

Wasserschutzgebiete vs. Grundeigentum, oder:

Vom Max, vom Bello und vom Soacher

Guido Morber, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Die aktuelle Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) zu den Folgen von Verfahrensfehlern bei der Festsetzung von Wasserschutzgebieten spielt Schutzgebietsgegnern in die Hände. Der Schutz für das Wasser, der wichtigsten Grundlage allen Lebens, bleibt dabei auf der Strecke. Der Grundwasserschutz sollte – nicht nur angesichts der Folgen des Klimawandels – im überragenden öffentlichen Interesse liegen. Mit wenigen verfahrensrechtlichen Modifikationen könnten die Belange des Grundwasserschutzes im Festsetzungsverfahren gestärkt werden, ohne dass dadurch die Belange der Grundeigentümer zu kurz kämen.

Grundwasserschutz – Grundeigentum sticht?

In vielen Regionen Bayerns spielt man das gesellige Kartenspiel *Watten* (auch *Watteln* oder *Wattung* genannt). Die stichwertig höchste Karte im Spiel ist der Herz-König, kurz *Max* genannt. Ihr folgt die Schellen-Sieben, genannt *Bello*. Die dritthöchste Karte ist die Eichel-Sieben, der *Soacher*. Zusammen werden diese drei Karten als die *Kritischen* bezeichnet. Spricht man im Kontext der kommunalen Daseinsvorsorge von den drei Kritischen, meint man die drei kritischen Infrastrukturen: Die Wasser-, die Strom- und die Wärmeversorgung (vgl. Art. 83 Abs. 1 Bayerische Verfassung: „In den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden ... fallen ... die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Licht, Gas und elektrischer Kraft ...“). Allen ist gemeinsam, dass die Errichtung und Erweiterung stets auch mit privaten Interessen kollidieren.

Gerade die Ausweisung von Wasserschutzgebieten ruft in Bayern vermehrt sogenannte Eigentümerschutzgemeinschaften auf den Plan. Darf man sich dabei das juristische Ringen der widerstreitenden Interessen wie ein *Watten*-Spiel vorstellen, bei dem stets der höchste Trumpf gewinnt? Und wenn ja, welchen Stichwert hat der Grundwasserschutz im Ringen um die Sicherung der Wasserversorgung? Sind dessen Belange *Max*, *Bello* oder etwa doch nur *Soacher*?

Die wichtigste Grundlage allen Lebens

Im Jahre 1981 urteilte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) fast schon ergriffen: „Das Wasser ist eine der wichtigsten Grundlagen allen menschlichen, tierischen und pflanzlichen Lebens“ (BVerfG, Beschl. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78). Nicht minder erhaben heißt es seit dem Jahre 2000 in der EU-Wasserrahmenrichtlinie (2000/60/EG): „Wasser ist keine übliche Handelsware, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss.“ Seit dem Jahre 2009 lautet § 1 Wasserhaushaltsgesetz (WHG): „Zweck dieses Gesetzes ist es, durch eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensgrundlage des Menschen, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als nutzbares Gut zu schützen.“

Kein Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung

Wer angesichts dieser gewichtigen, schwarz-auf-weißen Einordnung meint, die Belange des Grundwasserschutzes seien stets

der *Max* im Kartenspiel der kollidierenden Interessen rund um die Trinkwasserversorgung, wird überrascht sein: Das WHG kennt bis heute noch nicht einmal den Vorrang der öffentlichen (Trink-)Wasserversorgung vor anderen Gewässerbenutzungen, geschweige denn deren Vorrang vor anderen Interessen. Neidisch müssen die öffentlichen Wasserversorger derzeit in das novellierte Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) blicken. Die Errichtung und der Betrieb von Erneuerbare-Energien-Anlagen sind nunmehr „im überragenden öffentlichen Interesse“ und „dienen der öffentlichen Sicherheit“.

Von solchen Regelungen kann die öffentliche Wasserversorgung nur träumen. Doch es ist noch viel tragischer. Im WHG existiert eine Vorschrift, die lediglich den Anschein erweckt, bei ihr nehme der Grundwasserschutz die Position des *Max* ein. Gemeint ist § 51 WHG, der eigentlich die Festsetzung von Wasserschutzgebieten regeln soll: „Soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert, Gewässer im Interesse der derzeit bestehenden oder künftigen öffentlichen Wasserversorgung vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen, ... kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung Wasserschutzgebiete festsetzen.“ Kein unbefangener Leser würde annehmen, der Vorschrift ginge es nicht in erster Linie um den Grundwasserschutz. Wären da nicht die beiden unscheinbaren Wörtchen „Soweit“ und „erfordert“.

In der Rechtsprechung liest sich das so: „Die Ausweisung eines Wasserschutzgebiets ist bei Beachtung der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG wegen der Beschränkung der Eigentümerbefugnisse im Wege der Inhalts- und Schrankenbestimmung rechtfertigungsbedürftig ... Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG ist die Schutzgebietsfestsetzung nur zulässig, soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert, Gewässer im Interesse der derzeit bestehenden oder künftigen öffentlichen Wasserversorgung vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen.“ (BayVGH, Urteil v. 5.10.2021 – 8 N 17.1354).

Kein „Zuviel“ an Schutz

Pointiert gesprochen verlangt die Rechtsprechung, dass jeder Quadratmeter Schutzgebiet hydrogeologisch-hydraulisch für den Schutz des Grundwassers erforderlich sein muss. Andernfalls müssen die Grundeigentümer die Schutzgebietsfestsetzung in Gänze nicht dulden. Jetzt ist es nicht so, dass jeder Quadratmeter auch entsprechend untersucht werden kann und muss. Der Aufwand wäre gigantisch. Insoweit erkennt die Rechtsprechung zumindest einen „administrativen Vereinbarungsspielraum“ an. Gleichwohl dienen damit die meisten Phasen des förmlichen Festsetzungsverfahrens – die Alternativenprüfung, die Auslegung, das Einwendungsverfahren und der Erörterungstermin – nicht dem avisierten Grundwasserschutz, sondern dem Schutz der Belange der betroffenen Grundeigentümer. Unterstrichen wird dies durch die Folgen von Fehlern in jenen Verfahrensphasen. Nach der aktuellen bayerischen Rechtsprechungslinie ziehen solche stets die Nichtigkeit der kompletten Schutzgebietsverordnung nach sich (vgl. BayVGH, Urteil v. 12.03.2020 – 8 N 16.2555).

Kein „Zuwenig“ an Schutz

Zuweilen wählt die Kommunalpolitik eine fatale Strategie. Man meint, die Gemeinschaft der Grundeigentümer mit möglichst kleinen Schutzgebieten beschwichtigen zu können. Entsprechende „Wünsche“ werden dann an die Festsetzungsbehörde adressiert. Damit erweist man nicht nur dem Grundwasserschutz, sondern auch dem aufwendigen Festsetzungsverfahren einen Bärendienst. Werden die hydrogeologisch-hydraulisch zu ermittelnden Gebietsgrenzen aus politischen Gründen „angepasst“, steht dem Schutzgebiet die Nichtigkeit auf der Stirn geschrieben. Nach der Rechtsprechung müssen betroffene Grundeigentümer nämlich auch keine Schutzgebietsausweisung dulden, die von vornherein ungeeignet ist, für einen hinreichenden Grundwasserschutz zu sorgen. Gebietsgegner, denen üblicherweise das angegriffene Schutzgebiet zu groß erscheint, können so erfolgreich vor Gericht geltend machen, dass das Schutzgebiet zu klein bemessen sei (BayVGH, Urteil v. 5.10.2021 – 8 N 17.1354).

Zwischenfazit

Bei der Festsetzung von Wasserschutzgebieten sind die Belange des Grundwasserschutzes im *Watten-Spiel* der widerstreitenden Interessen derzeit nicht *Max*, sondern *Bello*. Angesichts der Neugewichtung der Bedeutung von EEG-Anlagen muss befürchtet werden, dass die Belange des Grundwasserschutzes zukünftig sogar nur noch *Soacher* sind.

Bleiben Rechtslage und bayerische Rechtsprechungspraxis wie sie sind, bleibt der Aufwand für die Trinkwasserversorger und die Festsetzungsbehörden hoch, wenn sie erfolgreich ein Festsetzungsverfahren angehen wollen. Nicht von ungefähr harren derzeit in Bayern etwa 400 Schutzgebietsverfahren noch ihres Abschlusses. Die Situation ist sowohl rechtlich als auch tatsächlich äußerst unbefriedigend.

Nicht nur angesichts der Folgen des Klimawandels tut eine entsprechende juristische Neukalibrierung not. Es ist gerade auch die Verantwortung gegenüber den nachfolgenden Generationen, die zum Umdenken zwingt. Das Bundesverfassungsgericht betont in seinem vielbeachteten Urteil zum Klimaschutzgesetz, dass „der objektivrechtliche Schutzauftrag des Art. 20a GG die Notwendigkeit [miteinschließt], mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltensamkeit weiter bewahren könnten“ (BVerfG, Beschluss v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18).

Lösungsvorschlag

Die Festsetzung von Wasserschutzgebieten sollte verfahrensrechtlich modifiziert werden. Schon durch kleine Maßnahmen könnten so die Belange des Grundwasserschutzes

gestärkt werden, ohne dass die Belange des privaten Grundeigentums zu kurz kämen.

Gemäß § 51 WHG müssen Schutzgebiete als Rechtsverordnung erlassen werden. Gegen Rechtsverordnungen ist die sogenannte Normenkontrollklage die statthafte Klageart. Die Besonderheit der Normenkontrollklage ist der nur für sie geltende objektive Prüfungsmaßstab. Dieser objektive Prüfungsmaßstab ist im deutschen Rechtssystem eine Ausnahme. Üblicherweise – wie etwa im Falle der Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt – kann ein Kläger immer nur einwenden, dass er in eigenen Rechten verletzt ist. Der Einwand, die Rechte eines anderen seien verletzt, ist einem Kläger üblicherweise verwehrt. Nicht so im Falle der Normenkontrollklage. Hier wird losgelöst von den subjektiven Rechten des Klägers die Verordnung auf objektive Verstöße überprüft (= „objektiver Prüfungsmaßstab“). Deshalb kann ein Schutzgebietsgegner die Verordnung etwa dadurch zu Fall bringen, wenn er vortragen kann, dass das Grundstück eines anderen zu Unrecht ganz oder teilweise in die engere Schutzzone einbezogen wurde. Er kann aber auch – wie dargestellt – absurderweise ein „Zuwenig“ an Schutz einwenden, obwohl ihm das Schutzgebiet eigentlich zu groß ist. Hier sollte man ansetzen.

Es ist kein unabänderliches Naturgesetz, dass Wasserschutzgebiete mittels Rechtsverordnung festzusetzen sind. Sie ließen sich rechtstechnisch auch als Verwaltungsakt mit förmlicher

Öffentlichkeitsbeteiligung, ähnlich den Planfeststellungsbeschlüssen, festsetzen. Dann bliebe den Schutzgebietsgegnern – wie im Falle von Autobahn- bzw. ICE-Trassen – die Anfechtungsklage, was als ausreichend erscheinen muss. Der fatale objektive Prüfungsmaßstab einer Normenkontrollklage wäre damit passé. Damit einher ginge auch eine kürzere Klagfrist (Anfechtungsklage: ein Monat; Normenkontrollklage: ein Jahr), ohne dass die Belange des privaten Grundeigentums auf der Strecke blieben.

Doch auch die Festsetzung mittels Rechtsverordnung könnte durch geringe verfahrensrechtliche Modifikationen im Sinne des Grundwasserschutzes modelliert werden. Ausreichend wäre, wenn Schutzgebietsgegner in Abweichung vom Regelfall nur die unmittelbare Verletzung eigener Rechte im Rahmen einer Normenkontrollklage geltend machen dürften. Es wäre zudem konsequent, wenn der erfolgreiche Kläger allerhöchstens die Herausnahme seines rechtswidrig betroffenen Grundstücks aus dem Geltungsbereich der Schutzgebietsverordnung, statt deren Gesamtnichtigkeit erreichen könnte (Stichwort: Teilnichtigkeit infolge Trennbarkeit). Damit wäre nach Festsetzung eines Trinkwasserschutzgebietes stets ein hinreichender Grundwasserschutz gewährleistet. Denn die Praxis zeigt, dass es immer nur eine Minderheit ist, die gerichtlichen Rechtsschutz gegen Schutzgebiete anstrebt. Die Mehrheit der betroffenen Grundstückseigentümer kann bzw. will mit dem Trinkwasserschutzgebiet leben.