

Anders u. Thomé Rechtsanwalts GmbH · Campus Fichtenhain 42 · 47807 Krefeld

Rhein-Sieg-Kreis  
Amt für Natur- und Landschaftsschutz  
Herrn Bernhard Meyer  
Postfach 15 51  
53705 Siegburg

- Rechtsanwälte  
Dieter R. Anders  
Andreas Thomé
- Dipl.-Verwaltungswirtin  
Gabriele Ellinghoven

09.10.2017  
16/14/div

**Antrag auf Erweiterung der Trockenabgrabung der Firma Franz Limbach GmbH am "Eschmarer See" in der Stadt Troisdorf, Gemarkung Sieglar, Flur 27, Flurstück 294 tlw.**

---

- Campus Fichtenhain 42  
47807 Krefeld
- Fon 0 21 51-55 75 0  
Fax 0 21 51-55 75 55
- ra-anders@t-online.de  
www.ra-anders.de

Sehr geehrter Herr Meyer,

in der vorbezeichneten Angelegenheit vertreten wir bekanntlich die rechtlichen Interessen der Firma Franz Limbach GmbH, Im kleinen Feldchen 2, 53844 Troisdorf, anwaltlich.

Namens und im Auftrag unserer Mandantin beantragen wir hiermit,

**dieser gemäß der §§ 3, 7 und 8 AbgrG NRW eine Abgrabungsgenehmigung zur Durchführung einer Trockenabgrabung nordöstlich des Eschmarer Sees in der Stadt Troisdorf, Gemarkung Sieglar, Flur 27, Flurstück 294 tlw., entsprechend der beigefügten Antragsunterlagen mit Stand vom September 2017 zu erteilen.**

- Commerzbank Köln  
BLZ 370 400 44  
Konto-Nr. 189 00 11  
IBAN:  
DE09 3704 0044 0189 0011 00  
BIC: COBADEFF370
- Postbank Köln  
BLZ 370 100 50  
Konto-Nr. 321 308 505  
IBAN:  
DE13 3701 0050 0321 3085 05  
BIC: PBNKDEFF
- Sitz: Krefeld  
AG Krefeld HRB 3756
- Geschäftsführer:  
Dieter R. Anders  
Andreas Thomé
- USt-IdNr.  
DE 120147106

**BEGRÜNDUNG:**

Unsere Mandantin betreibt auf dem Gebiet der Stadt Troisdorf südwestlich von Kriegsdorf eine Trockenabgrabung zur Gewinnung von Sand und Kies. Zur längerfristigen Sicherung des Betriebs plant sie eine Erweiterung der Abgrabung in nordöstlicher Richtung.

Das geplante Erweiterungsvorhaben erstreckt sich auf eine Gesamtfläche von etwa 21,2 ha und liegt nordöstlich des Eschmacher Sees. Dort sollen über einen Zeitraum von etwa 21 Jahren insgesamt etwa 1,05 Mio. m<sup>3</sup> Sand und Kies im Trockenabbau gewonnen werden. Die Herrichtung der Fläche soll mit einem zeitlichen Nachgang von einem Jahr erfolgen. Sie umfasst die vollständige Wiederverfüllung der Abgrabungsfläche mit unbelastetem Bodenaushub sowie die anschließende Oberflächenrekultivierung, die neben der Anlage einer Ackerfläche die Schaffung von Offenlandbiotopen (Rohbodenstandort, Grünland/Hochstauden) sowie von Gehölzstrukturen vorsieht.

Die Vorhabensfläche liegt ebenso wie die bestehende Abgrabung innerhalb der Schutzzone III B des mit ordnungsbehördlicher Verordnung der Bezirksregierung Köln vom 07.02.1992 in der Fassung vom 27.04.2006 festgesetzten Wasserschutzgebiets Zündorf.

Während die Wasserschutzgebietsverordnung Zündorf Trockenabgrabungen in der Wasserschutzzone III B nur einem Genehmigungsvorbehalt unterwarf, wurde mit der am 16.07.2016 in Kraft getretenen Änderung des Landeswassergesetzes vom 08.07.2016 ein gesetzliches Abgrabungsverbot in Wasserschutzgebieten begründet (§ 35 Abs. 2 Satz 1 LWG NRW n. F.), das den Genehmigungsvorbehalt in der Wasserschutzgebietsverordnung abgelöst hat (Vorrang des formellen Gesetzes).

Die Zulassung des Vorhabens unserer Mandantin setzt eine Abweichung von dem gesetzlichen Verbot voraus, die nach den Vorstellungen des Landesgesetzgebers auf zwei Arten erfolgen kann: entweder durch Befreiung im Einzelfall (§ 35 Abs. 2 Satz 3 LWG NRW in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG) oder durch abweichende Regelung in der jeweiligen Wasserschutzgebietsverordnung (§ 35 Abs. 2 Satz 2 LWG NRW n. F.).

### **1. Befreiung im Einzelfall**

Mit der Möglichkeit der Befreiung im Einzelfall soll dem Übermaßverbot Rechnung getragen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts,

vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 06.09.2005,  
Az.: 1 BvR 1161/03, NuR 2006, 171 ff.;  
BVerwG, Beschluss vom 15.04.2003,  
Az.: 7 BN 4/02, NVwZ 2003, 1116 ff.,

verlangt die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums soweit wie möglich erhalten. Dementsprechend hat der Bund in der Gesetzesbegründung zu § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG ausdrücklich hervorgehoben:

Die Ausnahmeregelung in Abs. 1 Satz 2 ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips; sie lehnt sich an bestehende landesrechtliche Vorschriften an. Die §§ 48 und 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sind neben Satz 2 nicht anwendbar. Satz 3 trägt der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts Rechnung, wonach Nutzungsbeschränkungen in Schutzgebieten als Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen müssen. Soweit derartige Beschränkungen das Eigentum unzumutbar beeinträchtigen, kommt eine finanzielle Entschädigung nur in Betracht, wenn Vorkehrungen zur realen Vermeidung der Belastung ausscheiden (BVerfG, Beschluss vom 06.09.2005 - 1 BvR 1161/03, NVwZ 2005, 1412, 1413/1414; BVerwG, Beschluss vom 15.04.2003 - 7 B 4.02, NVwZ 2003, 1116, 1117).

Vgl. BT-Drs. 16/12275, Seite 67.

Eine Befreiung kann nach § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG erteilt werden, wenn der Schutzzweck nicht gefährdet wird oder überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern. Sie ist zu erteilen, soweit dies zur Vermeidung unzumutbarer Beschränkungen des Eigentums erforderlich ist und hierdurch der Schutzzweck nicht gefährdet wird (§ 52 Abs. 1 Satz 3 WHG).

Letztgenannte Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die Erteilung einer Befreiung von dem gesetzlichen Abgrabungsverbot ist zur Vermeidung unzumutbarer Be-

schränkungen des Eigentums unserer Mandantin erforderlich. Sie führt auch nicht zu einer Gefährdung des Schutzzwecks des Wasserschutzgebiets Zündorf.

**1.1 Erforderlichkeit der Befreiung zur Vermeidung unzumutbarer Beschränkungen des Eigentums unserer Mandantin**

Unsere Mandantin betreibt auf dem Gebiet der Stadt Troisdorf im Bereich des Eschmacher Sees seit mehreren Jahrzehnten ein Unternehmen zur Gewinnung und Vermarktung von Sand und Kies. Die derzeitige Grundlage für den Abbau bildet der abgrabungsrechtliche Genehmigungsbescheid Ihres Hauses vom 16.01.2013, Az.: 67.2 A-02.01.17/2005-01502, in der Fassung des Änderungsbescheids vom 26.08.2015, Az.: 67.2-27.42. Die genehmigten Abgrabungsflächen grenzen unmittelbar nordöstlich an den Eschmacher See an und liegen - ebenso wie die nunmehr geplante Abgrabungserweiterung - innerhalb der Schutzzone III B des Wasserschutzgebiets Zündorf.

Das Abbaurecht ist ausweislich Ziffer III./1. der Nebenbestimmungen zur Abgrabungsgenehmigung vom 16.01.2013 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 26.08.2015 bis zum 31.12.2020 befristet. Zur Existenz- und Standortsicherung ihres Betriebs ist unsere Mandantin deshalb auf die antragsgegenständliche Abgrabungserweiterung angewiesen. Ohne diese Erweiterung würde ihr spätestens zum 31.12.2020 die Aufgabe des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, der nicht über weitere Betriebsstandorte verfügt, drohen. Insofern würde sie unzumutbar belastet, wenn diese Abgrabungserweiterung an dem wasserrechtlichen Abgrabungsverbot scheitern würde. Das gilt zumal, als die bestehende Abgrabung unserer Mandantin seitens Ihres Hauses im Einvernehmen mit den Trägern wasserwirtschaftlicher Belange trotz der Lage in der Schutzzone III B des Wasserschutzgebiets Zündorf und des in der Wasserschutzgebietsverordnung normierten Genehmigungsvorbehalts zugelassen wurde. Dabei ist Ihr Haus ersichtlich davon ausgegangen, dass jedenfalls durch besondere Schutzvorkehrungen beim Betrieb der Abgrabung eine Beeinträchtigung der Trinkwassergewinnung ausgeschlossen werden kann.

Es spricht alles dafür und wird auch in der den Antragsunterlagen beigefügten Umweltverträglichkeitsstudie (UVS) dargelegt, dass sich eine erhebliche Gefährdung des Grundwassers bzw. der Trinkwassergewinnung im Zuge der Realisierung der Erweiterungsabgrabung ebenfalls durch entsprechende Schutzvorkehrungen ausschließen lässt. Hiervon ausgehend wäre es unverhältnismäßig, unserer Mandantin die Realisierung

sierung dieser Abgrabungserweiterung aus wasserwirtschaftlichen Gründen zu verwehren. Das wäre vielmehr nur dann zulässig, wenn alleine durch die strikte Aufrechterhaltung des gesetzlichen Abgrabungsverbots eine erhebliche Gefährdung des Grundwassers bzw. der Trinkwassergewinnung abgewendet werden könnte.

Vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, Kommentar, 11. Aufl. [2014], § 52 Rdn. 46 m. w. N.; OVG Koblenz, Urteil vom 26.08.1992, Az.: 10 C 11067/91, ZfW 1993, 220 ff. [227].

Davon kann vorliegend aber gerade nicht ausgegangen werden. Von Verfassung wegen ist unserer Mandantin deshalb eine Befreiung von dem Verbot zu erteilen.

Vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 26.08.1992, a. a. O.

#### 1.2 Keine Gefährdung des Schutzzwecks des Wasserschutzgebiets Zündorf durch Erteilung der Befreiung

Denn durch die Erteilung einer solchen Befreiung wird der Schutzzweck des Wasserschutzgebiets Zündorf nicht gefährdet.

Das Wasserschutzgebiet Zündorf wurde ausweislich der oben genannten Wasserschutzgebietsverordnung der Bezirksregierung Köln im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung zum Schutz des Grundwassers (vor nachteiligen Einwirkungen) im Einzugsgebiet der Wassergewinnungsanlage Zündorf festgesetzt (§ 1 Abs. 1 der Wasserschutzgebietsverordnung).

Um diesen Schutzzweck zu erreichen, wurden in der Wasserschutzgebietsverordnung für die einzelnen Schutzzonen eine Vielzahl von Schutzanordnungen in Gestalt von Ge- und Verboten getroffen. Für die hier in Rede stehende Schutzzone III B wurde in der Wasserschutzgebietsverordnung allerdings kein Trockenabgrabungsverbot angeordnet. Trockenabgrabungen wurden in der Wasserschutzgebietsverordnung vielmehr lediglich einem Genehmigungsvorbehalt unterworfen. Dies geschah in Übereinstimmung mit dem DVGW-Arbeitsblatt W 101 aus 1995, das in Ziffer 4.1.1.11 Erd-aufschlüsse in der Schutzzone III B nur insoweit als potentielle Gefährdung einstufte, wenn durch sie die Grundwasserüberdeckung wesentlich vermindert wird, vor allem, wenn das Grundwasser ständig oder zu Zeiten hoher Grundwasserstände aufgedeckt oder eine reinigende Schicht freigelegt wird **und keine ausreichende und dauer-**

**hafte Sicherung zum Schutz des Grundwassers vorgenommen werden kann.**  
Auch das DVGW Arbeitsblatt W 101 aus 2006 misst Trockenabgrabungen in der Schutzzone III B nur ein geringes Gefährdungspotenzial zu.

Dieses geringe Gefährdungspotenzial kann sich ausweislich der den Antragsunterlagen beigefügten UVS bei Durchführung des Erweiterungsvorhabens unserer Mandantin nicht realisieren, wenn entsprechende Vorkehrungen zum Schutz des Grundwassers, wie sie bereits in der Abtragungsgenehmigung Ihres Hauses vom 16.01.2013, Az.: 67.2 A-02.01.17/2005-01502, in der Fassung des Änderungsbescheids vom 26.08.2015, Az.: 67.2-27.42, für die bestehende Abtragung unserer Mandantin angeordnet und auch in der Erweiterungsplanung unserer Mandantin (siehe UVS, Kapitel 6.4.3.1) vorgesehen wurden, getroffen werden. Dementsprechend wird in der UVS in Kapitel 6.4.3.2 auch sinngemäß festgestellt, dass mit dem geplanten Vorhaben - eine ordnungsgemäße Betriebsführung vorausgesetzt - keine besonderen ökologischen Risiken für das Schutzgut "Grundwasser" verbunden sind, wenn die unter Kapitel 6.4.3.1 beschriebenen Regelungen zum Grundwasserschutz eingehalten werden.

Nach den in der UVS getroffenen gutachterlichen Feststellungen wird zwar durch die Verringerung der Deckschichten bis auf 2 m über dem höchsten gemessenen Grundwasserstand die potenzielle Grundwassergefährdung erhöht. Bei sach- und fachgerechtem Abbaubetrieb ist aber ein relevanter Schadstoffeintrag ausgeschlossen, insbesondere findet kein Düngemittelintrag durch Landwirtschaft statt. Nach Wiederverfüllung mit den dafür vorgesehenen überwiegend bindigen, nach der sachverständigen Einschätzung der LAGA im Hinblick auf den Grundwasserschutz unproblematischen Böden der Einbauklasse Z0 (siehe dazu unter Ziffer 1.2.3.2 der TR Boden der LAGA, Stand: 05.11.2004) erhöht sich sogar die Schutzfunktion der Grundwasserüberdeckung im Vergleich mit den jetzt vorhandenen gering mächtigen und gemischtkörnigen Deckschichten. Insgesamt werden in der UVS fachgutachterlicherseits keine Bedenken gegen das Abtragungserweiterungsvorhaben unserer Mandantin formuliert. Es kann danach sogar davon ausgegangen werden, dass innerhalb der lokalen geohydrologischen Rahmenbedingungen eine Trockenabtragung (per se) ohne besondere Risiken für die Grundwasserbeschaffenheit betrieben werden kann, wenn die in Kapitel 6.4.3.1 der UVS vorgeschlagenen Maßnahmen zum Schutz der Grundwasserbeschaffenheit eingehalten werden.

Anhaltspunkte dafür, dass das Vorhaben unserer Mandantin den Schutzzweck des Wasserschutzgebiets Zündorf gefährden könnte, sind danach nicht ersichtlich. Das gilt zumal, als das Abgrabungserweiterungsvorhaben unserer Mandantin im Randbereich der Schutzzone III B des Wasserschutzgebiets Zündorf liegt und aufgrund der in dem Einzugsgebiet aufgrund des Rheineinflusses vorherrschenden instationären Grundwasserströmungsverhältnisse ohnehin fraglich ist, ob im Bereich der Vorhabensfläche versickerndes Niederschlagswasser die Fassungsanlagen der Wassergewinnungsanlage Zündorf überhaupt erreichen kann (siehe dazu nachfolgend unter Ziffer 3.). Das braucht an dieser Stelle indes nicht vertieft zu werden, da auch unter der in der UVS zugrunde gelegten Annahme, dass das im Bereich der Vorhabensfläche versickernde Niederschlagswasser den Fassungsanlagen des Wasserschutzgebiets Zündorf zuströmen würde, keine vorhabensbedingte Gefährdung der Trinkwassergewinnung eintreten kann, da während und nach Beendigung des Abbaus mit anschließender Wiederverfüllung nicht mit relevanten Schadstoffeinträgen in das Grundwasser zu rechnen ist und etwaige Schadstoffeinträge aufgrund der langen Fließzeit des Grundwassers im Rahmen der horizontalen Filtration zurückgehalten werden und die Fassungsanlagen der Wassergewinnungsanlage Zündorf erst gar nicht erreichen.

Liegen nach alledem die Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG vor, steht unserer Mandantin ein Anspruch auf Erteilung einer Befreiung von dem gesetzlichen Abgrabungsverbot des § 35 Abs. 2 Satz 1 LWG NRW n. F. zu.

## **2. Hilfsweise: Abweichungsregelung in der Wasserschutzgebietsverordnung Zündorf**

Eine weitere Möglichkeit, das gesetzliche Abgrabungsverbot des § 35 Abs. 2 Satz 1 LWG NRW n. F. vorliegend zu überwinden, bestünde darin, in der vorliegenden Wasserschutzgebietsverordnung eine abweichende Regelung im Sinne des § 35 Abs. 2 Satz 2 LWG NRW n. F. zu treffen und das gesetzliche Verbot - wie bisher geregelt - durch einen Genehmigungsvorbehalt zugunsten von Trockenabgrabungen in der Wasserschutzzone III B zu ersetzen.

Eine solche Abweichungsregelung ist nach § 35 Abs. 2 Satz 2 LWG NRW n. F. zulässig, wenn und soweit der Schutzzweck das Verbot für einen Teil des Wasserschutzgebiets nicht erfordert. In der Begründung zur Gesetzesnovelle wird davon ausgegangen, dass die Abweichungsregelung für Trockenabgrabungen in der Wasser-

schutzzone III B bei entsprechender wasserwirtschaftlicher Rechtfertigung in Anspruch genommen werden kann.

Eine wasserwirtschaftliche Rechtfertigung für eine Abweichungsregelung zugunsten von Trockenabgrabungen in der Wasserschutzzone III B des Wasserschutzgebiets Zündorf ist gegeben:

Gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 1 WHG können in Wasserschutzgebieten bestimmte Handlungen verboten oder für nur beschränkt zulässig erklärt werden. Es ist unbestritten, dass bei der Anordnung solcher Verbote oder Beschränkungen - ebenso wie bei der räumlichen Festsetzung eines Wasserschutzgebiets und der Einteilung in Schutzzonen - der Grundsatz des Übermaßverbots bzw. der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist.

Vgl. Anders/Ellinghoven, ZfW 2002, 4 ff. [5] m. w. N.

Die Anordnungen dürfen nicht weitergehen, als es zur Erreichung des Schutzzwecks erforderlich ist.

Vgl. OVG Münster, Urteil vom 19.10.1995,  
Az.: 20 A 2087/91, UA, Seite 13.

In Bezug auf Trockenabgrabungen in der Schutzzone III B des Wasserschutzgebiets Zündorf ist ein generelles Abgrabungsverbot im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung zum Schutz des Grundwassers vor nachteiligen Einwirkungen nicht erforderlich. Denn Trockenabgrabungen in der Wasserschutzzone III B wird im aktuellen DVGW-Arbeitsblatt W 101 aus 2006 nur ein geringes Gefährdungspotenzial bescheinigt, dem auch auf weniger belastende Weise als durch ein generelles Abgrabungsverbot begegnet werden kann.

Das ist auch in der Rechtsprechung anerkannt. So hat das Oberverwaltungsgericht Münster beispielsweise in einem Urteil vom 01.10.2001 ausgeführt, dass die in Abschnitt 4.1.1.11 des DVGW-Arbeitsblatts W 101 (Stand: 1995) genannte Möglichkeit, den Gefährdungen von Erd- bzw. Grundwasseraufschlüssen ausreichend und dauerhaft durch besondere Maßnahmen zum Schutz des Grundwassers sicher zu begeg-

nen, für die - erst in größerer Entfernung von den Brunnen beginnende - Schutzzone III B anerkannt sei.

Vgl. OVG Münster, Urteil vom 01.10.2001,  
Az.: 20 A 1945/99, UA, Seite 70.

Diese Voraussetzungen liegen, wie schon der bislang für Trockenabgrabungen in der Schutzzone III B in der Wasserschutzgebietsverordnung Zündorf enthaltene Genehmigungsvorbehalt zeigt, auch nicht nur in Ausnahmefällen vor. Im Gegenteil entspricht es dem allgemeinen Erkenntnisstand, dass der Grundwasserschutz bei Trockenabgrabungen in der Wasserschutzzone III B unter Einhaltung entsprechender Schutzmaßnahmen sichergestellt werden kann.

Vgl. beispielsweise Landesanstalt für Umweltschutz  
Baden-Württemberg, Kiesgewinnung und  
Wasserwirtschaft - Empfehlungen für die Planung  
und Genehmigung des Abbaus von Kies und Sand,  
[2004], Seite 48 ff. m. w. N.

Bei dieser Ausgangslage kann nicht davon gesprochen werden, dass Trockenabgrabungen in der Schutzzone III B "üblicherweise" oder "generell" ein Risiko für das Grundwasser darstellen würden und eine andere Einschätzung nur bei "atypischen Verhältnissen im Einzelfall" infrage käme. Von einem Regel (Besorgnis der Grundwassergefährdung)-Ausnahme (atypischer Einzelfall)-Verhältnis, wie es der Landesgesetzgeber seiner abstrakt-generellen Regelung pauschal für alle Schutzzone eines Wasserschutzgebiets zugrunde gelegt hat, kann demnach für Trockenabgrabungen in der Schutzzone III B gerade nicht ausgegangen werden.

Damit wäre im Falle der Schutzzone III B des Wasserschutzgebiets Zündorf - wie bisher - allenfalls ein Genehmigungsvorbehalt das für den Schutz der Trinkwasserversorgung taugliche und erforderliche verwaltungsrechtliche Instrument. Durch die Genehmigungspflicht würde nämlich auch weiterhin ohne jeden Zweifel zuverlässig sichergestellt, dass nur solche Trockenabgrabungen in der Wasserschutzzone III B durchgeführt werden, deren Unbedenklichkeit für die Trinkwassergewinnung in einem präventiven Kontrollverfahren unter Beachtung des jeweils aktuellen fachtechnischen Erkenntnisstands festgestellt wurde. Auch unter Einbeziehung der überragenden Wertigkeit und der hohen Empfindlichkeit des Schutzguts Grundwasser ließe sich

damit durch eine Genehmigungspflicht - wie bisher - einer Beeinträchtigung des geschützten Gutes wirkungsvoll vorbeugen.

Dementsprechend ist auch Ihr Haus bis zum Inkrafttreten des neuen Landeswassergesetzes davon ausgegangen, dass Trockenabgrabungen in der Schutzzone III B bei Beachtung der notwendigen Schutzvorkehrungen als mit der Wasserwirtschaft vereinbar einzustufen sind.

Infolge der zwischenzeitlich in Kraft getretenen Gesetzesänderung ist eine hiervon abweichende Sichtweise nicht geboten. Denn der dieser Sichtweise zugrunde liegende fachtechnische Erkenntnisstand hat sich durch die Gesetzesänderung nicht verändert. Das verdeutlicht nicht zuletzt der Umstand, dass in der Gesetzesbegründung die Möglichkeit, für Trockenabgrabungen in der Wasserschutzzone III B von der in § 35 Abs. 2 Satz 2 LWG NRW n. F. vorgesehenen Abweichungsregelung Gebrauch zu machen, ausdrücklich hervorgehoben wird.

Einer Wiederherstellung der alten Rechtslage durch Abweichungsregelung in der in Rede stehenden Wasserschutzgebietsverordnung Zündorf stünde deshalb ebenfalls nichts im Wege. Eine entsprechende Abweichungsregelung würde die Zulassung von Trockenabgrabungen in der Schutzzone III B des genannten Wasserschutzgebiets erleichtern. Es müsste - anders als bei der Befreiungsregelung - kein atypischer Einzelfall vorliegen.

### **3. Vorsorglich: Unwirksamkeit der Wasserschutzgebietsverordnung Zündorf aufgrund fehlerhafter räumlicher Abgrenzung des Wasserschutzgebiets**

Sollte die Bezirksregierung Köln, was das Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen im vorliegenden Einzelfall sowie die Möglichkeit eine Abweichungsregelung in der in Rede stehenden Wasserschutzgebietsverordnung betrifft, zu einer abweichenden Einschätzung gelangen und sich einer entsprechenden Regelung verweigern, bliebe Ihrem Hause nur die Möglichkeit, den Abgrabungsantrag unserer Mandantin abzulehnen.

Da eine Ablehnung des Erweiterungsantrags für unsere Mandantin existenzbedrohende Folgen hätte, bliebe dieser keine andere Möglichkeit, als den Klageweg zu beschreiten. Gegenstand des Klageverfahrens würde dann insbesondere der Umstand

werden müssen, dass die Wasserschutzgebietsverordnung Zündorf wegen fehlerhafter Abgrenzung des Wasserschutzgebiets unwirksam ist mit der Folge, dass das gesetzliche Abgrabungsverbot des § 35 Abs. 2 Satz 1 LWG n. F. im vorliegenden Fall nicht anwendbar wäre. Denn zu seiner Abgrenzung wurde eine Ermittlungsmethode herangezogen, die die infolge des Rheineinflusses variierenden (instationären) Grundwasserströmungsverhältnisse nur unzureichend berücksichtigt und gerade im Randbereich des betreffenden Wassereinzugsgebiets zwangsläufig zu fehlerhaften Ergebnissen führen musste.

Vgl. zu den Anforderungen an die räumliche Abgrenzung von Wasserschutzgebieten bei variierenden Grundwasserströmungsverhältnisse im Einzelnen Ellinghoven, NuR 2004, 150 ff. m. w. N.

Denn die variierenden Grundwasserströmungsverhältnisse können realitätsnah nur mittels eines instationären Grundwasserströmungsmodells berücksichtigt werden, das zur Abgrenzung des Einzugsgebiets der Wassergewinnungsanlage Zündorf - obwohl vorliegend - nicht herangezogen wurde.

Das hat das Verwaltungsgericht Köln in einem 2003 entschiedenen Parallelfall in Bezug auf das benachbarte Wasserschutzgebiet Niederkassel zu Recht beanstandet.

Vgl. VG Köln, Urteil vom 08.07.2003, Az.: 14 K 1958/00, UA, Seite 20 f.

In den Urteilsgründen hat das Verwaltungsgericht Köln hierzu im Einzelnen ausgeführt:

Erst in dem vom Büro Prof. Dr. Losen im Auftrag des Staatlichen Umweltamtes Köln (StUaK) im Februar 2001 erstellten hydrogeologischen Gutachten für die Ausweisung von Grundwasserschutz-zonen für das Wasserwerk Niederkassel ist eine erneute Schutzzonenabgrenzung anhand des (immer noch) geltenden Wasserrechts erfolgt. Dies führte dann zur Verkleinerung des [...] festgesetzten Wasserschutzgebiets, indem durch die am 03.04.2002 in Kraft getretene Änderungsverordnung vom 05.03.2002 ein § 2 a eingefügt wurde, der die Teilbereiche, die nach dem Gutachten vom Büro Prof. Dr. Losen nicht mehr in das Einzugsgebiet der Trinkwassergewinnungsanlage Niederkassel fallen, aus dem bislang festgesetzten Schutzgebiet herausnimmt. Auch nach [§§ 2, 2a der Änderungsverordnung] liegen die das Nassabgrabungsvorhaben der Beigeladenen betreffenden Grundstücke zwar in der Wasserschutzzone III B. Jedoch hat Herr Rödelsperger vom Technologiezentrum Wasser (TZW) Karlsruhe gegen das Gutachten vom Büro Prof. Dr. Losen in der mündlichen Verhandlung am

08.07.2003 erhebliche Einwendungen vorgebracht. Nach der für die erkennende Kammer zumindest nachvollziehbar begründeten Ansicht von Herrn Rödelsperger hätte die Ermittlung des Einzugsgebiets der Trinkwassergewinnungsanlage Niederkassel aufgrund des erheblichen Einflusses der sehr unterschiedlichen Rheinwasserstände auf Menge und Strömungsverhältnisse des Grundwassers nämlich mittels eines instationären Modells sachgerechter als mithilfe einer stationären Betrachtung - wie sie im Gutachten vom Büro Prof. Dr. Losen erfolgt ist - vorgenommen werden können, zumal vorliegend die Daten für ein entsprechendes instationäres Modell bereits vorhanden waren. Überdies sind in dem Gutachten vom Büro Prof. Dr. Losen lediglich fünf Rhein-niedrigwasserstände und ein Rheinmittelwasserstand vollständig, die Rheinhochwasserstände vom 18.10.1993 und 26.10.1998 sowie der Rheinmittelwasserstand vom 28.10.1996 aber nur eingeschränkt in Form eines Sicherheitsvorschlages berücksichtigt worden. Demgegenüber heißt es allerdings in Abschnitt 3.2 des DVGW-Arbeitsblattes W 101 in der aktuellen Fassung von Februar 1995, dass bei stark schwankenden Grundwasserständen die zur Bemessung des Wasserschutzgebietes erforderlichen Eckdaten für niedrige und hohe Grundwasserstände sowie für wechselnde Anströmrichtungen zu berechnen sind; im Übrigen gibt das Arbeitsblatt eine bestimmte Methode zur Ermittlung des Einzugsgebietes einer Trinkwassergewinnungsanlage nicht vor. Ob allerdings nach Durchführung einer instationären Modellrechnung unter Zugrundelegung des aktuell geltenden Wasserrechts von maximal 3 Mio. m<sup>3</sup>/a aus Brunnen 1 und 2 zusammen sowie unter Berücksichtigung niedriger und hoher Rhein- und damit Grundwasserstände sowie daraus folgender wechselnder Anströmrichtungen die das Nassabgrabungsvorhaben der Beigeladenen betreffenden Grundstücke innerhalb oder außerhalb des Einzugsgebiets der Trinkwassergewinnungsanlage Niederkassel und somit der Wasserschutzzone III B liegen, konnte auch Herr Rödelsperger in der mündlichen Verhandlung am 08.07.2003 nicht mit hinreichender Sicherheit sagen. Denn zum einen geht die von Herrn Rödelsperger im Auftrag der Stadt Niederkassel bereits durchgeführte instationäre Modellrechnung, die auf sieben verschiedenen Startzeitpunkten von Wasserteilchen beruht und für deren weiteren Fließverlauf die von 1984-1998 jeweils in einem Abstand von 3 Tagen gemessenen Grundwasserstände berücksichtigt, von einem Wasserrecht von insgesamt 3,15 Mio. m<sup>3</sup>/a für Brunnen 2 und 3 (sechs Startzeitpunkte) bzw. Brunnen 1 und 3 (ein Startzeitpunkt) der Trinkwassergewinnungsanlage Niederkassel aus. Zum anderen enden die von Herrn Rödelsperger errechneten instationären Bahnlinien bereits am nordwestlichen Ufer des Mondorfer Sees; dabei erscheint ein Erreichen der das Nassabgrabungsvorhaben der Beigeladenen betreffenden Grundstücke am südöstlichen Ufer des Mondorfer Sees nach Berechnung des weiteren Bahnlinienverlaufs zwar möglich, jedoch nicht hinreichend sicher. Dessen ungeachtet hält die Beklagte selbst in einem Aktenvermerk vom 22.11.2001 ein neues Wasserrecht für die Stadt Niederkassel bis zum Jahr 2020 von maximal 2,7 Mio. m<sup>3</sup>/a aus Brunnen 1, 2 und 3 zusammen für realistisch.

Vgl. VG Köln, Urteil vom 08.07.2003, a. a. O.

Das Verwaltungsgericht Köln ist damit der seitens Ihres Hauses sowie des von den Stadtwerken Niederkassel mit der Überprüfung des Schutzzonengutachtens des Büros Prof. Dr. Losen vom Februar 2001 beauftragten Technologiezentrums Wasser

(TZW) des DVGW geübten Kritik an der Abgrenzung des Wasserschutzgebiets uneingeschränkt gefolgt.

Bereits in dem der Neufestsetzung des Wasserschutzgebiets Niederkassel vorausgegangenem Verfahren hatte Ihr Haus mit Schreiben vom 16.07.2001, Az.: 66.23-4.14.11/Schu, gegenüber der Bezirksregierung Köln hervorgehoben:

Die hydrogeologische Situation im Raum Niederkassel wird stark durch die Pegelstände von Rhein und Sieg geprägt. Mit den wechselnden Wasserständen im Vorfluter Rhein und Sieg treten landseitig teils gleichlaufende, teils verzögerte Bewegungen im Grundwasserstand, der Fließrichtung und -geschwindigkeit auf. Diese stark variierenden Verhältnisse sind durch einzelne, an bestimmten Stichtagen ermittelte (stationäre) Fließsituationen kaum repräsentativ darstellbar. Bei geschickt gewählten Beobachtungszeitpunkten (Stichtagen) sind für den in Rede stehenden Bereich nahezu beliebige Grundwasserfließrichtungen ableitbar.

Der Rhein-Sieg-Kreis hat im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens im Niederkasseler Raum die Hydrogeologie gutachterlich untersuchen lassen. Um eine realistische Darstellung der tatsächlichen Grundwasserverhältnisse zu erhalten, wurde dazu im Oktober 2000 eine instationäre Grundwassermodellrechnung von Lameyer ERM International ("Instationäre Modellrechnung im Raum Niederkassel") durchgeführt.

Eine realitätsnahe Beschreibung der hydrogeologischen Verhältnisse in einem so stark variierenden Grundwasserregime wie in dem hier vorliegenden ist **nur** im Rahmen einer instationären (zeitabhängigen) Betrachtung möglich. Die Rechtsrheinische Gas- und Wasserversorgung AG Köln (RGW) hat für sie betreffende hydrogeologische Fragestellungen ein 2-D-Grundwassermodell "Großraum Köln rrh." durch das Büro ERM Lameyer International GmbH erstellen lassen. In dieser instationären Modellrechnung sind alle wesentlichen hydrogeologischen Kenngrößen aus dem Zeitraum vom 01.11.1984 bis zum 31.10.1998 im Großraum Köln rechtsrheinisch erfasst, die beim Staatlichen Umweltamt, dem Rhein-Sieg-Kreis und den in diesem Raum ansässigen Wasserversorgern zur Verfügung standen. Als numerische Lösungsmethode wird das Finite Elemente Verfahren angewandt.

[...]

Wie oben schon dargelegt, spiegeln die instationären Bahnlinienverläufe die in der Natur ablaufenden Vorgänge wesentlich realitätsnäher wieder, als dies durch stationäre Betrachtungen auch nur annähernd möglich ist. Langfristig lassen sich hierdurch die allgemeinen Strömungstendenzen und die Einflüsse rhythmisch wiederkehrender Ereignisse aufzeigen. Die Bahnlinien sind demnach bei diesen hydrogeologisch stark wechselnden Verhältnissen in idealer Weise geeignet, das tatsächliche Einzugsgebiet des Wasserwerks Niederkassel eindeutig abzuleiten.

[...]

Derzeit wird für das genehmigungsrechtliche Verfahren zur Erhöhung der Wasserrechte auf 3,3 Mio. m<sup>3</sup>/a im Auftrag des Wasserwerks Niederkassel (nach Aufforderung durch das Staatliche Umweltamt Köln) durch das Technologiezentrum Wasser, Karlsruhe (TZW) eine instationäre Modellrechnung mithilfe des RGW Grundwassermodells Großraum Köln rh. durchgeführt. [...]

Diese Untersuchungen sollten abgewartet werden, um dann das Wasserschutzgebiet des Wasserwerks Niederkassel so festzulegen, dass es mit dem tatsächlichen Einzugsgebiet weitgehend übereinstimmt.

Zusammenfassend hat Ihr Haus in dem vorgenannten Schreiben an die Bezirksregierung Köln festgestellt:

Unter Berücksichtigung der vorliegenden Untersuchungen ist das vorliegende Gutachten zur Schutzgebietsausweisung des Wasserwerks Niederkassel, erstellt durch Prof. Dr. Losen, **nicht** geeignet, das tatsächliche unterirdische Einzugsgebiet angemessen darzustellen.

Im Hinblick darauf, dass die Ausweisung von Wasserschutzgebieten zu erheblichen Beschränkungen bei Vorhaben und Interessen von Einzelpersonen führen können, hat gerade in Bezug auf die rechtlichen Auswirkungen eine besonders sorgfältige Abwägung der allgemeinen Interessen gegenüber den Rechten des Einzelnen zu erfolgen.

Dazu ist der neueste wissenschaftliche Stand zur Ausweisung von Schutzgebieten anzuwenden, zumal für den Raum Niederkassel mit dem Grundwassermodell "Großraum Köln rh." der Rechtsrheinischen Gas- und Wasserversorgung Köln AG dieser neueste wissenschaftliche Stand für Fragestellungen der Wasserbewirtschaftung zur Verfügung steht.

Auch das TZW des DVGW äußerte sich bereits in seiner für die Stadtwerke Niederkassel in dem Verfahren zur Neufestsetzung des benachbarten Wasserschutzgebiets Niederkassel abgegebenen Stellungnahme vom 27.08.2001 kritisch zu der vom Schutzzonengutachter Prof. Dr. Losen herangezogenen Methode zur Ermittlung des Einzugsgebiets der Wassergewinnungsanlage. In der Stellungnahme heißt es insoweit:

Die Vorgehensweise, bei stark schwankenden Grundwasserständen in der WSG-Abgrenzung (Schutzzone III) eine Umhüllende der für niedrige und hohe Grundwasserstände sowie wechselnde Anströmrichtungen ermittelten Trennstromlinien zugrunde zu legen, folgt Abschnitt 3.2 des DVGW-Arbeitsblatts W 101.

Dieser Ansatz besagt, dass Trennstromlinien konstruiert werden sollen, als ob die Grundwasserstände, wie sie in den dazu verwendeten Gleichenplänen dargestellt sind, unveränderlich wären und muss deshalb kritisch betrachtet wer

den. Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen wechselnde Anströmrichtungen vorliegen. Tatsächlich sind die ermittelten Trennstromlinien unter derartigen instationären Bedingungen hypothetisch, da es in der Natur kein Wasserteilchen geben wird, das ihnen über längere Zeit folgt.

Die Vorgehensweise nach Abschnitt 3.2 des DVGW-Arbeitsblatts W 101 kann daher nur als Notbehelf angesehen werden, der dann zu wählen ist, wenn keine andere, praxisnähere Möglichkeit besteht, die realen instationären Bedingungen nachzubilden.

[...]

Das angewandte Verfahren, Rechnungsläufe mit einem instationär kalibrierten Modell durchzuführen und die dabei ermittelten Bahnlinienverläufe auszuwerten, dürfte nach dem derzeitigen Erkenntnisstand die vorzugsweise anzuwendende Methodik darstellen, um unter den im Fall Niederkassel vorliegenden komplexen geohydraulisch-hydrologischen Verhältnissen zu realistischen Aussagen über die Lage des Einzugsgebiets zu kommen. Das Vorgehen beinhaltet eine stochastische Komponente, und konsequenterweise wird in den Ausführungen von ERM Lameyer ein Kernbereich, aus dem ein Wasserteilchen mit hoher Wahrscheinlichkeit den Fassungsbereich erreicht, von einem Randbereich unterschieden, in dem diese Wahrscheinlichkeit nach außen hin immer weiter abnimmt. Zwei Aussagen lassen sich aus den Modellrechnungsergebnissen unmittelbar ableiten:

- Da in keinem der 3 Simulationszeiträume Wasser aus dem Eschmacher See die Brunnen erreichte, ist dies mit großer Sicherheit auch für alle anderen Situationen auszuschließen. Dies widerlegt die im IBL-Gutachten hergeleitete Notwendigkeit, das Schutzgebiet bis zum Eschmacher See auszuweisen.
- Obwohl das Szenario vorsieht, dass der rheinnächste Brunnen 1 fast nie in Betrieb ist, erreicht Rheinuferfiltrat die Wasserfassungen, das je nach hydrologischer Situation in unterschiedlicher Entfernung in den Aquifer eintrat. Entgegen den Ergebnissen des IBL-Gutachtens liegen damit auch die Ortslagen von Bergheim, Mondorf und Rheidt innerhalb des Einzugsgebiets für die Gewinnungsanlagen des WW Niederkassel.

In einer weiteren, vom 29.11.2001 datierenden Stellungnahme des TZW des DVGW wird in Erwiderung auf eine Stellungnahme des Staatlichen Umweltamtes Köln vom 14.11.2001 klarstellend hervorgehoben:

Wir sahen die Vorgehensweise nach Abschnitt 3.2 des DVGW-Arbeitsblatts W 101 ausdrücklich nur insofern als Notbehelf an, als sie "zu wählen ist, wenn keine andere, praxisnähere Möglichkeit besteht, die realen instationären Bedingungen nachzubilden", wie zum Beispiel ein instationäres Grundwassermodell. Allerdings stellt dessen Aufbau und Kalibrierung derzeit noch einen so großen Aufwand dar, dass dies in einem Arbeitsblatt nicht grundsätzlich gefordert werden kann, auch wenn es wünschenswert wäre. Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall bereits das instationäre Grundwassermodell "Großraum Köln rrh." der RGW existiert, ist daher als glücklicher Umstand zu werten. Es nicht zu nut-

zen, nur weil das DVGW-Arbeitsblatt W 101 eine instationäre Modellierung nicht explizit fordert, wäre ein aus unserer Sicht nicht nachvollziehbares Versäumnis.

Die seitens Ihres Hauses sowie des TZW des DVGW an der Methode zur Abgrenzung des weiteren Einzugsgebiets der Wassergewinnungsanlage Niederkassel (Schutzzone III B) geübte Kritik lässt sich ohne weiteres auf die der Festsetzung des Wasserschutzgebiets Zündorf zugrunde liegende Schutzonenabgrenzung übertragen. Auch diese erfolgte trotz aufgrund des Rheineinflusses variierender Grundwasserströmungsverhältnisse nicht mittels eines instationären Grundwasserströmungsmodells, sondern mittels ungeeigneter stationärer Methodik.

Da die Abgrabungserweiterungsfläche unserer Mandantin im Randbereich der Schutzzone III B des Wasserschutzgebiets Zündorf liegt, spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass diese in das Wasserschutzgebiet Zündorf einbezogen wurde, obwohl sie tatsächlich außerhalb des Einzugsgebiets der genannten Wassergewinnungsanlage liegt.

Bei dieser Sachlage ist vorhersehbar, dass die Wasserschutzgebietsverordnung Zündorf von der Verwaltungsgerichtsbarkeit inzident für unwirksam erklärt werden würde, wenn unserer Mandantin eine klageweise Geltendmachung ihres Abgrabungserweiterungsinteresses aufgenötigt würde.

Vgl. insoweit auch OVG Münster, Urteil vom 18.11.2015,  
Az.: 11 A 3048/11, UA, TA 82 ff., abrufbar unter [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de).

Die Möglichkeiten, entsprechend Ziffern 1. und 2. dieses Schreiben zu verfahren, drängen sich deshalb auf.

Wir wären Ihnen äußerst verbunden, wenn Sie die - wie gewünscht - fünffach in Papierform, 30-fach auf Daten-CD sowie einfach als ZIP-Datei beigefügten Antragsunterlagen mit Stand vom September 2017 in die Behördenbeteiligung geben würden. Da dieses Schreiben Bestandteil des Antrags ist, dürfen wir Sie ferner bitten, dieses zusammen mit den Antragsunterlagen an die zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange weiterzuleiten.

Zu eventuellen Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen



Gabriele Ellinghoven  
Dipl.-Verwaltungswirtin