen und der ansteigenden Sulfatbelastungen im Grundwasser und in der Spree. Die Einhaltung von Grenzwerten für das Trinkwasser steht nicht zur Disposition. Der von der gemeinsamen Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg für den geplanten Braunkohlentagebau Welzow-Süd II erstellte Umweltbericht erkennt die Anforderungen der Wasserrahmenrichtlinie, er ist zu revidieren.

Im Rahmen der gemeinsamen Landesplanung Berlin-Brandenburg muss das Land Berlin schließlich auf den planerischen Ausschluss neuer Braunkohlentagebaue in der Lausitz überhaupt hinwirken. Denn für die Inanspruchnahme weiterer Flächen zur Gewinnung von Braunkohle können in Zeiten von Klimawandel und Energiewende keine überwiegenden Gründe des Gemeinwohls (mehr) geltend gemacht werden. Enteignungen zugunsten neuer Braunkohlentagebaue dürften

einer gerichtlichen Überprüfung schwerlich standhalten. Eine „Freihalteplanung“ für Vorhaben mit in hohem Maße zweifelhaften Realisierungsaussichten aber ist unzulässig und widerspricht dem Entwicklungsauftrag der gemeinsamen Landesplanung. Das Land Berlin muss die gemeinsame Landesplanung revidieren. Entsprechende Regelungen sollten in das geplante Berliner Energiewendegesetz aufgenommen werden. Der bislang vorliegende Entwurf für ein Berliner Energiewendegesetz klammert den Bereich der gemeinsamen Landesplanung und damit einen für die Energiewende auf Landesebene essentiellen Bereich vollständig aus.

## I. Betrieb von Kohlekraftwerken

### 1. Festlegung von CO<sub>2</sub>-Emissionsgrenzwerten für Kohlekraftwerke

Die Festlegung von CO<sub>2</sub>-Emissionsgrenzwerten für Kohlekraftwerke ist Regelungsgegenstand des Immissionsschutzrechts.<sup>1</sup> Dieses unterliegt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Recht der Luftreinhaltung) der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Bund hat mit dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) und den zu seiner Durchführung erlassenen Bundesimmissionsschutzverordnungen von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, Abweichungskompetenzen der Länder gibt es nicht (Art. 72 Abs. 1, Abs. 3 GG). Den Ländern stehen deshalb insoweit keine Gesetzgebungsbefugnisse zu.

Unbenommen ist dem Land Berlin aber eine entsprechende Bundesratsinitiative, um auf Bundesebene die Festsetzung von CO<sub>2</sub>-Grenzwerten für Kohlekraftwerke anzustoßen. Europarechtliche Bedenken, insbesondere auf Grund des Emissionshandelssystems, bestehen dagegen nicht. (Nationales) Ordnungsrecht ist in Ergänzung zum europäischen Emissionshandelssystem zulässig.<sup>2</sup>

### 2. Handlungspflichten auf Grund europäischen Wasserrechts

Quecksilber wird als „hochgiftig für Menschen, Ökosysteme und wild lebende Tiere“ eingestuft.<sup>3</sup> Eine Hauptquelle für Freisetzungen von Quecksilber ist die Verbrennung von Kohle.<sup>4</sup> Die Quecksilbereintragungen in die Umwelt erfolgen dabei zum einen direkt in Gewässer über die Abwassereinleitungen aus Kohlekraftwerken im Rahmen der Rauchgaswäsche. Sie erfolgen zum anderen über den Luftpfad durch die Emissionen aus den Schornsteinen oder Kühltürmen der Anlagen. Diese wiederum führen infolge von Niederschlagsdepositionen zu indirekten Quecksilbereinträgen in Gewässer.

---

<sup>1</sup> Entsprechendes gilt für die Festlegung von Mindestwirkungsgraden für Kohlekraftwerke.

<sup>2</sup> Ausführlich dazu *Ziehm*, Europarechtliche Zulässigkeit nationaler CO<sub>2</sub>-Emissionsstandards für Energieerzeugungsanlagen, ZNER 2014, 21 ff.

<sup>3</sup> *Europäische Kommission*, Gemeinschaftsstrategie für Quecksilber, KOM (2005) 20 endg.

<sup>4</sup> *Europäische Kommission*, Gemeinschaftsstrategie für Quecksilber, KOM (2005) 20 endg.

Gewässerschutzspezifische Anforderungen im Hinblick auf Quecksilberemissionen aus Kohlekraftwerken ergeben sich aus der EU-Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG (WRRL):<sup>5</sup>

#### **a) Finale Ausrichtung der EU-Wasserrahmenrichtlinie**

Das europäische Gewässerschutzrecht wird seit dem Jahr 2000 durch die WRRL geprägt. Danach sind sämtliche Maßnahmen für Oberflächengewässer und das Grundwasser an Flussgebietseinheiten, das heißt an ökologisch, hydrologisch und hydrogeologisch zusammenhängenden Gewässersystemen auszurichten. Den Flussgebietseinheiten sind wiederum Flusseinzugsgebiete zuzuordnen. Statt der früher in Deutschland für die Wasserbewirtschaftung maßgeblichen politischen und administrativen Grenzen ist nach der WRRL eine ganzheitliche Betrachtungsweise der Gewässer erforderlich. Die Gewässer des Landes Berlin sind der Flussgebietseinheit Elbe zugeordnet.

Grundlage für Planung und Umsetzung der nach der WRRL zu erreichenden Ziele sind die für jede Flussgebietseinheit zu erstellenden Bewirtschaftungspläne. Für Gewässer, die das Umweltqualitätsziel des „guten Zustandes“ (dazu sogleich b) bb)) nicht erfüllen, müssen die Bewirtschaftungspläne zusätzlich Maßnahmenprogramme mit konkreten Maßnahmen vorsehen, um die Erreichung der WRRL-Ziele zu gewährleisten. Dabei sind neben originär wasserrechtlichen Vorgaben alle übrigen relevanten Bereiche, das heißt etwa auch immissionsschutzrechtliche Anlagen in den Blick zu nehmen. Denn die WRRL hat eine eindeutig finale Ausrichtung, charakterisierend ist ein qualitätsorientierter, also immissionsbezogener Ansatz.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (2000/60/EG), ABl. L 327 vom 22. Dezember 2000, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/39/EU.

<sup>6</sup> Siehe etwa *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 3. Aufl. 2013, S. 436 f.; *Holzwarth/Bosenius* Die Wasserrahmenrichtlinie im System des europäischen und deutschen Gewässerschutzes in: Rumm/vonKeitz/Schmalholz (Hrsg.) Handbuch der Wasserrahmenrichtlinie, 2006, S. 25, 45.

## **b) Umweltqualitätsziele der Wasserrahmenrichtlinie**

### **aa) Verschlechterungsverbot**

Art. 4 Abs. 1 lit. a) i) WRRL sieht zunächst ein Verschlechterungsverbot vor.

Nicht jeder zusätzliche Schadstoffeintrag oder jede sonstige ungünstige Entwicklung stellt automatisch eine Verschlechterung im Sinne der WRRL dar. Verändert sich aber zumindest eine Qualitätskomponente, also z.B. der ökologische oder der chemische Zustand von „gut“ nach „mäßig“, so ist eine relevante Verschlechterung anzunehmen, auch wenn das Gewässer insgesamt in seiner Einstufung gleich bleibt.<sup>7</sup> Ist die betreffende Qualitätskomponente bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine "Verschlechterung des Zustands" eines Oberflächenwasserkörpers dar.

Der Zustand eines Gewässers verändert sich mithin nicht erst dann nachteilig, wenn es zu einer Herabstufung der Zustandsklasse des Gewässers insgesamt kommt. Der gegenteiligen Auffassung („Stufentheorie“) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner aktuellen Entscheidung zur Weservertiefung vom 1. Juli 2015 eine klare Absage erteilt.<sup>8</sup>

### **bb) Verbesserungsgebot: Guter Zustand**

Neben dem Verschlechterungsverbot normiert die WRRL in Art. 4 Abs. 1 lit. a) ii) WRRL das verbindliche Ziel, bis Ende 2015 einen „guten Zustand“ aller Oberflächengewässer zu erreichen.

Als Referenzwert für diesen „guten Zustand“ gilt ein „sehr guter Zustand“, der weit gehend mit dem natürlichen Zustand eines Gewässers übereinstimmt. Der „gute Zustand“ umfasst in Bezug auf Oberflächengewässer einen „guten chemischen Zustand“ sowie einen „guten ökologischen Zustand“. Der Gesamtstatus eines

---

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 1. Juli 2015 – Rs. C-461/13 (Weservertiefung).

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 1. Juli 2015 – Rs. C-461/13 (Weservertiefung); siehe zuvor bereits *Reinhardt*, Wasserrechtliche Anforderungen an die Einleitung quecksilberhaltigen Abwassers in ein oberirdisches Gewässer, Gutachten für das Regierungspräsidium Darmstadt, 2010, S. 29; *Köck/Möckel*, Quecksilberbelastungen von Gewässern durch Kohlekraftwerke – Auswirkungen auf die Genehmigungsfähigkeit, NVwZ 2010, 1390, 1392.



Oberflächengewässers richtet sich dabei nach dem jeweils schlechteren Wert beider Zustände („one out – all out“).<sup>9</sup>

Auch für künstliche oder erheblich veränderte Oberflächengewässer war bis Ende 2015 das Ziel des „guten chemischen Zustandes“ verbindlich. Geringere Anforderungen gelten hier allein in Bezug auf den ökologischen Zustand. Anstelle eines guten ökologischen Zustands ist für künstliche oder erheblich veränderte Gewässer „ein gutes ökologisches Potenzial“ ausreichend (Art. 4 Abs. 1 lit. a) iii) WRRL).

Der „gute chemische Zustand“ wird auf der Grundlage von Art. 16 WRRL konkretisiert. Danach wurde 2001 zunächst eine Liste so genannter prioritärer Stoffe er- und zwischenzeitlich überarbeitet.<sup>10</sup>

Für diese prioritären Stoffe sind sodann 2008 verbindliche Qualitätsziele durch die „Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik“ festgelegt worden,<sup>11</sup> die die Mitgliedstaaten eigentlich bis Ende 2015 erreichen mussten. Der gute chemische Zustand liegt vor, wenn in einem Oberflächengewässer kein Schadstoff in einer höheren Konzentration als den Umweltqualitätsnormen vorkommt (Art. 2 Nr. 24 WRRL).

Quecksilber und Quecksilberverbindungen waren von Beginn an in der Liste prioritärer Stoffe enthalten. Als Qualitätsziele für Quecksilber und Quecksilberverbindungen sind zulässige Höchstkonzentrationen im Wasser von 0,07 µg/l und von 20 µg/kg Nassgewicht in den in dem Gewässer befindlichen Biota festgeschrieben.<sup>12</sup> Das heißt, diese Werte hätten Ende 2015 in den Oberflächengewässern und deren Biota eigentlich nicht mehr überschritten werden dürfen.

---

<sup>9</sup> *Holzwarth/Bosenius* Grundlagen für eine gemeinsame Strategie zur Umsetzung der WRRL in Europa in: Rumm/vonKeitz/Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der Wasserrahmenrichtlinie, 2006, S. 11, 32.

<sup>10</sup> Entscheidung Nr. 2455/2001/EG des EU-Ministerrates und des EU-Parlaments, ABl. L 331 vom 15. Dezember 2001, S. 1.

<sup>11</sup> Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien des Rates 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/39/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 zur Änderung der Richtlinien 2000/60/EG und 2008/105/EG in Bezug auf prioritäre Stoffe im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 226 vom 24. August 2013, S. 1.

<sup>12</sup> Siehe Ziffer 21 des Anhangs II der Richtlinie 2013/39/EU, der zum Anhang I der Richtlinie 2008/105/EG wird.

Der Biota-Wert zielt zwar zunächst auf den Schutz von Tieren vor einer Vergiftung durch die Nahrungskette. Infolge der Akkumulation in der aquatischen Nahrungskette dient er allerdings insbesondere auch dem Schutz der menschlichen Gesundheit. Durch den Verzehr von quecksilberhaltigen Biota, vor allem von Fisch, nimmt der Mensch Methylquecksilber und damit die am stärksten toxische Quecksilberform auf. Auf Grund der Bioakkumulation von Quecksilber ist also eine besondere Gefährdung auch des Menschen gegeben.<sup>13</sup>

Maßgeblich ist dementsprechend für den guten chemischen Zustand in Bezug auf Quecksilber die Einhaltung des Biota-Wertes, die Einhaltung des „Wasserwertes“ allein genügt ausdrücklich nicht (Art. 3 Abs. 2 S. 1 der „Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik“ in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2013/39/EU).

### **cc) Phasing-Out-Verpflichtung bis 2028**

Die WRRL enthält - zusätzlich zum Verschlechterungsverbot und dem Ziel des guten (chemischen) Zustandes der Oberflächengewässer - in Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv)) das Umweltziel eines Phasing-Out für bestimmte Schadstoffe. In Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv)) heißt es:

*„In Bezug auf die Umsetzung der in den Bewirtschaftungsplänen für die Einzugsgebiete festgelegten Maßnahmenprogramme gilt folgendes:*

*a) bei Oberflächengewässern:*

*iv) die Mitgliedstaaten führen gemäß Artikel 16 Absätze 1 und 8 die notwendigen Maßnahmen durch mit dem Ziel, die Verschmutzung durch prioritäre Stoffe schrittweise zu reduzieren und die Einleitungen, Emissionen und Verluste prioritärer gefährlicher Stoffe zu beenden oder schrittweise einzustellen; ...“*

---

<sup>13</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, KOM (2006) 397 endg., S. 5, 8. S. 2; dies., Impact Assessment – Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on environmental quality standards in the field of water policy and amending Directive 2000/60/EC, SEK (2006) 947, S. 60 (Annex 7).

Prioritäre gefährliche Stoffe sollen auf Grund ihrer Persistenz, ihrer Bioakkumulation und ihrer Toxizität nach dem Willen des Gesetzgebers der WRRL langfristig nicht mehr freigesetzt werden.

Quecksilber ist nicht nur in der Liste prioritärer Stoffe enthalten, es ist auch als „prioritärer gefährlicher Stoff“ eingestuft (Anhang X der WRRL). Quecksilber fällt dementsprechend unter die Kategorie derjenigen Stoffe, deren Einleitungen und Emissionen nach Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv)) der WRRL „zu beenden oder schrittweise einzustellen“ sind.

Irrelevant ist, woher die Emissionen von Quecksilber oder anderen prioritären gefährlichen Stoffen stammen oder, ob der Eintrag indirekt über den Luftpfad oder direkt in ein Gewässer erfolgt. Entscheidend ist eine immissionsbezogene Sichtweise, maßgeblich ist der Zustand des Schutzgutes „Oberflächengewässer“.

Darin und in nichts anderem liegt der Ausgangs- und Ansatzpunkt der Phasing-Out-Verpflichtung. Dass damit Rückwirkungen auf bestimmte Emittenten, konkret zum Beispiel auch auf Kohlekraftwerke, verbunden sein können bzw. gegebenenfalls sein müssen, liegt in der Natur der Sache, macht indes aus einer gewässerschutzspezifischen Qualitätszielvorgabe keine energiepolitische Entscheidung, die etwa wegen fehlender Einstimmigkeit bei der Verabschiedung als primärrechtswidrig anzusehen wäre.<sup>14</sup>

Das Phasing-Out prioritärer gefährlicher Stoffe, also gerade auch von Quecksilber, muss spätestens bis Dezember 2028 erfolgt sein.<sup>15</sup> Die dafür notwendigen Maßnahmen müssen dementsprechend rechtzeitig vorher eingeleitet werden.

### **c) Normative Umsetzung in Deutschland**

§ 3 Nr. 10 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) definiert schädliche Gewässerveränderungen als Veränderungen von Gewässereigenschaften, die das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigen oder nicht den wasserrechtlichen

---

<sup>14</sup> Siehe aber etwa *Spieth/Ipsen*, Verbieter die Wasserrahmenrichtlinie den Bau von Kohlekraftwerken?, NVwZ 2011, 536, 538; *Durner/Trillmich*, Ausstieg aus der Kohlenutzung kraft europäischen Wasserrechts?, DVBl 2011, 517 ff.

<sup>15</sup> 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/105/EG; *Reinhardt* a.a.O., S. 22; *Köck/Möckel* a.a.O., S. 1394.

Anforderungen entsprechen. Durch den Verweis auf die sonstigen wasserrechtlichen Vorschriften hat der Gesetzgeber die Bindung an Qualitätsziele, die aus der Umsetzung der WRRL resultieren, zum Ausdruck gebracht.

Darüber hinaus enthält § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG als Bewirtschaftungsziel ein ausdrückliches Verschlechterungsverbot.

§ 27 Abs. 1 Nr. 2 WHG verlangt, Gewässer so zu bewirtschaften, dass ein guter chemischer und ökologischer Zustand erreicht wird. Das hätte bis Dezember 2015 der Fall sein müssen (§ 29 Abs. 1 WHG, siehe auch § 2 f Abs. 1 Berliner Wassergesetz (BWG)).

Die Konkretisierungen des guten chemischen Zustandes durch die Richtlinie 2008/105/EG werden durch die Oberflächengewässerverordnung in deutsches Recht umgesetzt.<sup>16</sup>

Keine normative Umsetzung in das nationale Bundes- oder Landesrecht hat bislang die Phasing-Out-Verpflichtung nach Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) WRRL gefunden. Vielmehr ist bemerkenswerter Weise eine zunächst in § 25 Abs. 3 WHG vorgesehene Phasing-Out-Vorgabe 2009 gestrichen worden. Das Phasing-Out-Ziel der WRRL erfüllt allerdings die Voraussetzungen eines hinreichend bestimmten Richtlinienziels, so dass es für alle Staatsorgane der Mitgliedstaaten unmittelbar verbindlich ist und auch ohne konkrete Umsetzungsnorm im nationalen Recht entsprechende exekutive Maßnahmen der Mitgliedstaaten erfordert.<sup>17</sup> Auf Grund des mit ihm bezweckten Gesundheitsschutzes (Art. 2 Nr. 33 WRRL) entfaltet es auch subjektive Rechtsschutzwirkungen.

#### **d) Materielle Handlungspflichten Berlins**

##### **aa) Verstoß gegen die Zielvorgabe des „guten Zustandes“**

Die oberirdischen Gewässer und das Grundwasser im Land Berlin werden der Flussgebietseinheit Elbe zugeordnet und sind in dieser zu bewirtschaften (§ 2 b

---

<sup>16</sup> BGBl. I S. 1429.

<sup>17</sup> *Reinhardt* a.a.O., S. 22; *Köck/Möckel* a.a.O., S. 1393; *Ginzky*, Die Pflicht zur Minderung von Schadstoffeinträgen in Oberflächengewässern, ZUR 2009, 242, 246; *Gellermann*, Europäisches Wasserrecht und Kohlenutzung in der Perspektive des Primärrechts, NVwZ 2012, 850, 854.

BWG). In der am 30. November 2015 auf der Elbeministerkonferenz verabschiedeten „Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans für den deutschen Teil der Flussgebietseinheit Elbe“<sup>18</sup> heißt es:

*„Zusammenfassend ist für den deutschen Teil der Flussgebietseinheit Elbe, wie auch für ganz Deutschland festzustellen, dass kein Wasserkörper den „guten“ chemischen Zustand erreicht hat. Ausschlaggebend dafür ist die flächendeckende Überschreitung der Umweltqualitätsnorm des prioritären Stoffes Quecksilber in Biota...“<sup>19</sup>*

Das bedeutet, die – verbindliche – Zielvorgabe des guten chemischen Zustandes und damit insgesamt des guten Zustandes wird in allen Berliner Gewässern auf Grund der Quecksilberbelastung verfehlt. Dem hätte die Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans Rechnung tragen müssen (sogleich bb)), die zuständige Berliner Behörde muss überdies konkrete Maßnahmen zur Senkung der Stoffeinträge prüfen (sogleich cc)):

#### **bb) Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans „Flussgebietseinheit Elbe“**

Die Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans genügt den Anforderungen der WRRL nicht. Im Hinblick auf die Quecksilberbelastung finden sich dort die folgenden Aussagen:

*„Die Aktualisierung der Bestandsaufnahme ergab bei den Fließgewässern deutliche Änderungen bei den signifikanten Belastungen. Die Anzahl der Wasserkörper mit Belastungen aus punktuellen oder diffusen Quellen sowie durch Wasserentnahmen und andere Belastungen ist gegenüber dem Bewirtschaftungsplan deutlich 2009 gestiegen. ... Der Anstieg bei den diffusen Belastungen ist insbesondere auf die ubiquitäre Belastung durch die*

---

<sup>18</sup> Gemäß § 2c Abs. 5 BWG sind das Maßnahmenprogramm und der Bewirtschaftungsplan erstmals bis zum 22. Dezember 2015 sowie anschließend alle sechs Jahre zu überprüfen und, soweit erforderlich, zu aktualisieren.

<sup>19</sup> Flussgebietsgemeinschaft Elbe (FGG Elbe), Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans nach § 83 WHG bzw. Art. 13 der Richtlinie 2000/60/EG für den deutschen Teil der Flussgebietseinheit Elbe, S. 186, siehe auch S. 82.

*atmosphärische Deposition von Quecksilber zurückzuführen.*<sup>20</sup>

*„Bei den Standgewässern sind bei einigen Wasserkörpern Belastungen neu identifiziert worden, vor allem im Hinblick auf diffuse Quellen...“*<sup>21</sup>

Diese schlechte und teils sogar gegenüber 2009 noch weiter verschlechterte Belastungssituation der Gewässer mit dem hochtoxischen Schwermetall Quecksilber wird an keiner Stelle in Beziehung zu konkreten Quecksilberemittenten, insbesondere nicht zu Kohlekraftwerken gesetzt.

Es findet sich stattdessen allein die Aussage, dass Quecksilber zu einem wesentlichen Teil über die Niederschlagsdeposition ubiquitär in die Gewässer eingetragen wird und sich, bezogen auf den gesamten Zustand (ökologischer Zustand und chemischer Zustand) ergibt, dass in der FGG Elbe voraussichtlich kein Oberflächenwasserkörper die Bewirtschaftungsziele bis 2021 erreicht.<sup>22</sup>

Ein ubiquitäres Vorkommen von Quecksilber bedeutet jedoch keinesfalls, dass in der Umgebung einer Emissionsquelle, also etwa einem Kohlekraftwerk, Quecksilber nicht in erhöhter Konzentration in Gewässer eingetragen wird oder - anders herum -, dass durch Maßnahmen an einem Kohlekraftwerk Quecksilberkonzentrationen der Umgebungsgewässer nicht reduziert werden könnten und dadurch zum Erreichen des guten (chemischen) Zustandes beigetragen werden könnte.

Der 24. Erwägungsgrund der konsolidierten Umweltqualitätsnormen-Richtlinie 2013/39/EU stellt überdies ausdrücklich klar:

*„Die besondere Berücksichtigung von Stoffen, die sich wie ubiquitäre PBT verhalten, befreit die Union bzw. die Mitgliedstaaten nicht von der Pflicht, zusätzlich zu den auch auf internationaler Ebene bereits getroffenen Maßnahmen weitere Maßnahmen zu ergreifen, um Einleitungen, Emissionen und Verluste dieser Stoffe zu verringern oder zu beenden, um die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2000/60/EG festgelegten Ziele zu erreichen.“*

Der VGH Kassel hat dementsprechend in seiner Entscheidung zum Kohlekraftwerk

---

<sup>20</sup> Aktualisierung Bewirtschaftungsplan, S. 197.

<sup>21</sup> Aktualisierung Bewirtschaftungsplan, S. 198.

<sup>22</sup> Aktualisierung Bewirtschaftungsplan, S. 54.

Staudinger auch ohne Weiteres bestätigt, dass über den Luftpfad in Gewässer eingetragene Quecksilberemissionen aus dem Betrieb eines Kohlekraftwerks jedenfalls im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu berücksichtigen sind.<sup>23</sup>

Die nunmehr erfolgte Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans unter anderem für die Berliner Gewässer blendet jedoch – ebenso wie bereits der Bewirtschaftungsplan aus 2009 – die Bedeutung der Kohleverstromung für die Quecksilberbelastung der Gewässer und den Verstoß gegen verbindliche Zielvorgaben des europäischen Wasserrechts schlichtweg aus, obwohl Kohlekraftwerke unstrittig eine (wenn nicht die) Hauptquelle für den Eintrag von Quecksilber in Gewässer darstellen. Das ist mit dem finalen Ansatz der WRRL nicht vereinbar.

Dass „die aktuell in Gewässerorganismen messbaren Quecksilberkonzentrationen nicht nur durch Emissionen aus „aktiven“ Quellen hervorgerufen werden, sondern auch durch die Aufnahme von Quecksilber aus historischen Kontaminationen oder Depositionen von Quecksilberbelastungen, die sich im globalen Kreislauf befinden,“<sup>24</sup> heißt nicht, dass die „aktiven Quellen“ ohne Einschränkung weiter Quecksilber emittieren dürften, ist es doch gerade Sinn und Zweck der WRRL Verschlechterungen zu vermeiden und Verbesserungen über das Ziel des „guten Zustandes“ bis schließlich hin zu einem Phasing-Out zu erreichen.

Ebenso wenig entbindet der Hinweis darauf, dass „die Einhaltung einer Umweltqualitätsnorm von 20 µg/kg für Quecksilber in Fischen äußerst problematisch“ sei,<sup>25</sup> nicht davon, Maßnahmen zu seiner Einhaltung zu prüfen und sodann umzusetzen.

Im Gegenteil: Lässt sich trotz Einhaltung der Quecksilbervorgaben der Abwasserverordnung für direkte Einleitungen in Gewässer und der Quecksilberemissionsgrenzwerte der 13. Bundesimmissionsschutzverordnung für Großfeuerungsanlagen (13. BImSchV)<sup>26</sup> kein guter chemischer Zustand der

---

<sup>23</sup> VGH Kassel, Urt. v. 14. Juli 2015 – 9 C 1018/12.T, ZUR 2016, 44 ff.

<sup>24</sup> Aktualisierung Bewirtschaftungsplan, S. 82

<sup>25</sup> Aktualisierung Bewirtschaftungsplan, S. 82.

<sup>26</sup> Nach §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 der 13. BImSchV gilt für Errichtung und Betrieb von Großfeuerungsanlagen bei Einsatz fester Brennstoffe im Tagesmittel ein Emissionsgrenzwert für Quecksilber und seine Verbindungen von 0,03 mg/m<sup>3</sup>. Für den Halbstundenmittelwert darf ein Emissionsgrenzwert von 0,05 mg/m<sup>3</sup> nicht überschritten werden (§ 4 Abs. 3 der 13. BImSchV). § 11

Gewässer erreichen, sind weitergehende Anforderungen an die Emissionsbegrenzung aus den relevanten Punktquellen und aus diffusen Quellen notwendig. Sie müssen Prüfungsgegenstand der Bewirtschaftungspläne sein (siehe auch Art. 4 Abs. 4 lit. d) WRRL). Das gilt für das Umweltqualitätsziel des bis 2028 zu erreichenden Phasing-Out entsprechend.

Die Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans für die Flussgebietseinheit ist in hohem Maße defizitär. Das Land Berlin hätte im Rahmen der Flussgebietsgemeinschaft Elbe auf eine Behebung dieser Defizite hinwirken müssen, es darf die Aktualisierung des Bewirtschaftungsplans nicht für verbindlich erklären (vgl. § 2c Abs. 3 BWG).

### **cc) Überprüfung und Aktualisierung von Einzelgenehmigungen für Quecksilberemittenten**

Darüber hinaus hat der EuGH in seiner aktuellen Entscheidung zur Weservertiefung klargestellt, dass die Zielvorgaben der WRRL nicht nur im Rahmen von Bewirtschaftungsplänen, sondern ebenso für konkrete Einzelgenehmigungen, die mit Emissionen oder anderweitigen Auswirkungen auf ein Gewässer verbunden sind, gelten.<sup>27</sup> Sowohl das Verschlechterungsverbot als auch das Verbesserungsgebot sind in jedem Einzelfall zu beachten.

Damit sind auch die Genehmigungen bestehender Kohlekraftwerke im Hinblick auf ihre Bedeutung für das Erreichen der soeben beschriebenen Umweltqualitätsziele der WRRL zu überprüfen. Nichts anderes folgt aus Art. 11 Abs. 3 lit. g) und lit. h) WRRL, der als „Mindestanforderungen“ die regelmäßige Überprüfung und

---

Abs. 2 der 13. BImSchV enthält überdies einen Jahresmittelgrenzwert für Quecksilber und seine Verbindungen von 0,01 mg/m<sup>3</sup>.

Für bestehende Anlagen gelten diese Anforderungen allerdings erst ab dem 1. Januar 2016, die Anforderungen nach § 11 Abs. 2 sogar erst ab dem 1. Januar 2019 (siehe die Übergangsregelungen in § 30 Abs. 1, Abs. 4 der 13. BImSchV).

Für eine bestehende Anlage, für die der Betreiber bis zum 1. Januar 2014 gegenüber der zuständigen Behörde schriftlich erklärt hat, dass er diese Anlage unter Verzicht auf die Berechtigung zum Betrieb aus der Genehmigung bis zum 31. Dezember 2023 stilllegt und ab dem 1. Januar 2016 höchstens in 17.500 Stunden betreibt, gelten bis zur Stilllegung die Anforderungen der bis 2013 maßgeblichen 13. BImSchV 2004, die für Quecksilber im Tagesmittel bereits einen Emissionsgrenzwert von 0,03 mg/m<sup>3</sup> vorsah, allerdings keinen Jahresmittelemissionsgrenzwert für Quecksilber enthielt.

<sup>27</sup> EuGH, Urf. v. 1. Juli 2015 – Rs. C-461/13 (Weservertiefung).



Aktualisierung der Begrenzung von Schadstoffeinleitungen sowohl aus Punkt- als auch aus diffusen Quellen verlangt.

Das heißt zum einen, der Widerruf einer wasserrechtlichen Einleitungserlaubnis nach § 18 Abs. 1 WHG, § 16 Abs. 2 Nr. 1 BWG für vorhandene Einleitungen ist zu prüfen, wenn damit Auswirkungen auf die Quecksilberkonzentration der Oberflächengewässer und die Biotabelastung verbunden sind. Diese Maßnahmen können den Betrieb von Kohlekraftwerken betreffen ebenso wie andere Emittenten, die direkte Quecksilbereinleitungen in Gewässer vornehmen.

Im Rahmen der materiellen Umsetzung der WRRL sind – zum anderen – Quecksilbereinträge aus der Abluftfahne von Kohlekraftwerken (und etwaiger anderer Emittenten) zu beachten und gegebenenfalls im Wege nachträglicher Anordnungen nach § 17 BImSchG zu reglementieren, wenn die Quecksilbereinträge aus Bestandsanlagen über den Luftpfad die Einhaltung der Ziele der WRRL in einem Gewässer verhindern oder gefährden.<sup>28</sup> Denn nur bei Einbeziehung auch des Luftpfads wird den Summationseffekten und der Gesamtwirkung auf das Wasser und die Biota hinreichend Rechnung getragen.<sup>29</sup>

Dem Land Berlin hätte es mithin obliegen und obliegt es jetzt erst recht, zu prüfen, welche Quecksilberemissionen von den vier Berliner Kohlekraftwerken Klingenberg, Moabit, Reuter und Reuter West ausgehen, zu welchen Niederschlagsdepositionen diese Emissionen führen und welche Auswirkungen das auf die Berliner Gewässer sowie auf die Gewässer der Flussgebietseinheit Elbe hat.

Mit anderen Worten: Kann es durch die Quecksilberemissionen aus den Kohlekraftwerken zu einer Verschlechterung des Zustandes von Berliner und anderen Gewässern im Sinne des EuGH-Rechtsprechung kommen? Können die Quecksilberemissionen aus den Kohlekraftwerken dazu beitragen, dass das Ziel des guten (chemischen) Zustandes der Gewässer verfehlt wird? Daran schließt sich die Prüfung an, ob, wann und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Betriebseinstellungen oder –beschränkungen der Berliner Kohlekraftwerke notwendig sind oder die Abgasreinigung auf Grund technischer Maßnahmen verbessert werden kann oder der Einsatz weniger quecksilberhaltiger Kohle

---

<sup>28</sup> So auch OVG Münster, Urt. v. 1. Dezember 2011 - 8 D 58/08-AK, ZUR 2012, 372 ff.

<sup>29</sup> OVG Münster, Urt. v. 1. Dezember 2011 - 8 D 58/08-AK, ZUR 2012, 372 ff.

ausreichend ist usw., um den Anforderungen des europäischen Wasserrechts zu genügen. Jedenfalls ist auf eine schrittweise Minimierung der Jahresquecksilberfracht hinzuwirken.<sup>30</sup> Alles andere wäre auch mit der Phasing-Out-Verpflichtung für Quecksilber nicht vereinbar.

Auswertungen von Umweltproben aus 2010 und 2015 belegen einen Zusammenhang zwischen der Quecksilberkonzentration im Schwebstoff der Flüsse und den Biota-Werten.<sup>31</sup> Die von Kohlekraftwerken ausgehenden Quecksilbereinträge führen zu einer Anreicherung von Quecksilber im Schwebstoff der Gewässer. Es spricht mithin Einiges dafür, dass die Einhaltung des Biota-Zielwerts und damit die Zielerreichung nach der WRRL nur dann möglich sind, wenn (auch) die Quecksilbereinträge aus Kohlekraftwerken in Gewässer reduziert sowie schließlich eingestellt werden.

Strengere Emissionsbedingungen kämen nur dann von vornherein nicht in Betracht, wenn ausgeschlossen werden könnte, dass durch solche strengeren Bedingungen - nicht einmal in Verbindung mit strengeren Bedingungen für andere den Wasserkörper beeinträchtigende Einleitungen, Emissionen und Verluste – die Erfüllung der Umweltqualitätsnorm für Quecksilber erreicht werden könnte (siehe auch den 25. Erwägungsgrund der Richtlinie 2013/39/EU). Ein solcher Ausschluss aber ist bereits in Anbetracht der überhaupt fehlenden Untersuchungen im Hinblick auf die Auswirkungen der Quecksilberemissionen aus den Berliner Kohlekraftwerken nicht möglich. Und schließlich: Die verbindliche Zielvorgabe des Phasing-Out für Quecksilber gemäß Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) WRRL ist bis 2028 jedenfalls nur dann zu erreichen, wenn rechtzeitig vorher mit der (schrittweisen) Minimierung von Quecksilbereinträgen aus anthropogenen Quellen, folglich auch aus Kohlekraftwerken, begonnen wird.

#### **dd) Keine Inanspruchnahme einer Fristverlängerung**

Das Land Berlin kann sich seiner Handlungspflichten auch nicht unter Berufung auf

---

<sup>30</sup> Siehe auch VGH Kassel, Urt. v. 14. Juli 2015 – 9 C 1018/12.T, ZUR 2016, 44 ff.

<sup>31</sup> *Umweltbundesamt*, Vergleich der EU-Umweltqualitätsnorm (UQN) für Quecksilber in biologischen Matrices mit der Belastungssituation in deutschen Oberflächengewässern – Stand der Belastung und Vorschläge für Handlungsoptionen, 2010, aktualisiert 2015.

Fristverlängerungen entziehen:

Gemäß § 29 Abs. 2 WHG besteht die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Fristverlängerung zunächst bis 2021, wenn sich der Gewässerzustand nicht weiter verschlechtert und die notwendigen Verbesserungen des Gewässerzustands auf Grund der natürlichen Gegebenheiten nicht fristgerecht erreicht werden können; oder die vorgesehenen Maßnahmen nur schrittweise in einem längeren Zeitraum technisch durchführbar sind; oder die Einhaltung der Frist mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wäre. Das entspricht im Wesentlichen den in Art. 4 Abs. 4 WRRL vorgesehenen Voraussetzungen für eine zeitlichen Verlängerung der Fristen.

Im Hinblick auf das Verschlechterungsverbot existiert mithin von vornherein keine Möglichkeit einer Fristverlängerung.

Für die Zulässigkeit der Inanspruchnahme einer Fristverlängerung im Hinblick auf das Erreichen des „guten Zustandes“ kommt es darauf an, ob die maßgeblichen Qualitätsziele trotz intensiver Anstrengungen tatsächlich nicht erreicht werden können oder aber deshalb verfehlt werden, weil in der Vergangenheit im Rahmen der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme schlichtweg keine ausreichenden Maßnahmen im Hinblick auf die Erreichung des guten chemischen Zustandes nach der WRRL geprüft und unternommen worden sind. Eine Maßnahme ist zudem nicht etwa deshalb mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, weil sie teuer ist. Auch insofern bedarf es einer konkreten Prüfung, die stets von der Erreichung der Ziele der WRRL auszugehen hat.

Für das Luftreinhalterecht hat der EuGH entschieden, dass es den Mitgliedstaaten ausdrücklich nicht frei steht, die Einhaltung von Luftqualitätsgrenzwerten nach eigenem Ermessen hinausschieben. Sie müssen vielmehr alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Und sie müssen es ermöglichen, dass der Zeitraum einer etwaigen Nichteinhaltung von Grenzwerten so kurz wie möglich gehalten wird.<sup>32</sup> Diese Wertungsmaßstäbe sind ohne Weiteres auf die Einhaltung gewässerschutzspezifischer Qualitätsziele zu übertragen.

Darüber hinaus ist bereits zweifelhaft, ob § 29 Abs. 2 WHG, Art 4 Abs. 4 WRRL

---

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 19. November 2014 – Rs. C-404/13, ZUR 2015, 33 ff.

überhaupt im Hinblick auf Quecksilber greifen. Denn die die „Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik“ ändernde Richtlinie 2013/39/EU führt nur bestimmte prioritäre Stoffe auf, für die als Frist für die Erreichung des maßgeblichen Umweltqualitätsziels nicht 2015, sondern 2021 genannt wird. Quecksilber und Quecksilberverbindungen finden sich in dieser Aufzählung gerade nicht. Das bedeutet, im Hinblick auf Quecksilber wäre die Frist Dezember 2015 nicht disponibel.

Selbst wenn man – hypothetisch – von einer Fristverlängerungsmöglichkeit bis 2021 ausgehen wollte, wäre indes auf die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Hinweisbeschluss zur Weservertiefung zu rekurrieren. Danach setzt die wasserrechtliche Ausnahmeprüfung voraus, dass zunächst die Auswirkungen auf die von negativen Veränderungen betroffenen Wasserkörper fehlerfrei erfasst und bewertet werden. Ist dies nicht der Fall, ist auch die Ausnahmeprüfung fehlerhaft.<sup>33</sup> So liegt es hier, weil eine Hauptquelle der Quecksilbereinträge in Gewässer bislang überhaupt ausgeblendet wurde.

Nach alledem ist das Nichterreichen des guten (chemischen) Zustandes der Berliner Gewässer Ende 2015 auf Grund der Überschreitung der zulässigen Quecksilberwerte ein Verstoß gegen die verbindlichen Vorgaben gegen die WRRL. Möglicherweise wird auch gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen. Handlungspflichten bestehen mithin unmittelbar.

Im Unterschied zu Art. 4 Abs. 1 lit. a) i) – iii) WRRL verweist die Phasing-Out-Verpflichtung nach Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) WRRL im Übrigen ausdrücklich nicht auf Art. 4 Abs. 4 bis 7 WRRL. Für die Phasing-Out-Verpflichtung bestehen folglich erst gar keine Ausnahmemöglichkeiten.

## **II. Neue Braunkohlentagebaue**

### **1. Berlins Verantwortung für die Einhaltung wasserrechtlicher Vorgaben**

Für einen neuen Braunkohlentagebau Welzow-Süd II (oder Jänschwalde-Nord) würden in der Lausitz (weitere) umfangreiche „Sümpfungsmaßnahmen“ durchgeführt

---

<sup>33</sup> BVerwG, Beschl. v. 11. Juli 2013 - 7 A 20.11, Rn. 64.

werden, das heißt es wird in erheblichem Umfang Grundwasser abgepumpt, damit die Fördergruben nicht voll laufen. Ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserneubildung kann dabei nicht gewährleistet werden. Zudem würde es zu signifikanten und weiter steigenden Einträgen von Sulfat in Gewässer, insbesondere in die Spree und ihre Zuflüsse sowie ins Grundwasser kommen.

#### **a) Grundwasser: Verschlechterungsverbot, Verbesserungsgebot und Trendumkehr**

Für die Spree als Oberflächengewässer gelten die oben dargestellten Umweltqualitätsziele des Art. 4 Abs. 1 lit. a) WRRL.

Für das Grundwasser sieht die WRRL in Art. 4 Abs. 1 lit. b) i) ebenfalls ein Verschlechterungsverbot vor, und Art. 4 Abs. 1 lit. b) ii) WRRL normiert ein Verbesserungsgebot: Auch für das Grundwasser war bis Ende 2015 ein „guter Zustand“ zu erreichen, der als „guter mengenmäßiger und chemischer Zustand“ definiert ist. Darüber hinaus postuliert Art. 4 Abs. 1 lit. b) iii) WRRL eine Trendumkehr. Danach führen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen durch, um alle signifikanten und anhaltenden Trends einer Steigerung der Konzentration von Schadstoffen aufgrund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umzukehren und so die Verschmutzung des Grundwassers schrittweise zu reduzieren.

§ 47 WHG setzt diese Vorgaben normativ für das nationale Recht um. Danach ist das Grundwasser so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung seines mengenmäßigen und seines chemischen Zustands vermieden wird; alle signifikanten und anhaltenden Trends ansteigender Schadstoffkonzentrationen auf Grund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umgekehrt werden; ein guter mengenmäßiger und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden kann, wobei zu einem guten mengenmäßigen Zustand insbesondere ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserneubildung zählt.

Ein schlechter Zustand des Grundwassers darf also weder schlecht bleiben, noch darf er weiter verschlechtert werden.

## **b) Verschlechterungsverbot gilt absolut**

### **aa) Keine weitere Verschlechterung des Grundwasserzustandes**

Sowohl der chemische als auch der mengenmäßige Zustand der im Hinblick auf Welzow Süd relevanten Grundwasserkörper werden als „schlecht“ eingestuft. Ausweislich des von der gemeinsamen Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg und dem Regionalen Planungsverband Oberlausitz-Niederschlesien als Anlage zum Braunkohlenplan für Welzow-Süd II erstellten Umweltberichts sollen daher für die Grundwasserkörper „weniger strenger Bewirtschaftungsziele“ in Anspruch genommen werden können und weitere Grundwasserentnahmen und Sulfateinträge zulässig sein.<sup>34</sup> Konkret heißt es im Umweltbericht:

*„Allgemein wurden in /FGG Elbe 2009b/ die folgenden weniger strengen Bewirtschaftungsziele für den mengenmäßigen und chemischen Zustand der Grundwasserkörper innerhalb der FGG Elbe und Oder festgelegt:*

*Für den mengenmäßigen Zustand:*

- *Die Grundwasserstände müssen gebietsweise langfristig auf abgesenktem Niveau gehalten werden, um den Bergbau zu ermöglichen. Bei den aktiven Tagebauen wird der abbautechnisch notwendige Grundwasserstand, der im Rahmen der bergrechtlichen Zulassung festgelegt wurde, als weniger strenges Ziel angesehen. Im Bereich des Sanierungsbergbaus steigen die Grundwasserstände langsam auf die planmäßigen Endwasserstände an. Wie hoch die jeweiligen Grundwasserstände in Bezug auf die Grundwasserkörper sein werden und wann sie erreicht werden, kann nicht generell festgelegt werden. Es wird sich um noch grundwasserkörperspezifisch zu ermittelnde Gebiete und Zeiträume zwischen 2030 bis 2055 handeln.*
- *Die temporäre Abkoppelung natürlicherweise mit dem Grundwasser korrespondierender Oberflächengewässer während der Sumpfung der Tagebaue, des bergbaubedingten Grundwasserwiederanstiegs im Absenkungstrichter und möglicherweise auch noch darüber hinaus wird als*

---

<sup>34</sup> Gemeinsame Landesplanungsabteilung und Regionaler Planungsverband Oberlausitz-Niederschlesien, Umweltbericht zu den Braunkohlenplänen „Tagebau Welzow-Süd, Weiterführung in den räumlichen Teilabschnitt II und Änderung im Teilabschnitt I“, S. 70 f.

*unvermeidlich akzeptiert. ...*

*Für den chemischen Zustand:*

- *Die Wasserkörper sind durch Grundwasser des bergbaubedingten Eisen-Sulfat-Typs gekennzeichnet. Es herrschen Sulfat- und Eisenkonzentrationen vor, die signifikant über dem geogenen Hintergrund liegen und deren Ursache in der vorübergehenden Belüftung von Grundwasserleiter und/oder umgelagerten Kippensedimenten und den dadurch induzierten Reaktionsprozessen liegt. Steigende Schadstoffrends für die Leitparameter, insbesondere Sulfat, können nicht generell verhindert werden.*
- *Das Einleiten von Sumpfungswasser in Vorfluter während der Grundwasserabsenkung und Kohlegewinnung sowie der diffuse Zutritt von Grundwasser in das Oberflächenwasser im Zuge des Grundwasserwiederanstieges kann die Beschaffenheit der Oberflächengewässer beeinträchtigen. Die Beeinflussungen sind soweit wie möglich zu minimieren. Gegebenenfalls sind in enger Abstimmung zum Grundwasser auch Ausnahmeregelungen für Oberflächengewässer festzulegen.<sup>35</sup>*

Tatsächlich kommen weniger strenge Bewirtschaftungsziele nicht bereits deshalb in Betracht, weil der Zustand eines Gewässers schlecht ist. Jedenfalls ist die pauschale Inanspruchnahme von Ausnahmemöglichkeiten unzulässig. Gleichwohl ist im Rahmen des Umweltberichts keine konkrete und eigenständige Prüfung der Inanspruchnahme von Ausnahmemöglichkeiten erfolgt.

Darüber hinaus und vor allem gilt das Verschlechterungsverbot absolut.<sup>36</sup> Eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot ist von vornherein nicht möglich – weder in zeitlicher Hinsicht noch durch weniger strenge Bewirtschaftungsziele. Art. 4 Abs. 4, Abs. 5 WRRL ist insoweit eindeutig. Der Zustand eines Gewässers darf auch dann nicht weiter verschlechtert werden, wenn sich das fragliche Gewässer bereits in einem schlechten Zustand befindet.

---

<sup>35</sup> Umweltbericht, S. 74.

<sup>36</sup> Siehe auch *Laskowski*, Zur Rechtmäßigkeit des Braunkohlenplanentwurfs „Welzow-Süd“ nach der EU Wasserrahmenrichtlinie, Gutachten im Auftrag von Greenpeace e.V., 2012.

Das sowie den finalen Ansatz der WRRL überhaupt verkennt die gemeinsame Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg in ihrem Umweltbericht zum Braunkohlenplan „Welzow-Süd“. Sie verkennt überdies die ihr originär obliegende Prüfpflicht. Statt einer ordnungsgemäßen Prüfung der Auswirkungen der beabsichtigten Maßnahmen an den Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie heißt es im Umweltbericht lediglich:

*Diese Vorgaben der Bewirtschaftung sowie die Abwägungen der FGG (Prüfung und Rechtfertigung der in Anspruch genommenen Ausnahmen und die Festlegung der abgesenkten Bewirtschaftungsziele) sind im Braunkohlenplanverfahren zu Grunde zu legen. ...“<sup>37</sup>*

Das ist mitnichten so, die Strategische Umweltprüfung muss eine eigenständige Bewertung anhand des geltenden Rechts und der tatsächlichen Gegebenheiten vornehmen und im Umweltbericht deutlich machen.

Spätestens nach der Entscheidung des EuGH zur Weservertiefung sind die Aussagen im Umweltbericht nicht mehr haltbar. Der EuGH hat klargestellt, dass bei einer Einordnung einer Qualitätskomponente in der niedrigsten Klasse jede Verschlechterung dieser Komponente eine "Verschlechterung des Zustands" eines Oberflächenwasserkörpers darstellt.<sup>38</sup>

Übertragen auf Grundwasserkörper bedeutet das: Ist der mengenmäßige oder chemische Zustand eines Grundwasserkörpers als „schlecht“ und damit in der niedrigsten Kategorie eingestuft, so stellt jede weitere Verschlechterung des mengenmäßigen oder chemischen Zustandes einen Verstoß gegen das absolut geltende Verschlechterungsverbot dar. Vom Status Quo eines Grundwasserkörpers dürfen keine Verschlechterungen mehr zugelassen werden, vielmehr muss eine Trendumkehr eingeleitet werden.

### **bb) Keine weitere Verschlechterung des Zustandes der Spree**

Die absolute Geltung des Verschlechterungsverbots verkennt der

---

<sup>37</sup> Umweltbericht, S. 72.

<sup>38</sup> EuGH, Urt. v. 1. Juli 2015 – Rs. C-461/13 (Weservertiefung).



Umweltbericht in gleicher Weise für die Spree. Der Zustand der Spree wird ab Spremberg als „nicht gut“ eingestuft.<sup>39</sup> Gleichwohl soll es zu weiteren Verschlechterungen infolge weiterer Sulfateinträge kommen dürfen:

*„Die weitere Einleitung von Sumpfungswässern bei Durchführung der BKP führt auf der einen Seite zu einer zusätzlichen Freisetzung von Sulfatfrachten in den Vorflutern der Spree. Auf der anderen Seite wird durch die Fortführung der GW-Absenkung der GW-Wiederanstieg verzögert und somit kommt es zu einer späteren Freisetzung von Stofffrachten aus vorhandenen Kippenkörpern bei gleichzeitiger Erhöhung der Durchflüsse der Vorfluter. Dadurch werden die Mindestabflüsse gewährleistet. Aufgrund der bereits hohen Vorbelastungen der Oberflächengewässer sowie der zu berücksichtigenden Summationswirkungen mit künftigen Einträgen aus dem Sanierungsbergbau und anderen aktiven und geplanten Braunkohlefeldern ist hier von einem sehr hohen Konfliktpotenzial auszugehen.“<sup>40</sup>*

### **c) Revision des Umweltberichts zum Braunkohlenplan „Welzow Süd“**

Der Umweltbericht zu den Braunkohlenplänen „Tagebau Welzow-Süd, Weiterführung in den räumlichen Teilabschnitt II und Änderung im Teilabschnitt I“ ist von der gemeinsamen Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg erstellt worden. Die gemeinsame Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg ist die gemeinsame Landesplanungsbehörde, über die Berlin und Brandenburg zusammen Raumordnungspolitik und Landesentwicklungsplanung betreiben. Die gemeinsame Landesplanungsabteilung nimmt die Aufgaben der für Raumordnung zuständigen obersten Behörden beider Länder wahr. Sie ist zugleich Teil der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung des Landes Berlin wie des Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft des Landes Brandenburg.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Umweltbericht, S. 92.

<sup>40</sup> Umweltbericht, S. 230.

<sup>41</sup> <http://gl.berlin-brandenburg.de/ueber/landesplanungsabteilung/index.html>, Stand: 29. September 2015.

Das bedeutet, das Land Berlin ist für den Umweltbericht mit verantwortlich. Spätestens vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung des EuGH zur Weservertiefung muss Berlin mithin auf einen ordnungsgemäßen Bericht hinwirken, der den Anforderungen des europäischen Wasserrechts entspricht. Der Umweltbericht ist jedenfalls im Hinblick auf den wasserrechtlichen Teil zu revidieren.

Das gilt erst recht, weil die Zulassung neuer Braunkohlentagebaue in der Lausitz auf Grundlage des Braunkohlenplans für Welzow-Süd II mit unmittelbaren Auswirkungen für die Sicherstellung der Trinkwasserversorgung in Berlin verbunden ist:

#### **d) Sicherstellung der Trinkwasserversorgung als Bestandteil der Daseinsvorsorge**

Die Zunahme der Sulfatbelastung im Spreesystem hat für Berlin eine erhebliche Bedeutung. Bis zu 70 Prozent der Trinkwasserförderung werden aus Uferfiltrat - also aus Brunnen in unmittelbarer Nähe von Seen und Flüssen - gewonnen. Daher steht die Trinkwasserversorgung im Großraum Berlin in enger Wechselbeziehung zum Stoffhaushalt der Spree. Die Hauptursache der steigenden Sulfatbelastung der Spree sind die aktiven Tagebaue in der Lausitz. Künftig wird sich die Situation unter anderem durch verstärkte Salzeinträge aus den Speichersystemen im Lausitzer Raum weiter verstärken.<sup>42</sup>

Zuviel Sulfat im Trinkwasser kann zu Durchfall und Erbrechen führen. Es führt darüber hinaus zu verstärkter Korrosion am Beton der Abwasserschächte in der Berliner Kanalisation.

Im Trinkwasser müssen die in Anlage 3 der Trinkwasserverordnung festgelegten Grenzwerte und Anforderungen für Indikatorparameter eingehalten sein (§ 7 Abs. 1 Trinkwasserverordnung). Anlage 3 schreibt in Teil I für Sulfat einen Grenzwert von 250 mg/l vor.

Art. 28 Abs. 2 GG garantiert die kommunale Selbstverwaltung, die wiederum die Gestaltung der kommunalen Daseinsvorsorge beinhaltet. Art. 28 Abs. 2 GG gewährt

---

<sup>42</sup> <http://www.stadtentwicklung.berlin.de/umwelt/wasser/eg-wrrl/de/inberlin/spree.shtml>, Stand: 29. September 2015.

damit allerdings nicht nur Rechte, sondern überträgt den Kommunen zugleich die Aufgabe, die Daseinsvorsorge sicherzustellen.

Die öffentliche Wasserversorgung ist essentieller Bestandteil der kommunalen (und damit auch Berlin obliegenden) Daseinsvorsorge. Diese muss nachhaltig und langfristig gesichert werden. Das bedeutet, Wasserversorgung ist so zu betreiben, dass die gegenwärtigen Bedürfnisse gedeckt werden, ohne die Fähigkeit künftiger Generationen zur Deckung ihrer Bedürfnisse einzuschränken. Nur wenn es gelingt, die vorhandenen Grundwasserressourcen vor Übernutzung und Verunreinigungen zu schützen, werden diese auch zukünftig für die Trinkwasserversorgung verfügbar sein.<sup>43</sup>

Ausweislich eines aktuellen gemeinsamen Papiers der Landesregierung Brandenburg und des Berliner Senats zum Thema „Braunkohle und Braunkohlefolgen“ steigt die „Sulfatkonzentration seit 2014 sprunghaft“ an. Auch würden die festgelegten Immissionsziele „im Unterlauf der Spree nicht eingehalten“. Anfang des Jahres 2015 wurden im Müggelsee bereits Sulfat-Werte von 280 mg/l gemessen.<sup>44</sup>

Schon jetzt, also ohne den geplanten neuen Braunkohlentagebau Welzow-Süd II (oder Jänschwalde-Nord) ist die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben nicht gewährleistet. Durch die Zulassung neuer Braunkohlentagebaue in der Lausitz würde sich diese Situation weiter verschlechtern. Die Einhaltung gesetzlicher Trinkwassergrenzwerte und die langfristige Sicherung der Daseinsvorsorge sind indes nicht disponibel.

Sollte Berlin den dem Braunkohlenplan Welzow-Süd II zugrundeliegenden Umweltbericht in der gegenwärtigen Fassung weiter mittragen, bedeutete das nicht nur einen Verstoß gegen die Vorgaben des europäischen Wasserrechts, sondern konterkarierte auch die Aufgabe Berlins zur Sicherung der langfristigen Daseinsvorsorge.

---

<sup>43</sup> *Arbeitsgemeinschaft Brandenburgische-Berliner Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsunternehmen*, Öffentliche Wasserversorgung – Aufgaben einer langfristigen Daseinsvorsorge, 2002.

<sup>44</sup> Siehe <http://www.bz-berlin.de/berlin/die-angst-um-das-gute-berliner-wasser-geht-um>.

## **2. Berlins Verantwortung im Rahmen der gemeinsamen Landesplanung**

Eine unmittelbare Zuständigkeit des Landes Berlin für die Zulassung neuer Braunkohlentagebaue in der Lausitz gibt es nicht. Braunkohlenpläne werden von der brandenburgischen Landesregierung durch Rechtsverordnung beschlossen, für die anschließenden bergrechtlichen Genehmigungen in Gestalt von Rahmen- und Hauptbetriebsplänen ist das brandenburgische Landesamt für Bergbau, Geologie und Rohstoffe zuständig.

Das bedeutet allerdings nicht, dass sich das Land Berlin unter Verweis auf die brandenburgischen Zuständigkeiten seiner Verantwortung für die Zulassung bzw. den Ausschluss neuer Braunkohlentagebaue in der Lausitz entziehen kann. Denn das Land Berlin ist über die mit Brandenburg in einem Staatsvertrag, dem Landesplanungsvertrag (LPIV),<sup>45</sup> festgelegte gemeinsame Landesplanung mittelbar verantwortlich für die Zulassung – oder den Ausschluss – neuer Braunkohlentagebaue in der „Hauptstadtregion Berlin-Brandenburg“:

### **a) Gemeinsame Landesplanung als Grundlage für neue Braunkohlentagebaue**

Ziel der gemeinsamen Landesplanung von Berlin und Brandenburg ist es nach dem Landesplanungsvertrag, die Voraussetzungen für eine ausgewogene Verteilung der Entwicklungschancen und -potentiale im Gesamttraum zu schaffen, eine gemeinsame Landesentwicklung zu fördern, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu bewahren und im Wettbewerb der europäischen Regionen erfolgreich zu bestehen und den gemeinsamen Wirtschaftsraum zu stärken.<sup>46</sup> Das soll durch eine übergeordnete, überörtliche und zusammenfassende Planung für die räumliche Ordnung und Entwicklung des gemeinsamen Planungsraumes erreicht werden. Die gemeinsamen Grundsätze und Ziele der Raumordnung werden für den gemeinsamen Planungsraum in einem gemeinsamen Landesentwicklungsprogramm und in gemeinsamen Landesentwicklungsplänen festgelegt (§ 1 Abs. 2 LPIV in Verbindung mit Art. 7 und Art. 8 LPIV)

---

<sup>45</sup> Vertrag über die Aufgaben und Trägerschaft sowie Grundlagen und Verfahren der gemeinsamen Landesplanung zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg (Landesplanungsvertrag) in der Fassung vom 1. November 2011, Berlin: GVBl. 2012, S. 3.

<sup>46</sup> Siehe die Präambel des Landesplanungsvertrages.

Auf der Grundlage eben dieses gemeinsamen Landesentwicklungsprogramms und der gemeinsamen Landesentwicklungspläne werden gemäß § 12 des Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung (RgBkPIG) des Landes Brandenburg Braunkohlenpläne aufgestellt. Das betont auch die gemeinsame Landesplanungsabteilung ausdrücklich:

*„Die Förderung von Braunkohle und die Sanierung stillgelegter und auslaufender Tagebaue erfordern Braunkohlen- und Sanierungspläne. Diese werden von der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung auf der Grundlage des Landesentwicklungsprogramms und der Landesentwicklungspläne beider Länder Berlin und Brandenburg aufgestellt und von der Landesregierung Brandenburg als Rechtsverordnung verabschiedet.“<sup>47</sup>*

Das heißt, durch die gemeinsame Landesplanung von Berlin und Brandenburg werden die landesplanerischen Grundlagen für die Zulassung neuer Braunkohlentagebaue geschaffen - oder ausgeschlossen.

Das wiederum bedeutet: Über die Inhalte des gemeinsamen Landesentwicklungsprogramms und der gemeinsamen Landesentwicklungspläne wirkt das Land Berlin auf die Zulassung oder den Ausschluss neuer Braunkohlentagebaue in der Hauptstadtregion mit ein. Daran ändert der Umstand, dass die gemeinsamen Landesentwicklungspläne formell getrennt jeweils durch Berlin und Brandenburg für das eigene Hoheitsgebiet per Rechtsverordnung erlassen werden (vgl. Art. 8 Abs. 4 LPiV), nichts.

## **b) Landesentwicklungsprogramm 2007 und Landesentwicklungsplan 2009**

Das gemeinsame Landesentwicklungsprogramm Berlin-Brandenburg 2007 ist als Staatsvertrag zwischen Berlin und Brandenburg vereinbart worden.<sup>48</sup> Der Landesentwicklungsplan Berlin-Brandenburg 2009 ist am 15. Mai 2009 in Berlin und

---

<sup>47</sup> <http://gl.berlin-brandenburg.de/energie/braunkohle/>, Stand: 29. September 2015.

<sup>48</sup> Vgl. Art. 7 Abs. 1 LPiV und das Gesetz zu dem Staatsvertrag der Länder Berlin und Brandenburg über das Landesentwicklungsprogramm 2007 (LEPro 2007) und die Änderung des Landesplanungsvertrages vom 18. Dezember 2007.

in Brandenburg am 2. Juni 2015<sup>49</sup> jeweils als Rechtsverordnung der Landesregierung in Kraft getreten.<sup>50</sup>

Das Land Berlin steht folglich für die Inhalte des gemeinsamen Landesentwicklungsprogramms 2007 sowie des gemeinsamen Landesentwicklungsplans 2009 vollen Umfangs in der Verantwortung.

### **aa) Landesentwicklungsprogramm**

Das gemeinsame Landesentwicklungsprogramm 2007 enthält nicht nur keinen Ausschluss neuer Braunkohlentagebaue, es setzt sich mit der Problematik neuer Braunkohlentagebaue vor dem Hintergrund von Klimawandel und Energiewende überhaupt nicht auseinander. Vielmehr delegiert es diese trotz deren offensichtlicher Raumbedeutsamkeit und Relevanz für die künftige Entwicklung wesentlicher Teile der Hauptstadtregion Berlin-Brandenburg ausschließlich auf nachgeordnete Planungsebenen. So heißt es im Landesentwicklungsprogramm 2007 lediglich:

*„Die planmäßige Gewinnung heimischer Bodenschätze dient der sicheren Versorgung der Energie- und Bauwirtschaft mit Rohstoffen. Bei der Rohstoffgewinnung entstehende Nutzungskonflikte sollen unter Beachtung der Nachhaltigkeitskriterien, d. h. abgewogen im Interesse sozialer, wirtschaftlicher, kultureller und ökologischer Belange, gelöst werden. Die raumordnerischen Voraussetzungen zur Gewinnung von Braunkohle werden durch die Aufstellung von Braunkohlenplänen geschaffen.“<sup>51</sup>*

Damit nimmt das gemeinsame Landesentwicklungsprogramm in einem wesentlichen Aspekt seinen Auftrag nicht wahr. Raumbedeutsame Konflikte werden transferiert.

---

<sup>49</sup> Die ursprüngliche brandenburgische Rechtsverordnung über den Landesentwicklungsplan Berlin-Brandenburg vom 31. März 2009 war vom OVG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 16. Juni 2014 - Az. 10 A 8.10 - aus formellen Gründen für unwirksam erklärt worden, so dass der Erlass einer neuen Rechtsverordnung erforderlich war und 2015 erfolgt ist.

<sup>50</sup> Berlin: GVBl. S. 182; Brandenburg: GVBl. II Nr. 24.

<sup>51</sup> Landesentwicklungsprogramm 2007, Erläuterung zu § 6.

## **bb) Landesentwicklungsplan**

Der Landesentwicklungsplan von 2009 bejaht ohne jede weitere Begründung ein öffentliches Interesse, „wenn im Rahmen von Braunkohlenplänen der Abbau von Braunkohlevorkommen vorgesehen ist“.<sup>52</sup> Der Verstromung von Braunkohle wird besondere Bedeutung beigemessen und das sogar langfristig. Wörtlich heißt es insoweit zu Ziffer 6.9 im Landesentwicklungsprogramm:

*„Die Nutzung bzw. Gewinnung der einheimischen Energiepotenziale (konventionelle Energien, z. B. Braunkohle sowie regenerative Energien, z. B. Windenergie, Solarenergie, Bioenergie, Geothermie) hat eine erhebliche energiesichernde und wirtschaftliche Bedeutung für den gemeinsamen Planungsraum. Die Verstromung der einheimischen Braunkohle mit emissionsarmen Technologien soll unter umwelt- und sozialverträglicher Gewinnung der Braunkohle langfristig gesichert werden. Hinsichtlich der Klimaschutzziele sollen zudem erneuerbare Energien besonders entwickelt und gefördert werden. Für einen zukunftssicheren Energiemix kommt neben der Nutzung von Braunkohle, anderen konventionellen Energiearten und Windenergie auch der Biomassenutzung und Solarenergie, sowie der Tiefen- und oberflächennahen Geothermie eine besondere Bedeutung zu.“*

Diese Aussagen sind in sich nicht stringent und mit bundes- und landespolitischen Vorgaben zur Raumordnung sowie zum Klimaschutz- und Energiepolitik nicht vereinbar:

Aufgabe der Raumordnung ist die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, die Abstimmung unterschiedlicher Anforderungen an den Raum und der planerische Ausgleich von Konflikten sowie die Vorsorge für einzelne Raumfunktionen und Raumnutzungen (§ 1 Abs. 1 Raumordnungsgesetz (ROG)). Herausragende Bedeutung hat dabei die Leitvorstellung einer nachhaltigen, zukunftsfähigen Entwicklung des Raumes gemäß § 1 Abs. 2 ROG. Konkret sind Entwicklungspotenziale eines Raumes zu sichern und Ressourcen nachhaltig zu schützen (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 ROG), Naturgüter sind sparsam und schonend in Anspruch zu nehmen, Grundwasservorkommen sind zu schützen, den räumlichen Erfordernissen des Klimaschutzes ist durch Maßnahmen, die dem Klimawandel

---

<sup>52</sup> Vgl. die Ausführungen im Landesentwicklungsprogramm zu Ziffer 5.2.

entgegenwirken, Rechnung zu tragen (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG). Diesen Anforderungen genügt die gemeinsame Landesplanung nicht, die Auswirkungen neuer Braunkohlentagebaue werden bereits nicht in Beziehung zu den Vorgaben des Raumordnungsgesetzes gesetzt.

Die Weltgemeinschaft hat auf der COP 21 in Paris vereinbart, die Erderwärmung deutlich unter zwei Grad im Vergleich zum Ende des 19. Jahrhunderts zu halten. Es sollen Anstrengungen unternommen werden, die Erhöhung der bodennahen Temperatur sogar auf 1,5 Grad zu begrenzen. Das Paris-Abkommen vom 12. Dezember 2015 enthält dafür ein deutliches Dekarbonisierungssignal.

Zuvor haben die sieben großen Wirtschaftsnationen, also auch Deutschland, auf dem G7-Gipfel in Elmau im Juni 2015 beschlossen, den weltweiten Ausstoß von Treibhausgasemissionen in diesem Jahrhundert auf Null zu senken. Schon bis Mitte des Jahrhunderts wollen die G7-Staaten ihre Energieversorgung weitgehend auf erneuerbare Energien umgestellt haben.

Das impliziert eine vollständige Abkehr unter anderem von dem Energieträger (Braun)Kohle. Die Verstromung von Braunkohle ist die mit Abstand klimaschädlichste Form der Energieerzeugung.

Explizites Ziel der deutschen Klimaschutz- und Energiepolitik ist es, die Treibhausgasemissionen bis 2020 um mindestens 40 Prozent gegenüber 1990 zu senken.<sup>53</sup> Das „Aktionsprogramm Klimaschutz 2020“ der Bundesregierung aus 2014 verlangt daher ausdrücklich einen Entwicklungspfad des konventionellen Kraftwerksparks, der mit den klimapolitischen Zielen der Bundesregierung im Einklang steht.<sup>54</sup> Danach muss insbesondere vermieden werden, dass das nationale Klimaschutzziel verfehlt wird, wenn erneuerbare Energien ausgebaut und die Energieeffizienz verbessert wird, aber nicht im Gegenzug fossile Stromerzeugung um- und abgebaut wird. Darüber ist bereits gesetzlich festgelegt, dass der Braunkohle keine unverrückbare Stellung im Energiemix mehr zukommt, sondern - im Gegenteil – schon kurzfristig aus Gründen des Klimaschutzes eine Reduktion der

---

<sup>53</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, „Deutschlands Zukunft gestalten“, 18. Legislaturperiode.

<sup>54</sup> [http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Aktionsprogramm\\_Klimaschutz/aktionsprogramm\\_klimaschutz\\_2020\\_broschuere\\_bf.pdf](http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Aktionsprogramm_Klimaschutz/aktionsprogramm_klimaschutz_2020_broschuere_bf.pdf).



Braunkohleverstromung bis hin zu einer Stilllegung von Braunkohlekraftwerken<sup>55</sup> notwendig ist. Mitte des Jahrhunderts soll die Stromerzeugung in Deutschland zu mindestens 80 Prozent aus erneuerbaren Energien gedeckt werden (vgl. § 1 EEG).

Hiermit stehen die Erschließung neuer Braunkohlentagebaue und mithin die Aussagen im Landesentwicklungsplan offenkundig nicht in Einklang.

Die gegenwärtige gemeinsame Landesplanung ignoriert aber nicht nur übergeordnete Zielvorgaben im Hinblick auf Klimaschutz und Energiewende und befördert durch die landesplanerische Ermöglichung neuer Braunkohlentagebaue in der Hauptstadtregion Konflikte, statt sie zu lösen. Sie betreibt in Anbetracht zweifelhafter Realisierungsaussichten zugleich über Jahre oder Jahrzehnte eine unzulässige „Freihalteplanung“ für Braunkohlentagebaue, statt einen sukzessiven Strukturwandel in den entsprechenden Planungsräumen einzuleiten:

### **c) Keine „Freihalteplanung“ bei zweifelhaften Realisierungsaussichten**

Eine bergrechtliche Enteignung (Grundabtretung) kann nur durch Gemeinwohlziele von besonderem Gewicht gerechtfertigt werden.<sup>56</sup> Das in Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG verlangte Gemeinwohlziel ist die vom Grundgesetz geforderte zentrale materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einer jeden Enteignung. Ein Gemeinwohlziel der Versorgung des Energiemarktes mit Braunkohle gibt es aber nicht (mehr). Andere Gemeinwohlziele sind nicht ersichtlich. Das heißt, Enteignungen zugunsten von neuen Braunkohlentagebauen wären nicht mehr zulässig. Verhält es sich aber so, sind die Realisierungsaussichten neuer Braunkohlentagebaue in der Lausitz in hohem Maße zweifelhaft. Im Einzelnen:

---

<sup>55</sup> Siehe auch den vom Bundeskabinett bereits beschlossenen Entwurf für ein „Gesetz zur Weiterentwicklung des Strommarktes“ (Strommarktgesetz).

<sup>56</sup> BVerfG, Urt. v. 17. Dezember 2013 - 1 BvR 3139/08, 1 BvR 3386/08 (Garzweiler II), Rn. 215 ff., 280 ff.

## **aa) „Erhaltung von Arbeitsplätzen“ und „Sicherung von Energiestandorten“ rechtfertigen keine Enteignungen**

Nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG obliegt es dem demokratisch legitimierten, parlamentarischen Gesetzgeber, diejenigen Ziele des Gemeinwohls festzulegen, deren Erreichung erforderlichenfalls auch mittels Enteignung durchgesetzt werden kann.<sup>57</sup> 1980 hat der Gesetzgeber des Bundesberggesetzes in § 79 Abs. 1 BBergG (früher § 78 BBergG) als Wohl der Allgemeinheit „insbesondere“ die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen, die Erhaltung der Arbeitsplätze im Bergbau sowie die Sicherung des Bestandes oder die Verbesserung der Wirtschaftsstruktur definiert. Die ebenfalls in § 79 Abs. 1 BBergG genannte Sicherung des sinnvollen und planmäßigen Abbaus der Lagerstätten ist von vornherein kein selbständig tragender Enteignungsgrund.<sup>58</sup>

Im Hinblick auf die Tatbestandsvarianten der Erhaltung der Arbeitsplätze im Bergbau und der Sicherung des Bestandes oder der Verbesserung der Wirtschaftsstruktur ist zweifelhaft, ob sie den Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 GG an eine hinreichend bestimmte Gemeinwohlpräzisierung genügen. Die Beschreibung beider Gemeinwohlziele ist so allgemein und unspezifisch gehalten, dass auch unter Berücksichtigung einer generellen Beschränkung der Enteignungsermächtigung auf den Anwendungsbereich des Bundesberggesetzes Zweifel bleiben, ob der Verwaltung bei der Entscheidung, ob ein Vorhaben dem Wohl der Allgemeinheit im Sinne von Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG dient, kein zu großer Spielraum eingeräumt ist, zumal wenn es sich um eine Enteignung zugunsten Privater handelt.<sup>59</sup>

Das Bundesverfassungsgericht zieht diese Tatbestandsalternativen des § 79 Abs. 1 BBergG deshalb bereits nicht als mögliche Gemeinwohlziele, die eine Enteignung rechtfertigen könnten, heran.<sup>60</sup> In der Literatur wird überhaupt eine eigenständige Bedeutung dieser beiden Aspekte verneint.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> BVerfGE 56, 249, 261 f.; 74, 264, 285.

<sup>58</sup> BVerfG, Garzweiler II, Rn. 196, 203; siehe auch *Frenz*, Braunkohlentagebau und Verfassungsrecht, NVwZ 2014, 194, 197.

<sup>59</sup> BVerfG, Garzweiler II, Rn. 204.

<sup>60</sup> BVerfG, Garzweiler II, Rn. 196; siehe auch BVerwG, Beschl. v. 20. Oktober 2008, 7 B 21.08, Rn. 28.

<sup>61</sup> *Frenz* a.a.O., S. 197.

Enteignungen für neue Braunkohlentagebaue wie Welzow-Süd II können folglich weder auf das Argument der Erhaltung von Arbeitsplätzen noch auf das Argument der „Sicherung des Energiestandortes“ gestützt werden. Die gegenteiligen Annahmen in der Energiestrategie 2030 des Ministeriums für Wirtschaft und Europaangelegenheiten des Landes Brandenburg<sup>62</sup> sind mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu Garzweiler II vom 17. Dezember 2013 nicht vereinbar.

### **bb) Gemeinwohlziel der Versorgung des Energiemarktes mit Braunkohle gibt es nicht (mehr)**

In seiner Garzweiler II-Entscheidung kommt das Bundesverfassungsgericht aber auch insgesamt im Hinblick auf § 79 Abs. 1 BBergG zu einer sehr kritischen, die Nähe zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit streifenden Einschätzung.<sup>63</sup> Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit vermeidet das Gericht schließlich nur mit Hilfe einschränkender verfassungskonformer Auslegung. § 79 Abs. 1 BBergG kommt danach überhaupt nur insoweit als Grundlage einer Enteignung in Betracht, als sie auf das Gemeinwohlziel der „Versorgung des Marktes mit Rohstoffen“ nach § 3 BBergG beschränkt wird.

Dieses Gemeinwohlziel bedarf sodann allerdings der Konkretisierung im Hinblick auf die Bedeutung des jeweiligen Rohstoffes, der abgebaut werden soll, und des jeweiligen Marktes, der versorgt werden soll.<sup>64</sup> Das Bundesberggesetz erklärt keineswegs jede Gewinnung von Bodenschätzen, die ein privates Unternehmen beabsichtigt, zu einer Tätigkeit, die dem Allgemeinwohl dient.<sup>65</sup> Zu prüfen und zu entscheiden ist vielmehr, ob der Abbau eines bestimmten Bodenschatzes im Einzelfall zur Sicherung eines spezifischen Marktes im öffentlichen Interesse liegt. Der Gesetzgeber darf sich zwar darauf beschränken, das Allgemeinwohl - die Versorgung des Marktes mit Rohstoffen - nur generell zu benennen. Damit ist aber

---

<sup>62</sup> *Ministerium für Wirtschaft und Europaangelegenheiten des Landes Brandenburg*, Energiestrategie 2030, S. 28, 42.

<sup>63</sup> *Kühne*, Verfassungsrechtliche Fragen der bergrechtlichen Enteignung, NVwZ 2014, 321, 322 f.

<sup>64</sup> Siehe auch *Frenz a.a.O.*, S. 197,

<sup>65</sup> Siehe in diesem Zusammenhang auch die Beschlussempfehlung und den Bericht des Wirtschaftsausschusses vom 30. April 1980 zum Entwurf eines Bundesberggesetzes BT-Drs. 8/3965, S. 139, wonach eine ausdrückliche Feststellung im Gesetz, dass die Gewinnung von Bodenschätzen schlechthin dem Allgemeinwohl diene, die Grenzen des Art. 14 GG überschreite.

zugleich die Verwaltung ermächtigt und verpflichtet, im Einzelfall zu bestimmen, welche konkret verfolgten Zwecke innerhalb des gesetzlichen Rahmens dem Allgemeinwohl in einer Weise dienen, dass zu ihrer Verwirklichung der hoheitliche Zugriff auf das Eigentum Einzelner gerechtfertigt ist.<sup>66</sup>

In seiner Entscheidung zu Garzweiler II stellt das Bundesverfassungsgericht dabei explizit klar, dass Gemeinwohlziele dem Wandel der Zeit unterliegen. Die Einschätzung, welche Ziele für die Gesellschaft besonders wichtig sind, kann sich im Laufe der Zeit verändern.<sup>67</sup>

Das heißt, die Braunkohle hat keine unverrückbare Stellung im Energiemix. Wenn Exekutive und Gesetzgeber im Hinblick auf den Klimaschutz und die dafür wiederum erforderliche massive Reduktion der CO<sub>2</sub>-Emissionen eine (sukzessive) Beendigung der Braunkohleverstromung für notwendig erachten, kann der Braunkohlenabbau für diesen Zweck nicht mehr durch das Gemeinwohl legitimiert sein.<sup>68</sup> Das ist der Fall:

Die Begründung des Bundesberggesetzes von 1980 nimmt im Hinblick auf die Gewinnung von Primärenergieträgern Bezug auf das Erste Energieprogramm der Bundesregierung von 1973 und dessen Erste Fortschreibung von 1977.<sup>69</sup> Dieses Programm und seine Fortschreibung stammen aus einer Zeit, in der das energiepolitische Geschehen durch eine Politik „weg vom Öl“ und eine Steigerung des Anteils heimischer Kohle (und Kernenergie) zur Verstromung bestimmt waren.

Die seinerzeit dem Bundesberggesetz zugrunde liegenden Erwägungen sind offensichtlich nicht mehr aktuell. Klimaschutz- und energiepolitische Annahmen und Ziele haben sich offenkundig grundlegend geändert.

Für die Erschließung neuer Braunkohlentagebaue lässt sich heute dementsprechend keine Konkretisierung (mehr) im Hinblick auf ein Gemeinwohlziel der Versorgung des Energiemarktes mit Braunkohle herleiten. Ein Gemeinwohlziel der „Versorgung des Energiemarktes mit Braunkohle“ gibt es nicht mehr.<sup>70</sup> Die Erfordernisse des Klimaschutzes und der Energiewende sind im Rahmen der Gemeinwohlklausel von

---

<sup>66</sup> BVerwG, 7 B 21.08, Rn. 27; BVerwGE 87, 241, 250.

<sup>67</sup> BVerfG, Garzweiler II, Rn. 171; *Frenz a.a.O.*, S. 196.

<sup>68</sup> Siehe auch *Frenz a.a.O.*, S. 196.

<sup>69</sup> BT-Drs. 8/1315, S. 67.

<sup>70</sup> Siehe vertiefend *Ziehm*, Neue Braunkohlentagebaue und Verfassungsrecht – Konsequenzen aus der Garzweiler-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17.12.2013, ZUR 2014, 458 ff.

Art. 14 Abs. 3 GG und § 79 Abs. 1 BBergG zu beachten mit der Folge, dass Enteignungen zur Erschließung neuer Braunkohlentagebaue nicht (mehr) auf ein Gemeinwohlziel von besonderem Gewicht gestützt werden können.

### **cc) Unzulässige „Freihalteplanung“**

Für das Planfeststellungsrecht ist anerkannt, dass eine unzulässige „Vorratsplanung“ dann vorliegt, wenn ein Vorhaben nicht innerhalb eines absehbaren Zeitrahmens realisiert werden kann oder soll.<sup>71</sup> In einem derartigen Fall fehlt es schon an der Planrechtfertigung. Jedenfalls hat eine solche Planung kein hinreichendes Gewicht, um sich gegen gegenläufige Belange durchzusetzen.

Überträgt man den hier zugrunde liegenden Gedanken auf die übergeordnete Planungsebene, auf der es zwar noch nicht um die konkrete Genehmigung von Vorhaben, dafür aber um die grundsätzliche landesplanerische Ermöglichung oder den Ausschluss von Vorhaben durch die entsprechende „Freihaltung“ von Flächen für eben derartige Vorhaben oder deren grundsätzlichen Ausschluss geht, so müssen auch insofern zumindest die grundsätzlichen Realisierungsaussichten mit berücksichtigt werden. Die Landesplanung kann ihre Funktion als zusammenfassende Planung durch eine abwägende Koordinierung aller Raumansprüche<sup>72</sup> nur dann erfüllen, wenn sie keine Raumansprüche in ihre Abwägung miteinbezieht, deren Realisierung auszuschließen, jedenfalls aber in hohem Maße zweifelhaft ist.

Die Landesentwicklungsplan Berlin-Brandenburg von 2009 mit seiner uneingeschränkten Bejahung des öffentlichen Interesses für neue Braunkohlentagebaue, „wenn im Rahmen von Braunkohlenplänen der Abbau von Braunkohlevorkommen vorgesehen ist“ (siehe oben) verkennt die geänderten Anforderungen in Zeiten von Klimawandel und Energiewende und ist spätestens seit der Garzweiler-II-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Dezember 2013 insofern nicht mehr haltbar.

---

<sup>71</sup> Siehe nur BVerwG, Urt. v. 24. November 1989, 4 C 41.88, BVerwGE 84, 123, 128.

<sup>72</sup> Siehe auch *Lautner*, Funktionen raumordnerischer Verfahren, 1998, S. 54 m.w.N.

#### **d) Revision der gemeinsamen Landesplanung**

Landesplanung ist nicht statisch, sie ist an neue Erkenntnisse und geänderte Bedürfnisse anzupassen. Für die gemeinsamen Landesentwicklungspläne Berlin-Brandenburg ist das explizit vorgegeben: Sie sollen spätestens zehn Jahre nach ihrer Aufstellung überprüft werden (Art. 8 Abs. 5 LPIV).

Vor dem Hintergrund des Vorstehenden muss das Land Berlin mithin im Rahmen der gemeinsamen Landesplanung auf eine Revision insbesondere des Landesentwicklungsplans 2009 jedenfalls insoweit hinwirken, als dort Aussagen über neue Braunkohlentagebaue und die künftige Verstromung von (Braun)Kohle in der Hauptstadtregion Berlin-Brandenburg getroffen werden.

Sollte darüber mit Brandenburg kein Einvernehmen erzielt werden können, muss Berlin - als ultima ratio – die Möglichkeit der Aufkündigung der gemeinsamen Landesplanung in Erwägung ziehen. Die im Landesplanungsvertrag beiden Ländern auferlegten Kooperationsregelungen und Beschränkungen bei der Ausübung der Befugnisse auf dem Gebiet der Raumordnung sind nicht endgültig. Der Staatsvertrag kann vielmehr gemäß Art. 24 Abs. 1 Satz 2 LPIV von jedem vertragsschließenden Land zum Ende des Kalenderjahres schriftlich mit einer Frist von drei Jahren gekündigt werden.<sup>73</sup>

Eine „Freihalteplanung“ für Vorhaben mit in hohem Maße zweifelhaften Realisierungsaussichten aber ist unzulässig und widerspricht dem Entwicklungsauftrag der gemeinsamen Landesplanung. Das Land Berlin muss die gemeinsame Landesplanung revidieren. Entsprechende Regelungen sollten in das geplante Berliner Energiewendegesetz aufgenommen werden. Der bislang vorliegende Entwurf für ein Berliner Energiewendegesetz klammert den Bereich der gemeinsamen Landesplanung und damit einen für die Energiewende auf Landesebene essentiellen Bereich vollständig aus.

---

<sup>73</sup> Darauf weist auch das OVG Berlin-Brandenburg in seinem Urteil vom 16. Juni 2014, 10 A 8.10, ausdrücklich hin; siehe zudem *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR IV 1990, S. 618.