

Unser Zeichen: 1823/09MD97
Stadt Köln / ARGE Nord-Süd-Stadtbahn
Einsturz Stadtarchiv

■ **Büro Mönchengladbach**
Rheinbahnstraße 28-38 | 41063 Mönchengladbach
Tel. 0 21 61 / 811-8 | Fax 0 21 61 / 811-7 77

<p>Mönchengladbach Prof. Dr. Klaus D. Kapellmann ¹ Prof. Dr. Werner Langen ¹ Dr. Ewald Hansen Monika Mittendorf ^{5,16} Dr. Alexander Kus ¹ Dr. Reinhard Lethert ¹ Dr. Stefan Kaiser ¹ Dr. Thomas Spiritus Jochen Piefenbrink ^{2,11} Dr. Heiko Fuchs ¹ Dr. Frank Verfürth ^{2,6,11} Dr. Anja Birkenkämper ¹ Dr. Tom Giesen ⁴ Prof. Dr. Günter Krings, LL.M. Dr. Andreas Berger ¹ Dr. Gerolf Sonntag ¹ Dr. Axel Kallmayer Dr. Oliver Kraft ⁹ Dr. Thomas Rütten Dr. Gregor Schiffers, LL.M. Martin Ludgen Dr. Philipp Pröbsting ¹⁴ Dr. Simone Mölders Dr. Ivo du Mont, LL.M. Christian P. Kokew Christian Leesmeister Marcell Müller</p>	<p>Düsseldorf Prof. Dr. Klaus Oehmen ³ Dr. Klaus Eschenbruch ^{1,2,13} Dr. M.-Maximilian Lederer ¹ Marino Loy ⁴ Prof. Dr. Kai-Uwe Hunger ¹ Dr. Ralf Steding Dr. Hans-Peter Kulartz ¹⁰ Dr. Walter Scheerbarth ⁷ Dr. Harald Brock ¹ Dr. Hans-Claudius Scheef ¹ Dr. Antonius Ewers ⁷ Dr. Jürgen P. Schlösser, LL.M. ¹ Dr. Barbara Gay ¹ Dr. Thomas Jelitte Dr. Hendrik Röwekamp Dr. Hendrik Schilder ³ Dr. Angela Lindfeld ⁷ Dr. Florian Kirchhof Dr. Martin Wittemeier Dr. Daniel Strupp Dr. Dennis O. Vorsmann Dr. Stefan Matthies Sven K. Hannes</p>
<p>Berlin Dr. Christian Bönker ¹ Dr. Martin Jung ^{1,15} Dr. Guido Schulz ^{9,1} Dr. Michael Wolters Dr. Martin Lailach ¹ Dr. Eva Reininghaus ¹ Dr. Harald Pott ¹ Dr. Christoph Steiner ¹ Dr. Anja Marie Tilsen Dr. Jochen Reuter, LL.M. Nina Jarass Dr. Jan Redmann</p>	<p>München Dr. Jochen Markus ¹ Dr. Alexander Haibt ⁴ Dr. Susanne Kapellmann ¹ Dr. Marcus Hödl ¹ Dr. Tobias Schneider Steffen Hettler (M.Sc.) ¹⁷ Thomas Müller ^{15,17}</p>

Rechtsgutachten

Thema: Die Überwachungspflichten der Stadt Köln als
Untere Wasserbehörde nach § 116 LWG NRW

Verfasser: Rechtsanwälte
Prof. Dr. Werner Langen und
Dr. Heiko Fuchs,
Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht
Kapellmann und Partner Rechtsanwälte

Brüssel
Dr. Axel Kallmayer
Dr. Robin van der Hout, LL.M.
Dr. Ivo du Mont, LL.M.

Frankfurt/Main
Prof. Dr. Martin Havers
Dr. Markus Planker
Dr. Kerstin Müller ^{1,12,15}
Dr. Stefan Pützenbacher ³
Dr. Christian Lührmann ¹
Heinz-Peter Zirbes
Dr. Maximilian R. Jahn
Christian Heuft
Andreas Ziegler
Dr. Axel Groth, LL.M. oec.
Bastian Hirsch
Aynur Tireng
Georg Klein

Hamburg
Dr. Claus von Rintelen ¹
Dr. Peter Leicht ¹
Dr. Mathias Finke ¹
Dr. Marianne Weizmann, LL.M.
Dr. Ralf Hangebrauck ¹⁵

Fachanwälte (1-8) für
1 Bau- und Architektenrecht
2 Steuerrecht
3 Verwaltungsrecht
4 Arbeitsrecht
5 Familienrecht
6 Erbrecht
7 Handels- und Gesellschaftsrecht
8 Strafrecht
9 Licencié spécial en droit européen (Brüssel)
10 Mag. rer. publ.
11 Dipl.-Finanzwirt
12 Dipl.-Verwaltungswirtin
13 Vereidigter Buchprüfer
14 Maître en droit
15 Wirtschaftsmediator / in
16 Familienmediatorin
17 Dipl.-Ing. (FH)

Zertifiziert nach
DIN EN ISO 9001:2008

Mönchengladbach, den 03.11.2010

www.kapellmann.de

Inhaltsverzeichnis

1	GEGENSTAND DES GUTACHTENS.....	3
2	ERGEBNIS	4
3	SACHVERHALT	5
3.1	ALLGEMEINE ÜBERWACHUNGSPRAXIS DER UNTEREN WASSERBEHÖRDE.....	5
3.2	GENEHMIGUNG UND BAU DES GLEISWECHSELBAUWERKS WAIMARKT	8
4	SACHLICHE ZUSTÄNDIGKEIT FÜR DIE GEWÄSSERAUFSICHT	21
4.1	ANHANG II DER ZUSTVU	22
4.2	ANHANG I DER ZUSTVU	24
4.3	ZWISCHENERGEBNIS	26
5	GEGENSTAND DER ÜBERWACHUNGSPFLICHT	27
5.1	ZIELRICHTUNG DER WASSERRECHTLICHEN ÜBERWACHUNG.....	27
5.2	GEWÄSSERBENUTZUNG, § 116 ABS. 1 NR. 1 LWG NRW	30
5.3	ANLAGENÜBERWACHUNG	32
5.4	BAU- UND BAUZUSTANDSÜBERWACHUNG	33
6	INTENSITÄT DER KONTROLLE/ÜBERWACHUNG.....	35
6.1	ABSTRAKTES ÜBERWACHUNGSKONZEPT	35
6.2	KONKRETE ÜBERWACHUNGSTÄTIGKEIT	38
6.2.1	Überwachung der Gewässerbenutzung	38
6.2.2	Kontrollintensität bei den „wasserrechtlichen“ Anlagen	44
6.2.3	Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung	46
7	ZUSAMMENFASSUNG	51

Gutachten

1 Gegenstand des Gutachtens

Mit E-Mail der Stadt Köln vom 11.03.2010 wurden wir damit beauftragt, die nachfolgend dargestellte rechtliche Problematik zu prüfen: Welche Prüfungspflichten oblagen der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde im Zusammenhang mit dem Bau der Nord-Süd-Stadtbahn und wie sind diese von bauaufsichtsrechtlichen Prüfungspflichten abzugrenzen? Zur Verdeutlichung des Sachverhaltes wurden uns mit der gleichen E-Mail verschiedene Pressemitteilungen der Stadt Köln übersandt, deren wesentlicher Inhalt in der Darstellung der Rechtsfrage besteht, welche Behörde die Einhaltung der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 und der sonstigen Vorschriften des LWG NRW bzw. des WHG zu überwachen hat und in welchem Umfang die Überwachungspflicht auszufüllen ist.

Darüber hinausgehend bat die Stadt Köln ergänzend um die rechtliche Begutachtung der Frage, in welcher Intensität die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde der ihr nach § 116 Abs. 1 und Abs. 3 LWG NRW obliegenden Überwachungspflicht nachzukommen hat und hieran anschließend, ob die Untere Wasserbehörde speziell an der Baustelle Waidmarkt dieser Überwachungspflicht ausreichend nachgekommen ist.

Hierzu wurden uns die Akten der Unteren Wasserbehörde zur Baustelle Waidmarkt in Kopie zur Verfügung gestellt. Ergänzend übersandte uns die Stadt Köln mit E-Mail vom 24.06.2010 eine Zusammenstellung der OWiG-Verfahrensakten gegen die ARGE Los Süd im Zusammenhang mit der Einhaltung der wasserrechtlichen Erlaubnisse für die Bauabschnitte Heumarkt, Waidmarkt und Chlodwigplatz. Hierbei handelt es sich um den Abgleich der Erfüllung der Nebenbestimmungen der wasserrechtlichen Erlaubnisse vom Heumarkt, Waidmarkt und Chlodwigplatz mit den jeweiligen Stellungnahmen der ARGE Los Süd vom 03., 19. und 02.06.2009, dem Anhörungsschreiben an die ARGE Los Süd vom 15.03.2010 sowie eine chronologische Zusammenstellung sämtlicher bekannter Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der wasserrechtlichen Erlaubnissen für die Baustelle Waidmarkt.

2 Ergebnis

Unsere rechtliche Prüfung hatte das folgende **Ergebnis**:

a

Der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde **obliegt** für die Baustelle Waidmarkt **vollumfänglich die Gewässeraufsicht**. Diese betrifft in erster Linie die Gewässerbenutzung, also die Überwachung der Grundwasserentnahme und die Einleitung des Wassers in den Rhein, sowie die Überwachung der Wasserqualität. Ihr obliegt ebenfalls die Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung der wasserrechtlichen baulichen Anlagen (Brunnen, Pumpen und Rohrleitungen).

b

Diese Aufsichts- und Überwachungspflichten haben eine **rein wasserwirtschaftliche Zielrichtung** (Schutz der Gewässer und der Gewässerbenutzung). Diese Aufgabe ist streng von den bauordnungsrechtlichen Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden zu unterscheiden, die bspw. auch sicherzustellen haben, dass die Grundwasserentnahme aus baurechtlicher Sicht keine Gefährdung für die baulichen Anlagen und insbesondere deren Standsicherheit darstellt.

c

Die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde hat ihr **Ermessen** hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ **ordnungsgemäß ausgeübt**, insbesondere hinsichtlich der **Überwachungsintensität**. Anhaltspunkte, die zu einer Verschärfung der Überwachungsintensität Anlass gegeben hätten, lagen bis auf einen rein formalen Verstoß gegen eine Anzeigepflicht bis zum Einsturz des Historischen Stadtarchivs am 03.03.2009 nicht vor. Eine Pflichtverletzung der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde kann daher insoweit nicht festgestellt werden.

d

Selbst wenn die Untere Wasserbehörde die Überwachungsintensität verschärft hätte, wäre der in der Öffentlichkeit diskutierte **Kausalzusammen-**

hang zwischen den illegal errichteten und betriebenen Brunnen und den erhöhten Fördermengen auf der einen und dem Einsturz des Stadtarchivs auf der anderen Seite voraussichtlich nicht unterbrochen worden. Zwar hätte die Untere Wasserbehörde die illegal errichteten und betriebenen Zusatzbrunnen bei einer Vor-Ort-Kontrolle festgestellt. Dies hätte auch zu einem Bußgeldverfahren geführt. Auf entsprechenden Antrag der ARGE Los Süd hätte die Untere Wasserbehörde jedoch die 19 Zusatzbrunnen nachträglich genehmigen müssen, da wasserwirtschaftliche Belange nicht gegen eine Genehmigung sprachen und die ARGE daher einen **Rechtsanspruch auf Genehmigung der Zusatzbrunnen** gehabt hätte. Soweit die Untere Wasserbehörde ihre Vor-Ort-Erkenntnisse der technischen Bauaufsicht gemeldet hätte, wäre auch dies ohne Relevanz für den Kausalverlauf gewesen, da die KVB als die technische bauaufsichtsausübende Stelle ohnehin über die Zusatzbrunnen informiert war.

Im Einzelnen:

3 Sachverhalt

3.1 Allgemeine Überwachungspraxis der Unteren Wasserbehörde

Als Prüfungsgrundlage übersandte uns die Stadt Köln mit E-Mail vom 07.05.2010 die seit dem Jahr 2001 aufgestellten, internen Regelungen zu Umfang und Art der Überwachung in den Bereichen Immissionsschutz sowie Wasser- und Abfallwirtschaft. Auf diese allgemeinen Regelungen wurde auch die gesamte Überwachungstätigkeit mit wasserrechtlichem Hintergrund für das Bauvorhaben Nord-Süd-Stadtbahn gestützt. Ausweislich der uns übersandten Informationen ging es bei dem Thema „Überwachung“ um die Frage, nach welchen Maßstäben und Prioritäten die vorhandenen Personalressourcen eingesetzt werden sollten. Zum Zwecke der endgültigen Festlegung des Überwachungskonzeptes erfolgte auch eine abschließende Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft. Das aus dem Diskussi-

onsprozess resultierende Überwachungskonzept sah dabei im wesentlichen drei zu beachtende Punkte vor:

- Es musste sichergestellt sein, dass genügend Personal vorhanden war, um neben der Bearbeitung von Genehmigungsverfahren und weiteren pflichtigen Aufgaben Gefahrenmeldungen zeitnah nachzugehen, dies auch am Wochenende und rund um die Uhr.
- Bei der Überwachung ohne äußeren Anlass hatte die Umweltbehörde ein weites, verwaltungsrechtlich kaum nachprüfbares Ermessen, wie sie die ihr zur Verfügung stehenden Ressourcen einsetzte. Sie war rechtlich nicht verpflichtet, für die Betriebe verbindliche Überwachungsintervalle festzulegen. Wurden allerdings derartige Überwachungsintervalle verwaltungsintern festgesetzt, war sicherzustellen, dass die Überwachung auch tatsächlich durchgeführt wurde.
- Darüber hinausgehend musste sichergestellt werden, dass noch ausreichend Zeit zur Verfügung stand, um Überwachungsmaßnahmen ohne äußeren Anlass durchzuführen. Die hierfür zur Verfügung stehenden Zeiten konnten aber auf bestimmte Schwerpunkte und Sonderprogramme konzentriert werden.

Hierauf aufbauend wurde sodann eine Prioritätenliste erstellt, die als Grundlage für die Überwachungstätigkeit der Unteren Wasserbehörde diente. Im Einzelnen wurden folgende Prioritäten herausgearbeitet:

- Als höchste Priorität wurde festgelegt, Hinweisen auf Gefahren für Boden oder Gewässer zeitnah nachgehen zu können. Entsprechende Hinweise konnten sich aus vorgelegten Laboranalysen, Zeugenaussagen oder Meldungen anderer Behörden ergeben. Außerhalb der normalen Dienstzeiten wurden die ggf. erforderlichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr von der Rufbereitschaft („Öl- und Giftalarm“) durchgeführt.

- Eine Priorität wurde zudem der Bearbeitung der beantragten Genehmigungen und der Durchführung der „pflichtigen“ Überwachung eingeräumt. Die hohe Priorität, die der Bearbeitung von Genehmigungen eingeräumt wurde, hatte zum einen den Grund, dass ohnehin ein Rechtsanspruch auf ein zügiges Genehmigungsverfahren bestand, und zum anderen, dass bei zeitverzögerter Bearbeitung Investitionen blockiert werden konnten.
- In diesem Zusammenhang wurde auf das von der Realisierung des konkreten Bauprojektes Nord-Süd-Stadtbahn unabhängige Problem verwiesen, dass ab dem Jahr 2005 durch die Untere Wasserbehörde mit erheblichem Aufwand Genehmigungsverfahren bzgl. sogenannter „Geothermie-Anträge“ zu bewältigen waren. Da bzgl. dieser Anträge mit erheblichen Problemen für den Grundwasserhaushalt gerechnet wurde, musste der Behandlung dieser Anträge ein hoher Stellenwert eingeräumt werden.
- Als weitere Priorität wurde festgelegt, dass bzgl. der wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren bei dem Nord-Süd Stadtbahnbau die Nachforderung nicht eingereichter Unterlagen und Anzeigen, die z. B. im Genehmigungsbescheid gefordert wurden, mit Nachdruck betrieben werden sollte, um Verzögerungen im Bauablauf zu vermeiden und gleichzeitig Gefahren für den Grundwasserhaushalt auszuschließen.
- Ebenfalls musste die Erfüllung der Berichtspflichten gegenüber den Landesbehörden sowie die Dokumentation der Genehmigungs- und Überwachungsaufgabe im Datenbanksystem UMSys als wichtige Grundlage für eine effektive Betriebs- und Anlagenüberwachung gewährleistet sein.
- Als weitere wahrzunehmende Aufgabe wurde die Überwachung ohne äußere Anlässe (z. B. Vor-Ort-Kontrollen, Anforderungen von Unterlagen ohne äußeren Anlass) angesehen.

3.2 Genehmigung und Bau des Gleiswechselbauwerks Waidmarkt

Aus den uns zur Verfügung gestellten Unterlagen ergibt sich bis zum Einsturz des Historischen Stadtarchivs am 03.03.2009 der Folgende, für unsere Prüfung relevante Sachverhalt:

- 30.07.1999 Antrag der Stadt Köln (Amt für Brücken- und Stadtbahnbau) auf Planfeststellung und Genehmigung für den Bau der unterirdisch geführten Nord-Süd-Stadtbahn im Bereich vom Breslauer Platz über Alter Markt, Heumarkt, Severinstraße, Chlodwigplatz, Bonner Straße bis zur Marktstraße
- 14.03.2000 Vervollständigung des o.g. Antrages
- 16.07.2000 In ihrer Stellungnahme weist die Untere Wasser- und Abfallwirtschaftsbehörde im Umwelt- und Verbraucherschutzamt der Stadt Köln (im Folgenden UWB) im Beteiligungsverfahren zum Planfeststellungsantrag darauf hin, dass der Antrag aus wasserwirtschaftlicher Sicht nicht genehmigungsfähig sei. Es werden Vorschläge für Nebenbestimmungen unterbreitet.
- 30.04.2002 Der Planfeststellungsbescheid sowie die Genehmigung der Bezirksregierung Köln werden erlassen. Die Verträglichkeit der gesamten Bauwerke der Nord-Süd-Stadtbahn für das Grundwasser wurde damit durch die Bezirksregierung Köln festgestellt. Dies betrifft im Grundsatz auch die Eingriffe in den Grundwasserhaushalt.
- 17.07.2002 Die Bauherrschaft für die erste Baustufe der Nord-Süd-Stadtbahn wird rückwirkend zum 01.01.2002 durch Abschluss des Nord-Süd-Stadtbahn-Vertrages (NSB-Vertrag) auf die KVB übertragen.

- 06.09.2002 Die Bezirksregierung Köln überträgt den Planfeststellungsbeschluss mit allen Rechten und Pflichten auf die KVB AG.
- 03.11.2003 Nach öffentlicher Ausschreibung beauftragt die KVB die ARGE Los Süd, bestehend aus der Bilfinger Berger AG, der Ed. Züblin AG und der Wayss & Freytag Ingenieurbau AG, mit dem Bau des Streckenabschnittes Rathaus bis Marktstraße.
- Anfang 2004 Es wird mit den Arbeiten im Los Süd der Nord-Süd-Stadtbahn begonnen.
- 14.01.2005 Das Dezernat 58 der Bezirksregierung Köln teilt mit, dass der Planfeststellungsbeschluss unter den Gesichtspunkten der Grundwasserabsenkung, des Einbringens von Stoffen in das Grundwasser und der Vereisungsverfahren umgehend der Ergänzung bedürfe. Es sei beabsichtigt, diese Planänderungen im Wege der Plan genehmigung unter Beteiligung der betreffenden Träger öffentlicher Belange durchzuführen.
- 27.09.2005 Die UWB begeht die Baustellen vom Bonner Wall bis zum Breslauer Platz.
- 17.10. bis 24.11.2005 Die ARGE Los Süd errichtet vier Förderbrunnen am Waidmarkt. Die Untere Wasserbehörde hatte zuvor lediglich der Errichtung von Grundwassermessstellen bis in das Tertiär zur Durchführung von Pumpversuchen zugestimmt, beispielsweise mit Schreiben vom 23.06.2005. Die Errichtung von der Förderung von Grundwasser dienenden Tertiärbrunnen ist hingegen gem. §§ 2, 3, 7 WHG erlaubnispflichtig. Dass vier Förderbrunnen errichtet wurden, musste die Untere Wasserbehörde spätestens seit dem

15.08.2007 wissen, als die ARGE erste chemische Analysen des am Waidmarkt geförderten Grundwassers vorlegte. Vom *Zeitpunkt* der Errichtung der vier Förderbrunnen erhielt die Untere Wasserbehörde jedoch erst am 12.03.2009 und damit nach dem Unglücksfall Kenntnis, als ihr auf Anforderung das sogenannte Wasserbuch der ARGE vorgelegt wurde.

11.09.2006

Die ARGE Los Süd reicht gemeinsam mit der KVB den Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis für die Entnahme und Ableitung von Grundwasser aus der Baugrube Waidmarkt und die Einleitung in den Rhein auf Basis des Planfeststellungsbeschlusses bei der UWB ein. Dem Antrag lagen u.a. bei:

- Ein Auszug aus dem Auftrags- Leistungsverzeichnis,
- ein Auszug aus den zusätzlichen technischen Vertragsbedingungen (ZTV NoSü) „Kurzgutachten Baugrund/Grundwasser“,
- ein Erläuterungsbericht der Brunnenbau Conrad GmbH zu Grundwasserhaltung mit Auslegung der Brunnen sowie
- die Auswertungen einen Pumpversuches, mit dem die zu fördernde Menge bestimmt wurde.

Laut Antrag sollte zum 16.10.2006 mit dem Betrieb der Wasserhaltung Waidmarkt begonnen werden, um die sogenannte Deckelerstellung in der 42. KW 2006, also ab dem 16.10.2006, durchführen zu können. Dabei handelte es sich nach Einschätzung der UWB nur um ein unverbindliches Zieldatum, da die Genehmigungserteilung allein wegen der erforderlichen Stellungnahme des Staatlichen Umweltamtes nicht binnen einen Monats möglich war, was auch die ARGE wissen musste. Über den Antrag wurde dementsprechend auch erst am 05.01.2007 entschieden.

- 04.10.2006 Die Projektleitung der KVB bittet die UWB um Erteilung der von der ARGE Los Süd beantragten Erlaubnis.
- 06.11.2006 Die ARGE Los Süd stellt beim Staatlichen Umweltamt Köln den Antrag auf Genehmigung zur Errichtung und für den Betrieb eines temporären Einleitungsbauwerkes in den Rhein nach § 99 LWG NRW.
- 12.11.2006 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an diesem Tage die Wasserhaltung aufgenommen wurde. Konkret wurden die Brunnen 1 und 2 in Betrieb genommen. Die UWB konnte von der Inbetriebnahme mit der Vorlage der ersten chemischen Analyse am 15.08.2007 Kenntnis erlangen, vom *Zeitpunkt* der Inbetriebnahme jedoch erst nach dem Unglücksfall durch Vorlage des angeforderten Wasserbuchs der ARGE am 12.03.2009.
- 01.12.2006 Das Staatliche Umweltamt Köln erteilt die Genehmigung für das temporäre Einleitungsbauwerk in den Rhein für die Wasserhaltung Waidmarkt (2040), Severinstraße (2050), Kartäuser Hof (2060) und Chlodwigplatz (2070). Die UWB hatte zu diesem Zeitpunkt zwar Kenntnis von der bereits erfolgten Errichtung der Rohrbrücken. Dies war jedoch nach ihrer Beurteilung keine Auffälligkeit, da die Errichtung selbst durch andere öffentlich-rechtliche Genehmigungen abgedeckt war und die technische Aufsichtsbehörde insoweit die Aufsicht führte. Lediglich der Betrieb der Rohrbrücken und der Einleitstelle hing von der wasserrechtlichen Genehmigung ab.
- 15.12.2006 Die ARGE Los Süd legt die letzte Ergänzung der Antragsunterlagen zum Erlaubnisverfahren Waidmarkt bei der UWB vor.

19.12.2006

Das Staatliche Umweltamt Köln nimmt gegenüber der UWB zum Antrag der ARGE Los Süd auf wasserrechtliche Erlaubnis vom 11.09.2006 Stellung. Als zuständige Fachbehörde stimmt das Staatliche Umweltamt dem Antrag zu und fordert die Aufnahme verschiedener Auflagen in die Genehmigung. Ferner weist es auf einen technischen Meinungsstreit hin. Nach der dortigen Auffassung hätten die Filterstrecken im Bereich der Braunkohle-Einschaltungen durch Vollrohre unterbrochen werden müssen. Da die von der ARGE vorgesehene Ausführungsart jedoch nach Angaben der UWB dem damaligen Stand der Technik für temporäre Brunnen entsprach, sah auch das Staatliche Umweltamt hierin keinen Indikator für die Versagung der wasserrechtlichen Genehmigung oder für entsprechende Auflagen.

Laut Gutachter CDM, die im Auftrag der ARGE tätig waren, haben chemische Analyseergebnisse von zwei Grundwasserproben der Baustellen Heumarkt und Waidmarkt keine Auffälligkeiten ergeben. Die UWB ging dabei nach eigenen Angaben davon aus, dass die analysierten Wasserproben im Rahmen der von ihr zugelassenen Pumpversuche gewonnen wurden.

05.01.2007

Die UWB erteilt die wasserrechtliche Erlaubnis für die Grundwasserhaltung am Waidmarkt. Wie beantragt wurden die über vier Brunnen maximal zu fördernden Grundwassermengen als maximale Stundenmengen ($450\text{m}^3/\text{h}$) und über die komplette Bauzeit von 750 Tagen mit einer Gesamtmenge von 8 Mio. m^3 genehmigt. In die Erlaubnis wurden u.a. die folgenden Nebenbestimmungen aufgenommen:

- NB 5.3: Für die einwandfreie Wartung und Unterhaltung

aller mit der Grundwasserbenutzung zusammenhängenden Anlagen ist Sorge zu tragen. Sollten Missstände im Betrieb der Anlage auftreten, so sind diese sofort und ohne besondere Aufforderung zu beseitigen.

- NB 5.4: Die Bohrarbeiten sind so auszuführen, dass keine Verunreinigungen des Grundwassers eintreten können; hierzu muss insbesondere, um das Eindringen von Oberflächenwasser in der Bohrloch zu verhindern, die äußere Rohrtuour ständig mind. 50 cm über anstehendes Gelände liegen.
- NB 5.6: Die Bohrlöcher sind innerhalb der einzelnen Bauzustände gegen unbefugtes Einwirken zu schützen.
- NB 5.7: Der Beginn der Bohrarbeiten ist der BR Köln und UWAB Köln mind. 14 Tage vorher schriftlich anzuzeigen.
- NB 5.11: Um einen Fremdeintrag in das Grundwasser auszuschließen, müssen die Brunnenrohre der Brunnenanlagen während der gesamten Bauzeit druckwasserdicht verschlossen sein.
- NB 5.28: Die ausgefüllten und vom Beobachter unterschriebenen Erfassungsbelege (für Grundwassermesswerte) sind der BR Köln vierteljährlich zu übersenden.
- NB 5.31: Die geplante Grundwasserabsenkung darf nur bis zu einem Absinkzirkel von 20,30 m ü. NN betrieben werden.
- NB 5.33: Nach Aufnahme der Einleitung in den Reihen ist das geförderte Grundwasser auf folgende Parameter 14-tägig zu untersuchen: [...].
- NB 5.44: Jede beabsichtigte Veränderung rechtlicher oder technischer Art ist der Unteren Wasser- und Abfallwirtschaftsbehörde Köln vier Wochen vorher mitzuteilen.

Die Nebenbestimmungen wurden im Einvernehmen mit dem Staatlichen Umweltamt als Fachdienststelle der Oberen Wasserbehörde festgelegt.

- 11.01.2007 Die ARGE Los Süd bzw. die durch die KVB wahrgenommene Bauüberwachung stellt eine Undichtigkeit an der Nord-Ost-Seite der Baugrube Waidmarkt (Lamellenfuge 05.03/06.01) fest. Hierzu wird in dem internen Baustellenprotokoll der ARGE bzw. der KVB festgehalten :
- „Die Verpressarbeiten wurden im Zuge des Aushubs fortlaufend verpresst. Die Abdichtungsarbeiten waren bei der letzten Begehung durch die BÜ KVB 202 nicht abgeschlossen.“
- Von diesem Vorgang erhielt die UWB erst nach dem Unglücksfall Kenntnis.
- 15.01.2007 Die UWB sendet eine Durchschrift der wasserrechtlichen Erlaubnis an die Bezirksregierung.
- 28.01.2007 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an diesem Tag Brunnen 4 vitalisiert wurde.
- 30.01.2007 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass Brunnen 2 an diesem Tage entsandet wurde.
- 01.02.2007 Die ARGE Los Süd beantragt die Änderung der wasserrechtlichen Erlaubnis.
- 13.02.2007 Die UWB erlässt einen entsprechenden Änderungsbescheid. Im Wesentlichen wurden bestimmte zu überwachende wasserwirtschaftliche Parameter geändert.

- 04.07.2007 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass der Brunnen 3 an diesem Tag gereinigt wurde.
- 05.07.2007 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass der Brunnen 4 an diesem Tage gereinigt wurde.
- 31.07.2007 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an diesem Tage die komplette Wasserhaltung abgeschaltet wurde.
- 15.08.2007 Die Gutachter CDM legen eine chemische Analyse des am Waidmarkt geförderten Grundwassers vor. Hieraus ergeben sich keine Auffälligkeiten. Die UWB hätte aus diesen Unterlagen den Schluss ziehen können, dass die Brunnen ohne auflagentreue Anzeige in Betrieb genommen wurden. Objektiv kann in der Übermittlung der Analyseergebnisse jedenfalls die konkludente Anzeige der Inbetriebnahme gesehen werden.
- 31.01.2008 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass die Wasserhaltung an diesem Tage wieder in Betrieb genommen wurde.
- 03.04.2008 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an jenem Tage an Brunnen 1 leichte Tertiärsandführung festgestellt wurde. Gemäß Nebenbestimmung 5.18 zur wasserrechtlichen Genehmigung wurde dieser Umstand zutreffend im Betriebstagebuch dokumentiert. Es bestand jedoch insoweit keine Meldepflicht der UWB gegenüber. Vielmehr fiel eine Sandführung in die Zuständigkeit der technischen Aufsicht. Zudem erfüllten die regelmäßig vorgelegten Protokolle der Sandmessungen die wasserrechtlichen Anforderungen.

- 15.04.2008 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an jenem Tage eine leichte Tertiärsandführung an Brunnen 1 festgestellt wurde.
- 18.04.2008 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an jenem Tage eine leichte Tertiärsandführung an Brunnen 1 festgestellt wurde.
- 24.04.2008 bis
17.12.2008 Die ARGE Los Süd errichtet am Waidmarkt 19 weitere Brunnen, die in den Plänen als Zusatzbrunnen bezeichnet werden. Diese Zusatzbrunnen waren nicht genehmigt. Die Förderleistungen der einzelnen Brunnen kann aus den der UWB nach dem Unglücksfall auf Anforderung vorgelegten Betriebstagebücher nicht ermittelt werden. Die Errichtung der Zusatzbrunnen verstieß u.a. gegen die Nebenbestimmung 5.44 und die Bedingung unter Ziff. 1 der wasserrechtlichen Genehmigung. Sie wurde der UWB erst nach dem Unglücksfall bekannt und ist Gegenstand des laufenden Bußgeldverfahrens. Da die zusätzlichen Brunnen der UWB nicht angezeigt wurden, hätte ihre Existenz nur im Rahmen einer Ortsbesichtigung festgestellt werden können, für die die UWB zum damaligen Zeitpunkt keinen Anlass sah. Denn die der UWB von der ARGE Los Süd vorgelegten Unterlagen zeigten keine Auffälligkeiten. Die ARGE Los Süd hatte auch keine besonderen Vorkommnisse beim Betrieb der Wasserhaltung gemeldet.
- 12.06.2008 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass die Wasserhaltung an diesem Tage abgeschaltet wurde.
- 18.06.2008 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an diesem

Tage Brunnen 1 verpresst wurde. Dies stellt einen Verstoß gegen die Nebenbestimmung 5.39 der wasserrechtlichen Genehmigung dar, da die Anzeige des Rückbaus unterblieb. Hiervon erhielt die UWB erst nach dem Unglücksfall Kenntnis.

23.06.2008 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an diesem Tage die Wasserhaltung wieder in Betrieb genommen wurde.

30.06.2008 Aus dem Betriebstagebuch Waidmarkt ergibt sich, dass an diesem Tage die Zusatzbrunnen 1 bis 5 in Betrieb genommen wurden. Hiervon erhielt die UWB erst nach dem Unglücksfall Kenntnis.

2006 bis 2008 Die Baumaßnahmen an der Nord-Süd-Bahn sind durch die UWB in verschiedene Art und Weise überprüft worden. Insbesondere sind die folgenden Maßnahmen zu nennen:

- Vorlage, Sichtung und Prüfung von
 - über 40 Sachverständigenberichten nach § 19 i WHG i.V.m. § 11 der Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (VAwS), wobei sich keine Beanstandungen ergaben,
 - etwa 100 wasserwirtschaftlichen Einzelfallprüfungen, z.B. Analysewerte für die Einleitungen in den Rhein. Die Untersuchungen auf Eisen, Phosphor usw. wurden durch die ARGE regelmäßig vorgelegt, ebenso die der organoleptischen Parameter Trübung, Färbung und Geruch. Es gab keine Hinweise auf unzulässige Einleitwerte in den Rhein. Die Grenzwerte sind im Hinblick auf das Schutzziel Gewässer Rhein nach den anerkannten Regeln der Technik in Absprache mit dem StUA

festgelegt worden.

- abfallrechtlichen Nachweisen.
- Bei zehn Vor-Ort-Kontrollen der UWB an verschiedenen Stellen der Baustelle Nord-Süd-Stadtbahn haben sich keine Missstände gezeigt, die das Vertrauen in die ausführenden Bauunternehmen beschädigt hätte. Festgestellte Mängel im üblichen Umfang sind nach Angabe der UWB jeweils zeitnah beseitigt worden.
- Nacharbeitsgenehmigungen nach § 9 des Landesimmissionsschutzgesetzes sind im Rahmen der Überwachung in 25 Fällen erteilt worden.
- In 26 immissionsschutzrechtlichen, wasser- und abfallwirtschaftlichen Überwachungsvorgängen, jeweils mit Schriftverkehr, teilweise mit Besprechungen und Besichtigungen, sind Vorgehensweisen, Nachweise und Unterlagen der Arbeitsgemeinschaften der Nord-Süd-Stadtbahn geprüft worden. Dabei haben sich keine Hinweise darauf gegeben, dass die Vorgaben der wasserrechtlichen Erlaubnisse nicht eingehalten worden waren oder weitergehende Kontrollen erforderlich gewesen wären.

Februar 2008 bis
03.03.2009

Am Waidmarkt sind die erlaubten Fördermengen von 10.800 m³/Tag an den folgenden 98 Tagen überschritten worden:

- 09. bis 11.02.2008
- 19.08.2008
- 18./31.10.2008

- 07./13./29.11.2008
- 02./04./18./20.12.2008
- 02.01.2009
- 04.01.2009 bis 03.03.2009

An diesen 98 Tagen sind anstatt der zulässigen Fördermenge von 1,1 Mio. m³ insgesamt 1,5 Mio. m³ gefördert worden. Die zulässigen Gesamtfördermengen bezogen auf ein Jahr in Höhe von 4 Mio. m³/Jahr bzw. auf 750 Tage (Gesamtbauzeit) von 8 Mio. m³ sind jedoch zu keiner Zeit überschritten worden. Die Überschreitung der zulässigen Fördermengen wurde der UWB durch die ARGE Los Süd nicht angezeigt. Die UWB konnte dies erst nach Einsicht in die Betriebstagebücher der ARGE nach dem Unfallsfall feststellen. Die UWB sah seinerzeit keine Veranlassung, diese Unterlagen früher anzufordern, da keine Auffälligkeiten aufgetreten waren und die ARGE Los Süd nach der wasserrechtlichen Genehmigung verpflichtet war, Besonderheiten zu melden.

- 30.07.2008 Der Gutachter CDM legt eine chemische Analyse des am Waidmarkt geförderten Grundwassers vor. Es ergeben sich keine Auffälligkeiten.
- 11.08.2008 Die Bauüberwachung der KVB bzw. die ARGE Los Süd stellt eine Undichtheit im Bereich des Notausgangs an der Süd-West-Seite der Baugrube Waidmarkt (Lamellenfuge 16.03./17.03) fest. Diese wurde an den folgenden Tagen verpresst.
- 21.01.2009 Die Bauüberwachung der KVB bzw. die ARGE Los Süd stellt im Bereich des Notausgangs an der Nord-West-Seite der Baugrube

Waidmarkt (Lamellenfugen 22.03/23.01) eine ca. 0,5 m² große Undichtheit fest. Diese wurde an den folgenden Tagen behoben.

- 24.01.2009 Die Bauüberwachung der KVB bzw. die ARGE Los Süd stellt Undichtheiten im Bereich des Notausgangs an der Nord-West-Seite der Baugrube Waidmarkt (Lamellenfugen 21.02/21.03. und 21.03/22.01) fest. Diese wurden am 28.01.2009 verpresst.
- 02.02.2009 Das geförderte Brunnenwasser wird beprobt. Es fehlen organoleptische Parameter. Die Werte nach AGA für Nitrat (33 mg/l anstatt 8 mg/l) und CSB (24 mg/l anstatt 20 mg/l) werden überschritten. Der Wert für Nitrat wurde mit Schreiben vom 21.04.2009 auf 7,45 mg/l korrigiert. Die CDM Consult GmbH erläutert mit Schreiben vom 05.06.2009, dass die Überschreitung des CSB-Wertes geringfügig sei und keine nachteilige Beeinflussung des Rheinwasser zu erwarten sei. Weitere Analysen werden empfohlen. Da die Überschreitungen der Prüfwerte, die keine Grenzwerte darstellen, plausibel erläutert wurden, war durch die UWB inso- weit nicht weiter zu veranlassen.
- 21.02.2009 Die Fördermenge am Waidmarkt erreicht mit 750 m³/Std. (ent- sprechend 210 l/sec) ihren Maximalwert. Hiervon erhielt die UWB erst nach dem Unglücksfall aus den genannten Gründen Kenntnis.
- 03.03.2009 Einsturz des Historischen Stadtarchivs der Stadt Köln

4 Sachliche Zuständigkeit für die Gewässeraufsicht

Gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LWG NRW ist es Aufgabe der Gewässeraufsicht, die Gewässer und ihre Benutzung, und nach Nr. 7, die Anlagen, die unter das WHG, das LWG NRW oder die dazu erlassenen Vorschriften fallen, zu überwachen. Ergänzend hierzu regelt § 116 Abs. 3 LWG NRW, dass zur Gewässeraufsicht auch die Bauüberwachung und die Bauzustandsbesichtigung der (wasserrechtlichen) baulichen Anlagen gehört (als Beispiel hierfür sind Brunnen- oder Pumpenanlagen anzuführen). Die Vorschriften der §§ 81 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 und 82 Abs. 1 Sätze 1 und 2 der Landesbauordnung gelten entsprechend.

§ 140 Abs. 1 LWG NRW ermächtigt die Oberste Wasserbehörde (das Ministerium für Umwelt, Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz NRW) nach Anhörung der zuständigen Ausschüsse des Landtages durch Rechtsverordnung die Zuständigkeit beim Vollzug dieses Gesetzes (des LWG NRW) und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen zu bestimmen.

Auf der Grundlage dieser Ermächtigungsnorm hat die Oberste Wasserbehörde die Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz (ZustVU) vom 11.12.2007 erlassen.

§ 1 Abs. 1 ZustVU regelt, dass der Vollzug der im Teil A des Verzeichnisses zu dieser Verordnung genannten Gesetze den Umweltschutzbehörden obliegt, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Das Verzeichnis in Teil A der ZustVU nennt dabei u. a. das WHG, das LWG NRW und das Umweltauditgesetz (UAG). Der Vollzug der vorstehend genannten Gesetze obliegt demnach den Umweltschutzbehörden. Ergänzend hierzu bestimmt § 1 Abs. 3 ZustVU, dass die **Unteren Umweltschutzbehörden** sachlich zuständig sind, soweit nichts anderes bestimmt ist. Daraus folgt, dass nach der ZustVU grundsätzlich die Untere Umweltschutzbehörde (im vorliegenden Fall die Untere Wasserbehörde) für den Vollzug der vorgenannten Gesetze zuständig ist.

Eine besondere Regelung der Zuständigkeit trifft § 2 ZustVU für **Anlagen**.

Gemäß § 2 Abs. 1 ZustVU ist für den Vollzug der unter § 1 Abs. 1 benannten Rechtsvorschriften die Obere Umweltschutzbehörde zuständig (im vorliegenden Fall die Bezirksregierung Köln), soweit es sich um Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb von Anlagen nach Anhang I dieser Verordnung oder um Anforderungen des Wasserrechts gegenüber dem Betreiber dieser Anlage handelt und soweit in Anhang II nichts anderes bestimmt ist.

§ 2 Abs. 2 ZustVU bestimmt, dass die Zuständigkeit nach Abs. 1 alle weiteren Anlagen erfasst, die von demselben Betreiber in einem engen räumlichen Zusammenhang mit der Anlage nach Anhang I betrieben werden, soweit sie gewerblichen Zwecken dienen.

4.1 Anhang II der ZustVU

Welche Wasserbehörde als Gewässeraufsicht nach § 116 Abs. 1 und Abs. 3 LWG NRW die Überwachungspflicht trifft, regelt in erster Linie der Anhang II der ZustVU unter der Ziff. 21.68.

Für die Überwachung der **Gewässerbenutzung** im Sinne des § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW wird die Bezirksregierung für zuständig erklärt, sofern sie für die Zulassung der Benutzung zuständig ist (Ziff. 21.68.1).

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG sind Benutzungen im Sinne des WHG das Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten und Ableiten von Grundwasser (vgl. auch: § 3 Abs. 2 Nr. 1 WHG). Ausweislich des Anhangs II der ZustVU, Ziff. 20.1.4, ist die Bezirksregierung zuständig für Entscheidungen betreffend das Entnehmen von Wasser aus oberirdischen Gewässern und Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten von Grundwasser für die **öffentliche Wasserversorgung** von mehr als 600.000 m³/a.

Im vorliegenden Fall erfolgt das Abpumpen des Grundwassers allerdings nicht zur Sicherstellung der öffentlichen Wasserversorgung, sondern zur Regelung des Grundwasserpegels an den einzelnen Baustellen (Wasserhaltung). Daraus folgt, dass für alle Fälle der Entnahme, Zutageförderung, Zutageleitung von Grundwasser, die nicht der öffentlichen Wasserversorgung dienen, die zuständige Genehmigungsbehörde die Untere Wasserbehörde ist. Dies ergibt sich im Rückschluss aus der Regelung des § 1 Abs. 3 ZustVU, wonach grundsätzlich die Unteren Umweltschutzbehörden zuständig sind.

Bezogen auf die Überwachung der Gewässerbenutzung im Sinne des § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW ist daher festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Aufgabe der Gewässeraufsicht der Unteren Wasserbehörde zuzuordnen ist.

Soweit es um die Überwachung von **Anlagen** nach § 116 Abs. 1 Nr. 7 LWG NRW geht, bestimmt Anhang II der ZustVU, Ziff. 21.68.7, für Anlagen nach § 19 a WHG die Zuständigkeit der Bezirksregierung.

§ 19 a WHG regelt die Genehmigung von Rohrleitungsanlagen zum Befördern wassergefährdender Stoffe. Die vorstehend in Rede stehenden Brunnenanlagen etc. dienen nicht der Beförderung wassergefährdender Stoffe, so dass wiederum nach § 1 Abs. 3 ZustVU die Überwachungspflicht für alle anderen Anlagen im Sinne des § 116 Abs. 1 Nr. 7 LWG NRW bei der Unteren Wasserbehörde liegt.

Der Anhang II der ZustVU beinhaltet keine Regelung der Zuständigkeit für Aufgaben nach § 116 Abs. 3 LWG NRW. Aus der Grundsatzregelung des § 1 Abs. 3 ZustVU folgt daher, dass die zur Gewässeraufsicht gehörenden Aufgaben der Bauüberwachung und der Bauzustandsbesichtigung der baulichen (wasserrechtlichen) Anlagen in den Zuständigkeitsbereich der Unteren Umweltschutzbehörde (Untere Wasserbehörde) fällt.

Es kann somit festgehalten werden, dass im vorliegenden Fall die Aufgaben der Gewässeraufsicht nach § 116 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 7, Abs. 3 LWG NRW durch die ZustVU,

Anhang II, vollumfänglich der Unteren Wasserbehörde zugewiesen sind, soweit die Baustelle am Waidmarkt konkret betroffen ist.

4.2 Anhang I der ZustVU

In Bezug auf das unter Ziff. 3.1 festgehaltene Ergebnis ist allerdings zu berücksichtigen, dass die ZustVU mit § 2 besondere Zuständigkeitsregelungen für **Anlagen** beinhaltet.

Gemäß § 2 Abs. 1 ZustVU ist die Obere Umweltschutzbehörde zuständig für den Vollzug der unter § 1 Abs. 1 benannten Rechtsvorschriften, soweit es sich um Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb von Anlagen nach **Anhang I** dieser Verordnung oder um Anforderungen des Wasserrechts gegenüber dem Betreiber dieser Anlagen handelt und soweit in Anhang II nichts anderes bestimmt ist.

Die Zuständigkeit für die Gewässeraufsicht gemäß § 116 LWG NRW nach Anhang II wurde vorstehend unter Ziff. 3.1 behandelt. Fraglich ist, ob unter Berücksichtigung des § 2 Abs. 1 ZustVU in Verbindung mit Anhang I der Verordnung eine Verschiebung der Zuständigkeit zur Bezirksregierung Köln als Obere Umweltschutzbehörde anzunehmen ist.

Anhang I der ZustVU zählt diejenigen Anlagen auf, für die eine originäre Zuständigkeit der Oberen Umweltschutzbehörde gegeben ist. Dies gilt im vorliegenden Fall für „*Anlagen in und an Gewässern 1. und 2. Ordnung und die mit ihnen in Verbindung stehenden Schiffahrtshäfen einschließlich der Verbindungsstrecken (§ 99 LWG)*“.

In der Presse-Information vom 18.03.2009 – 0370 des Amtes für Presse- und Öffentlichkeitsarbeit der Stadt Köln wird auf diese besondere „Anlagenzuständigkeit“ der Oberen Umweltschutzbehörde auch eingegangen. Auf S. 2, 5. Abschnitt, heißt es:

„Für Genehmigungen nach § 99 Landeswassergesetz (LWG) ist das Staatliche Umweltamt, bzw. nach dessen Auflösung die Bezirksregierung Köln zuständig. Dies betrifft unter anderem die Genehmigung 53.1.2/1.2 (K48)125-R69/06 von baulichen Anlagen im Über-

*schwemmungsgebiet bzw. in und an Gewässern vom 01.12.2006 für das **temporäre Auslaufbauwerk** bei Rhein-km 687,9 ..., über welches die aus der Baugrube Waidmarkt abgepumpten Grundwassermengen in den Rhein eingeleitet werden.“*

Das vorgenannte temporäre Auslaufbauwerk fällt daher in den Bereich des Anhangs I der ZustVU, da es direkt am Rhein als Gewässer 1. Ordnung (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 WHG) liegt.

Aus diesem Grund liegt auch die Gewässeraufsicht nach § 116 LWG NRW für dieses Bauwerk bei der Bezirksregierung Köln. Fraglich ist, ob sich diese originäre Zuständigkeit der Bezirksregierung Köln auch auf diejenigen Bauwerke erstreckt, die im Zusammenhang mit den Baugruben erstellt wurden, also die Brunnen, Pumpen etc..

Eine isolierte Betrachtung der „wasserrechtlichen“ Bauwerke an der Baustelle Waidmarkt müsste dazu führen, dass die diesbezügliche Gewässeraufsicht bei der Unteren Wasserbehörde liegt. Insoweit handelt es sich bei den Brunnen etc. um Anlagen im Sinne des § 99 Abs. 1 LWG NRW. Anhang II der ZustVU beinhaltet keine Aufgabenzuweisungen in Bezug auf § 99 LWG NRW, sodass im Umkehrschluss nach § 1 Abs. 3 ZustVU die Gewässeraufsicht über solche Anlagen bei der Unteren Umweltschutzbehörde (Untere Wasserbehörde) liegt. Auch fallen die „wasserrechtlichen“ baulichen Anlagen an der Baustelle Waidmarkt nicht in den Bereich des § 2 Abs. 1 ZustVU in Verbindung mit Anhang I der ZustVU, da hier explizit auf Anlagen in und an Gewässern der ersten und zweiten Ordnung verwiesen wird. Dagegen handelt es sich bei den an der Baustelle Waidmarkt vorzufindenden „wasserrechtlichen“ Bauwerken um solche, die an bzw. in der Gewässerart „Grundwasser“ liegen. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass unter „Gewässer“ im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 WHG auch das unterirdische Wasser in der Sättigungszone, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht (Grundwasser), fällt.

Festzuhalten ist damit, dass die „wasserrechtlichen“ Bauwerke an der Baustelle Waidmarkt grundsätzlich in den Aufgabenbereich der Unteren Wasserbehörde fallen, soweit die Gewässeraufsicht gemeint ist.

Etwas anderes könnte sich aber aus § 2 Abs. 2 der ZustVU ergeben. Hiernach erfasst die Zuständigkeit nach Abs. 1 alle weiteren Anlagen, die von demselben Betreiber in einem engen räumlichen Zusammenhang mit der Anlage nach Anhang I [...] betrieben werden, soweit sie gewerblichen Zwecken dienen.

Es ist zumindest denkbar, die „wasserrechtlichen“ Bauwerke an der Baustelle Waidmarkt in einen funktionalen Zusammenhang mit dem „wasserrechtlichen“ Bauwerk an der Severinbrücke zu stellen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass über das Bauwerk am Rhein insbesondere das Grundwasser in den Rhein eingeleitet werden soll, welches u.a. aus der Baugrube am Waidmarkt abgepumpt wird. Beide Bauwerke bedingen sich insoweit gegenseitig, als dass die Brunnen an der Baustelle Waidmarkt eine Entwässerungsstelle benötigen, das Bauwerk am Rhein allerdings funktionslos wäre, würde das Wasser aus den Baugruben nicht über dieses abgeleitet. Auch die räumliche Nähe (ca. 450 – 500 m) zwischen den beiden Bauwerken könnte den räumlichen Zusammenhang beider Anlagen zumindest argumentierbar erscheinen lassen.

Gleichwohl gehen wir davon aus, dass es sich bei den beiden Bauwerken um getrennt zu beurteilende und zu beaufsichtigende „wasserrechtliche“ Bauwerke handelt. Insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass **beide Bauwerke** nicht zusammen genehmigt wurden, sondern dass jeweils einzelne Genehmigungen von unterschiedlicher Seite erteilt wurden.

4.3 Zwischenergebnis

Es ist daher davon auszugehen, dass die Aufgabe der Gewässeraufsicht im Sinne des § 116 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 7, Abs. 3 LWG NRW für die **wasserrechtlichen** Bauwerke am Waidmarkt bei der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde liegt.

5 Gegenstand der Überwachungspflicht

Da die Aufgabe der Gewässeraufsicht im Sinne des § 116 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 7, Abs. 3 LWG für die „wasserrechtlichen“ Anlagen am Waidmarkt vollständig bei der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde liegt, ist nachfolgend zu klären, in welchem Umfang die Stadt Köln dieser Überwachungspflicht nachzukommen hat.

5.1 Zielrichtung der wasserrechtlichen Überwachung

Gemäß § 1 Abs. 1 LWG NRW gilt dieses Gesetz für die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 WHG aufgeführten Gewässer sowie für Handlungen und Anlagen, die sich **auf die Gewässer** und ihre Nutzungen **auswirken** oder auswirken können.

Damit beschreibt § 1 Abs. 1 LWG NRW die Schutzrichtung des Wasserrechts. Es wird darauf abgestellt, in wieweit Anlagen und Handlungen auf die geschützten Gewässer einwirken. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, ist es daher die Aufgabe der jeweiligen Wasserbehörden, speziell der Gewässeraufsicht, darüber zu wachen, dass Handlungen und Anlagen keine negativen Auswirkungen auf die Schutzgüter Gewässer und Gewässernutzung haben. Dabei handeln die Wasserbehörden gemäß § 138 LWG NRW als Sonderordnungsbehörden und erfüllen die ihnen obliegenden Aufgaben als solche der Gefahrenabwehr.

Daraus folgt, dass die Aufgabe der Gewässeraufsicht auf eine **wasserwirtschaftliche** Betrachtungsweise beschränkt ist. Der Überwachung unterliegt die Einhaltung der **wasserrechtlichen** Vorgaben und Tatbestände und nicht die Einhaltung sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Aus diesem Grund ist auch die Überwachung der verschiedenen Gefahren für und durch das Wasser verschiedenen Behörden zugewiesen. Wie vorstehend ausgeführt, steht aus wasserrechtlicher Sicht der Schutz der Gewässer und deren Nutzungen im Fokus der Wasserbehörden. **Dagegen obliegt es den Bauaufsichtsbehörden** darüber zu wachen, dass von Wasser bzw. dessen „Entzug“ keine Gefahren für Bauwerke und sonstige bauliche Anlagen ausgehen bzw. dass die Planungen für bauliche Anlagen das auf die Bauwerke einwirkende Wasser berücksichtigen.

Speziell bezogen auf das Bauwerk am Waidmarkt sind daher die Auswirkungen der Gewässerbenutzung (das Abpumpen des Grundwassers und das Einleiten in den Rhein) auf das Schutzgut Wasserwirtschaft und die Auswirkungen der Grundwasserentnahme auf die Sicherheit der zur errichtenden und schon bestehenden Bauwerke streng zu unterscheiden. Die Überwachung der Auswirkungen der Gewässerbenutzung auf die baurechtlichen Schutzgüter obliegt grundsätzlich nicht den Wasserbehörden, sondern der Bauaufsicht.

Dem entsprechend wird gemäß § 54 Abs. 1 Satz 3 PBefG die **technische Aufsicht** beim Bau von Straßenbahnbetriebsanlagen von der von der Landesregierung bestimmten Behörde ausgeübt. Gem. § 2 Abs. 2 der Verordnung über die zuständigen Behörden und über die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach dem PBefG vom 30.03.1990 ist der **Regierungspräsident Düsseldorf** zuständig für die **technische Aufsicht** bei dem Bau von Straßenbahnbetriebsanlagen.

Gem. § 61 Abs. 2 BOStrab umfasst die Aufsicht über den Bau von Betriebsanlagen insbesondere Feststellung über:

1. Die Ordnungsmäßigkeit der Bauausführung,
2. Die Brauchbarkeit der verwendeten Baustoffe und Bauteile
3. Die ausreichende Sicherung des durch den Bau berührten Fahrbetriebs.

Diese Verpflichtung der technischen Aufsichtsbehörde nach § 54 Abs. 1 PBefG i.V.m. § 61 Abs. 1 und Abs. 2 BOStrab wird durch die Gewässeraufsicht nach § 116 Abs. 1, Abs. 3 LWG NRW lediglich in Bezug auf das Schutzgut Wasser **ergänzt**. Der Umfang dieser Ergänzung bezieht sich aber ausschließlich auf die Überwachung der Einhaltung der Gesetze und Erlaubnisse aus **wasserwirtschaftlicher** Sicht. Das bedeutet, dass die Aufgaben der technischen Aufsichtsbehörde, hier der Bezirksregierung Düsseldorf, ausdrücklich bestehen bleiben,

vgl.: Wallbaum, in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, LWG NRW, Loseblatt, § 116, Rn. 1.

Diese Einschätzung wird auch durch die Regelung des § 99 Abs. 3 Satz 1 LWG NRW bestätigt. Hiernach hat die zuständige [Wasser-] Behörde **nur bei solchen** baulichen Anlagen, für die eine Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörden **nicht** gegeben ist, auch die Einhaltung der **baurechtlichen Vorschriften** zu prüfen. So wurde auch im Rahmen der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007, S. 4, Ziff. 4, die Statik der Vorflutleitungstrassen/Rohrbrücken geprüft und nicht beanstandet. Daraus folgt aber, dass eine baurechtliche Prüfung der Bauwerke an den Baustellen und insbesondere die Auswirkungen der Gewässerbenutzung auf die baurechtlichen Sicherheitsanforderungen nur dann durch die Wasserbehörden erfolgt, soweit gerade **keine** Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörden besteht. Besteht aber eine Überwachungspflicht der Bauaufsichtsbehörden, beschränkt sich die Überwachungspflicht der Wasserbehörden ausschließlich auf die Einhaltung der wasserrechtlichen Vorschriften und die Sicherstellung des Schutzes der benutzten Geässer.

Die **technische Aufsicht** über den Bau der Betriebsanlagen obliegt gemäß § 54 Abs. 1 Satz 3 PBefG i.V.m. § 61 Abs. 1 und Abs. 2 BOStrab der **Bezirksregierung Düsseldorf**. Diese ist somit der Bauaufsichtsbehörde i.S.d. § 99 Abs. 3 Satz 1 LWG NRW gleichzusetzen. Daraus folgt, dass sich die baurechtliche Prüfungspflicht der Unteren Wasserbehörde bzgl. der mit der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 zugelassenen baulichen wasserrechtlichen Anlagen ausschließlich auf diese bezieht und gerade nicht auf die Überwachung des Gesamtbauvorhabens. Ziel dieser Überwachungspflicht ist es sicher zu stellen, dass die wasserrechtlichen baulichen Anlagen baurechtskonform hergestellt werden und dass von diesen baulichen Anlagen keine Gefahr für das Schutzgut Wasser ausgeht.

Die wasserrechtliche Erlaubnis vom 05.01.2007 regelt mit ihren Nebenbestimmung daher auch ausschließlich solche Anforderungen an die Grundwasserentnahme und Einleitung des abgepumpten Wassers in den Rhein, die eine Gefährdung des Grundwassers oder eine Gefährdung des Gewässers Rhein darstellen könnten. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Nebenbestimmungen 5.32 und 5.33 zu verweisen, die eine Liste der vor

bzw. nach der Einleitung des abgepumpten Grundwasser in den Rhein zu untersuchenden Parameter enthalten. Sämtliche Nebenbestimmungen der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 weisen einen konkreten Bezug zum Schutz der Gewässer auf, beziehen sich aber nicht darauf, welche ggf. negativen Auswirkungen die Grundwasserentnahme auf die bauliche Sicherheit der zu errichtenden oder bestehenden baulichen Anlage an der Baustelle Waidmarkt hat.

5.2 Gewässerbenutzung, § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW

Aufgabe der für die Gewässeraufsicht zuständigen Behörden ist die Überwachung der verschiedenen Gewässerbenutzungen sowie andere wasserrechtliche Tatbestände und Vorgaben, ihrer ordnungsgemäßen Durchführung und der Einhaltung der entsprechenden rechtlichen Vorgaben. In Hinblick auf die Gewässerbenutzung nach § 3 WHG NRW betrifft dies insbesondere die Regelungen der §§ 24 bis 32 LWG NRW und § 4 WHG.

Gemäß § 24 Abs. 1 LWG NRW sind in der Erlaubnis und Bewilligung insbesondere Ort, Art, Umfang und Zweck der zulässigen Gewässerbenutzung sowie Art und Umfang der dem Gewässerbenutzer obliegenden Überwachungsmaßnahmen festzulegen. Ergänzend hierzu bestimmt § 24 Abs. 2 LWG NRW, dass Nebenbestimmungen zu der Erlaubnis bzw. Bewilligung insbesondere zulässig sind, um 1. nachteilige Wirkungen für das Wohl der Allgemeinheit zu verhüten oder auszugleichen, 2. die Ziele und Grundsätze des § 2 und die Festlegungen im Maßnahmenprogramm nach §§ 2 d und 2 e zu erreichen und 3. sicher zu stellen, dass die der Gewässerbenutzung dienenden Anlagen technisch einwandfrei gestaltet und betrieben werden.

Am 05.01.2007 wurde der ARGE Nord-Süd Stadtbahn Köln Los Süd die wasserrechtliche Erlaubnis erteilt, im Rahmen des BV Nord-Süd Stadtbahn Köln, Los Süd „BW2040, Gleiswechsel Waidmarkt“, bauzeitliche Grundwasserhaltung der Tertiär-Baugrube, Grundwasser bis zu einer Menge von max. 450 m³/h, max. 4 Mio. m³/p. a., max. 8 Mio. m³ für die Dauer der Grundwasserhaltung von 750 Tagen gesamt, zu entnehmen und in den Rhein einzuleiten.

Diese wasserrechtliche Erlaubnis enthält unter Ziff. 5 etliche Nebenbestimmungen im Sinne des § 24 Abs. 2 LWG NRW bzw. § 4 WHG. Unbeschadet der Allgemeinen Gewässeraufsichtspflicht nach § 116 LWG NRW konkretisiert die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde damit den Rahmen dessen, was sie in Bezug auf die Gewässerbenutzung im Sinne des § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW zu überwachen hat. Hierzu gehört auch die Menge des aus der Tertiär-Baugrube entnommenen Grundwassers. In diesem Zusammenhang ist auf die Nebenbestimmungen 513/514 einzugehen. Hiernach hat die ARGE auf eigene Kosten Mengemessgeräte so einzubauen, dass die gesamte aus den Brunnenanlagen geförderte Wassermenge laufend erfasst wird. Darüber hinaus ist über die tägliche Fördermenge Buch zu führen. Die Ergebnisse sowie die Jahresfördermenge sind der **Bezirksregierung Köln** vierteljährlich, und zwar im Februar, Mai, August und November, unaufgefordert zu übersenden. Von dieser Berichterstattungspflicht wurde die Bezirksregierung Köln auch mit Schreiben der Stadt Köln vom 15.01.2007 unterrichtet und dieser eine Durchschrift der wasserrechtlichen Erlaubnis zugeleitet.

Daraus folgt, dass auch die Prüfung der Menge des entnommenen Grundwassers in den Aufgabenbereich der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde fällt. Soweit bekannt, lagen der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde keine Anzeichen für Auffälligkeiten oder Unregelmäßigkeiten vor. Nach Angaben der Stadt Köln wurde die Grundwasserentnahmemenge, speziell bezogen auf die Baustelle Waidmarkt, nicht überwacht. Das Hauptaugenmerk sei vielmehr auf die Kontrolle der Qualität des abgepumpten und in den Rhein einzuleitenden Grundwassers gelegt worden. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass durch das Abpumpen des Grundwassers eine Gefährdung des Grundwasserhaushalts in Köln nicht befürchtet wurde.

Von besonderer Bedeutung für die Überwachungspflicht der Unteren Wasserbehörde bzgl. der abgepumpten Grundwassermengen ist aber, dass sich die in der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 vorgegebenen Höchstabpumpmengen nach den **Angaben im Antrag** auf die Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis richten, das heißt, nach den konkret beantragten und begründeten Entnahmemengen. Im Rahmen des Erlaubnisverfahrens

wird von Seiten der Unteren Wasserbehörde **ausschließlich geprüft**, ob die beantragte Menge an abzupumpenden Grundwasser aus **wasserwirtschaftlicher Sicht** erlaubnisfähig ist. Da die Prüfung ausschließlich darauf gerichtet ist, ob die zu entnehmende Wassermenge mit dem Gewässerschutz, hier dem Grundwasser, bzw. der Wasserwirtschaft vereinbar ist, **werden Gesichtspunkte der Bausicherheit** durch die Untere Wasserbehörde **nicht geprüft**. Eine diesbezügliche Prüfung obliegt einzig und allein der technischen Aufsichtsbehörde, also im vorliegenden Fall der Bezirksregierung Düsseldorf. Daraus folgt auch, dass die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde sogar die Entnahme einer größeren Grundwassermenge hätte genehmigen dürfen, sofern dies beantragt worden wäre, solange nur keine negativen Auswirkungen aus wasserwirtschaftlicher Sicht auf das Schutzgut Grundwasser zu befürchten sind. Das **ersetzt** allerdings gerade **nicht die Verantwortung der technischen Aufsichtsbehörde**, die Auswirkungen der Grundwasserentnahme auf die bestehenden oder zu errichtenden baulichen Anlagen zu prüfen und zu überwachen. Eine Prüfung bzw. Überwachung der Grundwasserentnahme und deren Auswirkungen aus **bau-rechtlicher** Sicht, z.B. Statik oder Standsicherheit, erfolgt **vollkommen unabhängig** von der Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis durch die Untere Wasserbehörde.

5.3 Anlagenüberwachung

Nach dem LWG NRW ist es auch Aufgabe der Gewässeraufsicht, die Anlagen, die unter das Wasserhaushaltsgesetz, dieses Gesetz [das LWG NRW] oder die dazu erlassenen Vorschriften fallen, zu überwachen.

Anlagen im Sinne des § 116 Abs. 1 Nr. 7 LWG NRW sind Anlagen im wasserrechtlichen Sinne, vgl. §§ 48, 57, 58, 94, 99 LWG NRW.

Im konkreten Fall kommen insbesondere Anlagen nach § 99 Abs. 1 LWG NRW in Betracht. Gemeint sind damit die Brunnen-, Pumpen- und Rohrleitungsanlagen der Tertiär-Baugrube Waidmarkt.

Das bedeutet, dass die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde im Rahmen der Gewässeraufsicht zu überwachen hat, dass die vorgenannten Anlagen entsprechend der Vorgaben des LWG NRW bzw. WHG und insbesondere der Nebenbestimmungen der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 errichtet, betrieben und gewartet werden.

5.4 Bau- und Bauzustandsüberwachung

Gemäß § 116 Abs. 3 LWG NRW gehören die Bauüberwachung und die Bauzustandsbesichtigung der baulichen Anlagen ebenfalls zur Gewässeraufsicht. In diesem Rahmen überprüft die zuständige Behörde während der Ausführung eines genehmigten Bauvorhabens die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Anforderungen und die ordnungsgemäße Erfüllung der Pflichten der am Bau Beteiligten. Die diesbezügliche Zuständigkeit der Wasserbehörden beschränkt sich auf die Kontrolle der Einhaltung der aus **wasserwirtschaftlicher** Sicht wesentlichen baurechtlichen Anforderungen. **Die Hauptzuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde bleibt davon unberührt.**

Dies folgt aus der Gesetzesbegründung zur Änderung des LWG NRW. Wörtlich heißt es hier:

„Zu Nr. 76: (§ 116)

b)

*Mit der Gewässerüberwachung ist auch die Überwachung der aus **wasserwirtschaftlicher Sicht** wesentlichen baurechtlicher Anforderungen im Grundsatz gewährleistet.“*

Vgl.: LT-Drs. 13/6222, S. 170; ebenso: Wallbaum, a.a.O., § 116 Rn. 1.

§ 116 Abs. 3 LWG NRW nimmt damit Bezug auf den Anlagenbegriff des § 116 Abs. 1 Nr. 7 LWG NRW und stellt klar, dass zur Gewässeraufsicht auch die Bauüberwachung und die Bauzustandsbesichtigung gehört, sofern **bauliche Anlagen** durch die wasserrechtliche Erlaubnis zugelassen wurden.

Dabei ordnet § 116 Abs. 3 LWG NRW die entsprechende Anwendung der §§ 81 Abs. 1 Satz 1 bis 3, 82 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauO NRW an.

Gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 überprüft die Bauaufsichtsbehörde während der Ausführung eines genehmigten Bauvorhabens die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und Anforderungen sowie die ordnungsgemäße Erfüllung der Pflichten der am Bau Beteiligten (Bauüberwachung). Ergänzend hierzu regelt § 82 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW, dass die Bauzustandsbesichtigung zur Fertigstellung des Rohbaus und der abschließenden Fertigstellung genehmigter baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen (§ 63) von der Bauaufsichtsbehörde durchgeführt wird.

Von besonderer Bedeutung ist aber, dass ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 116 Abs. 3 LWG NRW die Überwachung der aus **wasserwirtschaftlicher** Sicht wesentlichen baurechtlichen Anforderungen erfolgt. Dieser Einschränkung ist zu entnehmen, dass eine Überwachung der baulichen Anlagen im Sinne des § 116 Abs. 1 Nr. 7 LWG NRW lediglich in dem Umfang erfolgt, in dem auch ein Bezug zur Wasserwirtschaft besteht.

Die Hauptzuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde bleibt demnach vollumfänglich bestehen.

Vgl.: Wallbaum, a.a.O., Rdn. 1.

Daraus folgt, dass sich die Bauüberwachung bzw. Bauzustandsbesichtigung im Sinne des § 116 Abs. 3 LWG NRW nur darauf beziehen kann, ob die „wasserrechtlichen“ baulichen Anlagen die gesetzlichen Vorgaben und insbesondere die der wasserrechtlichen Erlaubnis einhalten bzw. umsetzen. In Betracht kommen hier insbesondere der Ort und die Art der Ausführung der genehmigten Brunnen, Pumpen oder Rohrleitungen.

6 Intensität der Kontrolle/Überwachung

Nachdem unter Ziff. 5 der Umfang der Überwachungspflicht der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde beschrieben wurde, ist nachfolgend darauf einzugehen, in welcher Intensität dieser Überwachungspflicht nachzukommen ist.

6.1 Abstraktes Überwachungskonzept

Wie bereits einleitend unter Ziff. 2 dargestellt, hat die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde ein **abstraktes** Überwachungskonzept für die Bereiche Immissionsschutz sowie Wasser- und Abfallwirtschaft erarbeitet. Damit sollte auch für das Bauvorhaben Nord-Süd-Stadtbahn eine vollumfängliche wasserrechtliche Überwachung mit den vorhandenen Personalressourcen sichergestellt und der ordnungsgemäße Ablauf anderer, von diesem Bauvorhaben unabhängiger wasserrechtlicher Erlaubnisverfahren und Verwaltungstätigkeiten gewährleistet werden.

Besonders zu beachten ist auch, dass sich das abstrakte Überwachungskonzept der Unteren Wasserbehörde nicht isoliert auf die Überwachung der Wasserhaltung an der Baustelle Waidmarkt oder die wasserrechtliche Gesamtabwicklung des Bauvorhabens Nord-Süd-Stadtbahn bezieht, sondern generell über die Überwachung der Bereiche Immissionsschutz sowie Wasser- und Abfallwirtschaft. Diese als abstrakt-generell zu bezeichnende Ausrichtung des Überwachungskonzeptes ist von der im konkreten Einzelfall tatsächlich erfolgten Überwachung der jeweiligen wasserrechtlichen Erlaubnisse zu unterscheiden. Im Hinblick auf die konkrete Überwachungstätigkeit der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde, speziell bei der Baustelle Waidmarkt, verweisen wir daher auf die Ausführungen unter Ziff. 6.2.

Für die Ausübung der wasserrechtlichen Überwachung nach § 21 Abs. 1 WHG bzw. § 116 Abs. 1 und Abs. 3 LWG NRW steht der Behörde ein pflichtgemäß auszuübendes **Ermessen** bezüglich der auszuführenden Prüfungen zu.

Das Überwachungskonzept der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde sieht dabei drei Eckpfeiler vor, die sich im Wesentlichen an den zu erfüllenden Aufgaben unter Berücksichtigung der personellen Ressourcen orientieren. An erster Stelle steht hierbei die zeitnahe Reaktionsfähigkeit auf Gefahrmeldungen und die Sicherstellung der Bearbeitung von Genehmigungsverfahren. Des Weiteren sieht das Überwachungskonzept vor, dass auch ein Zeit- und Personalumfang vorhanden sein muss, um Überwachungsmaßnahmen ohne äußeren Anlass durchzuführen und zuletzt, dass ggf. verwaltungsintern festgesetzte Überwachungsintervalle eingehalten werden können und müssen (vgl. S. 4/5).

Auf diese vorstehenden Punkte geht sodann die eigentliche Prioritätenliste näher ein. Dabei wird der Abwehr von Gefahren für den Boden oder die Gewässer die höchste Priorität eingeräumt. Da die Unteren Wasserbehörden gem. § 138 LWG NRW die ihnen obliegenden Aufgaben als solche der Gefahrenabwehr ausführen, bestehen hinsichtlich dieser Prioritätensetzung keine Bedenken.

Auch die weitere Schwerpunktbildung mit Blick auf die Durchführung von „pflichtigen“ Überwachungen und die Bearbeitung von beantragten Genehmigungen begegnet keinen Bedenken. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nicht nur bei dem konkreten Bauvorhaben der Nord-Süd-Stadtbahn, sondern auch bei allen weiteren umwelt- und wasserrechtlichen Erlaubnisverfahren ein Rechtsanspruch des Antragsstellers auf eine zügige und ordnungsgemäße Prüfung besteht.

Als Sonderproblem muss die als dritte Priorität genannte Bearbeitung der sogenannten „Geothermie-Anträge“ gewertet werden. Da nach Einschätzung der Stadt als Untere Wasserbehörde diesbezüglich erhebliche Gefahren für den Grundwasserhaushalt nicht ausgeschlossen werden konnten, musste auch eine diesbezügliche Personal- und Zeitressource eingeplant werden.

Der grundsätzlich bestehenden Pflicht, auch Überwachungsmaßnahmen und Kontrollen ohne einen äußeren Anlass durchzuführen, wird zudem ebenfalls in dem Überwachungskonzept Rechnung getragen.

Demnach hat die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde im Vorfeld der Realisierung des Nord-Süd-Stadtbahn Bauvorhabens ein umfassendes Konzept zur Überwachung und Ausübung der wasserrechtlichen Befugnisse und Pflichten entwickelt. Gerade auch in Hinblick auf den diesbezüglichen weiten Ermessensspielraum der Unteren Wasserbehörde begegnet dieses abstrakte Konzept keinen rechtlichen Bedenken. Vielmehr ist hervorzuheben, dass insbesondere die Schwierigkeit der parallelen Bearbeitung und Überwachung der wasserrechtlichen Schutzgüter im Zusammenhang mit dem Bau Nord-Süd-Stadtbahn und den sonstigen umwelt- und wasserrechtlichen Erlaubnis- und Verwaltungsverfahren erkannt wurde und ein diesbezüglicher Prioritätenkatalog entwickelt wurde. Auch bezogen auf den Bau der Nord-Süd-Stadtbahn sah das abstrakte Überwachungs- und Handlungskonzept die Möglichkeit vor, sowohl eine zeitnahe Bearbeitung der Antrags- und Erlaubnisverfahren, als auch eine ausreichende Überwachungstätigkeit sicherzustellen.

Es bleibt daher festzuhalten, dass das behördliche Ermessen in Bezug auf die Durchführung der wasserrechtlichen Überwachung und sonstigen Aufgaben der Unteren Wasserbehörde in ordnungsgemäßer Weise ausgeübt wurde und keine unverhältnismäßigen Schwerpunktbildungen zu erkennen sind. Insbesondere ist hierbei zu berücksichtigen, dass es sich bei dem wasserrechtlichen Überwachungskonzept um ein abstrakt-generelles Konzept handelt, welches für die Gesamtbaumaßnahme und darüber hinaus gilt. Der globale Charakter des Überwachungskonzepts verdeutlicht auch, warum diese nicht näher auf die Kontrolle einzelner wasserrechtlicher Erlaubnisse oder wasserrechtlicher Maßnahmen eingeht. Die jeweils konkreten Überwachungstätigkeiten der Unteren Wasserbehörde sind vielmehr nachfolgend speziell für die Baustelle Waidmarkt zu begutachten.

6.2 Konkrete Überwachungstätigkeit

Im Anschluss an die Feststellung, dass mit dem Überwachungskonzept eine rechtlich ordnungsgemäße Basis geschaffen wurde, um sowohl einen geregelten Verwaltungsablauf, als auch die ordnungsgemäße wasserrechtliche Überwachung der Nord-Süd-Stadtbahn Baumaßnahme sicherzustellen, ist im Anschluss zu prüfen, ob die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde auch in den jeweils konkreten Fällen, speziell an der Baustelle Waidmarkt, ihrer Überwachungspflicht nachgekommen ist.

6.2.1 Überwachung der Gewässerbenutzung

Im konkreten Fall liegt eine Gewässerbenutzung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG vor. Insoweit wird Grundwasser entnommen, zutagegefördert, zutagegeleitet bzw. abgeleitet. § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW beinhaltet **keine** näheren **Angaben** hinsichtlich der Überwachungsintensität. Vielmehr wird **allgemein** eine **Überwachungspflicht statuiert**.

Da sich die wasserrechtliche Erlaubnis vom 05.01.2007 u.a. auf die nähere Ausgestaltung der Grundwasserentnahme an der Tertiär-Baugrube Waidmarkt bezieht, besteht unseres Erachtens auch eine allgemeine Überwachungspflicht in Bezug auf die Einhaltung der maximal zugelassenen Wasserentnahmemengen.

In welchem Umfang die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde dieser Überwachungspflicht nachkommt, liegt allerdings in ihrem **Ermessen**. Bei der Ermessensausübung sind die besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen. Nach Angaben der Stadt Köln in der Presse-Information vom 11.03.2010 – 297 hat das Umweltamt Köln vielfältige Prüfungen zur Einhaltung der über 100 erteilten wasserrechtlichen Erlaubnisse durchgeführt. **Keine dieser Prüfungen hat Anzeichen dahingehend zutage gefördert, dass gegen die Vorgaben der jeweiligen wasserrechtlichen Erlaubnisse verstoßen wurde.**

In Bezug auf die Kontrolle der entnommenen Grundwassermengen an der Baustelle Waidmarkt ist zudem von besonderer Bedeutung, dass die genehmigte Entnahmemenge

der **beantragten Entnahmemenge** entspricht. Im Rahmen des Erlaubnisverfahrens wird durch die Untere Wasserbehörde lediglich geprüft, ob eine Erlaubnis zur Entnahme der beantragten Wassermenge negative Auswirkungen auf den **Grundwasserhaushalt** haben kann. Ist eine Beeinträchtigung des Grundwasserhaushalts ausgeschlossen, so steht einer Erlaubnis aus **wasserrechtlicher Sicht** nichts entgegen. Dem Antrag auf die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis lagen Gutachten bei, die die Notwendigkeit der beantragten Entnahmemenge erläutern. Aus diesem Grund durfte die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde auch davon ausgehen, dass sich der Erlaubnisbegünstigte an die Vorgaben der wasserrechtlichen Erlaubnis hält, da von Seiten des Antragstellers die Größenordnung der Grundwasserentnahme selbst vorgegeben wurde. Nach Auskunft der Unteren Wasserbehörde hätte auch eine größere Grundwasserentnahme erlaubt werden können, wenn diese beantragt worden wäre. Entscheidend für die Erlaubnis, eine größere Grundwassermenge abzupumpen ist aus **wasserrechtlicher Sicht** alleine, dass keine **wasserwirtschaftlichen Gründe einer größeren Grundwasserentnahme entgegenstehen**. Bezogen auf die Überwachungspflicht bedeutet dies, dass selbst bei Feststellung eines Verstoßes gegen die genehmigte Entnahmemenge lediglich die Beantragung einer entsprechenden Nachtragsgenehmigung gefordert worden wäre (ggf. kombiniert mit einem OWiG-Verfahren), die aus wasserrechtlicher Sicht jedoch zu erteilen gewesen wäre. Die ARGE hätte also einen Rechtsanspruch auf Erteilung dieser Genehmigung gehabt. Eine Feststellung der Überschreitung der genehmigten Entnahmemengen hätte folglich nicht zu einer tatsächlichen Reduzierung der Entnahmemengen geführt.

Die wasserrechtliche Erlaubnis vom 05.01.2007 enthält zudem umfangreiche Nebenbestimmungen, die dem Erlaubnisbegünstigten vielfältige **Mitwirkungs-, Prüfungs- und Anzeigepflichten** auferlegt. Diese Mitwirkungspflichten beziehen sich insbesondere auf die Überwachung der Wasserqualität. Der Erlaubnisbegünstigte ist diesen Pflichten nach Angaben der Stadt Köln auch nachgekommen, sodass der Unteren Wasserbehörde keine Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten bzw. Nichteinhalten der wasserrechtlichen Erlaubnis vorlagen.

Für den vorliegenden Fall ist von **entscheidender Bedeutung**, dass auch die gesetzliche **Erleichterungen für auditierte Betriebsstandorte** nach § 21 h WHG bzw. § 116 a LWG NRW berücksichtigt werden. Danach können insbesondere Erleichterungen zu

1. Kalibrierungen, Ermittlungen, Prüfungen und Messungen,
2. Messberichten sowie sonstigen Berichten und Mitteilungen von Ermittlungsergebnissen,
3. Aufgaben des Gewässerschutzbeauftragten,
4. Mitteilungspflichten zur Betriebsorganisation und
5. der Häufigkeit der behördlichen Überwachung

vorgesehen werden.

Diesbezüglich existiert ein Erlass des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, –VII–6–30.40.9, und des Ministeriums für Wirtschaft und Mittelstand, Energie und Verkehr, – IV A 6-46-80, vom 13.11.2001 (Berücksichtigung eines nach DIN EN ISO 14001 zertifizierten Umweltmanagementsystems beim Verwaltungsvollzug).

Hiernach sind für Anlagen, deren Betreiber über ein nach DIN EN ISO 14001 zertifiziertes Umweltmanagementsystem verfügt, Erleichterungen beim Verwaltungsvollzug gerechtfertigt, weil mit der Einrichtung des betrieblichen Umweltmanagementsystems organisatorische Vorkehrungen zur Beachtung umweltrechtlicher Vorschriften getroffen sind, die für die Ausübung des Ermessens der Überwachungsbehörde beachtlich sind und deshalb vor der Durchführung von Überwachungsmaßnahmen in Betracht gezogen werden sollen.

Ausweislich der uns mit Schreiben vom 20.07.2010 zur Verfügung gestellten Unterlagen ist die KVB AG (als Bauherr und für die Bauüberwachung zuständige Stelle) bis zum 29.06.2010 nach EMAS als Betrieb zertifiziert, da die KVB über ein umfangreiches freiwilliges System für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung verfügt. Gegenstand des Umweltschutzhandbuchs von 1998, das als Grundlage für die erste Zertifizierung ge-

dient hat, war unter anderem das Vorgehen bei wasserrechtlichen Genehmigungen und Planfeststellungen. Damit handelt es sich bei der KVB AG um einen Betrieb, der in den Genuss der Erleichterungen für auditierte Betriebsstandorte kommt.

Ziff. 3 des vorgenannten Erlasses soll die Überwachung in Hinblick auf die Beachtung umweltrechtlicher Vorschriften bei Anlagen, deren Betreiber die unter Ziff. 1 genannten Voraussetzungen erfüllt, hinsichtlich der Häufigkeit und der Tiefe der Kontrolle beschränkt werden. Es sind diejenigen Feststellungen zu treffen, die zur Erfüllung des gesetzlichen Überwachungsauftrages (insbesondere im Hinblick auf den Nachbarschutz) notwendig sind; die Behörde muss die Überzeugung gewinnen, dass ihr Handeln die Schutzpflicht des Staates erfüllt. Sind zur Überwachung von Anlagen bestimmter Art in regelmäßigen Zeitabständen bestimmte Maßnahmen vorgesehen, können diese Abstände verlängert werden, soweit eine Festlegung der Überwachungsintervalle nicht in EG-Verordnungen, Gesetzen und Verordnungen erfolgt ist. Eine Verlängerung der Zeitabstände kommt in der Regel durch eine Halbierung der Überwachungsfrequenz in Betracht. Die Überwachungsbehörde kann anbieten, sich an einer Umweltbetriebsprüfung zu beteiligen, um auf diese Weise unnötige Doppelarbeit zu vermeiden.

Die wasserrechtliche Erlaubnis vom 05.01.2007 ist zwar nicht der KVB als EMAS-zertifiziertem Betrieb erteilt worden, sondern der ARGE. Die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde konnte aber unter Verweis auf die EMAS-Zertifizierung der KVB trotzdem die Intensität ihrer grundsätzlich gegebenen Überwachungspflicht zurücknehmen. Dies ergibt sich aus den folgenden Erwägungen:

Nach Angaben der Stadt Köln hat die EMAS-Zertifizierung der KVB eine entscheidende Rolle dabei gespielt, im Rahmen der Ermessensausübung von einer Vorort – Kontrolle der Baustelle Waidmarkt abzusehen. In diesem Zusammenhang ist es von Bedeutung, dass sich die KVB gegenüber der Stadt Köln in § 4 Abs. 1 des Nord-Süd Stadtbahn-Vertrages vom 17.07.2002 dazu verpflichtet hat, die zivilrechtliche **Bauüberwachung** sämtlicher Bauwerke, die im Zusammenhang mit dem U-Bahn-Bau stehen, zu übernehmen. Hinzu kommt, dass die KVB speziell an der Baustelle Waidmarkt, anders als an anderen Bauab-

schnitten, **selbst** die örtliche Bauüberwachung wahrgenommen und diese gerade nicht an Dritte weiterübertragen hat.

Die **ARGE** trifft gemäß § 4 Nr. 2 Abs. 1 Satz 2 VOB/B die Pflicht, die anerkannten Regeln der Technik und die gesetzlichen und **behördlichen Bestimmungen** zu beachten. Hierzu gehören insbesondere auch die Genehmigungen und Erlaubnisse, die für die Umsetzung des Bauvorhabens erforderlich sind, demnach auch die wasserrechtliche Erlaubnis vom 05.01.2007. Dass die behördlichen Bestimmungen durch die ARGE eingehalten und umgesetzt werden, hat die KVB im Rahmen der ihr obliegenden Bauüberwachung sicherzustellen und zu gewährleisten. Die Bauüberwachung ist die erste Grundleistung der Leistungsphase 8 der HOAI. Gegenstand der Bauüberwachung ist die Überwachung der Ausführung des Objekts auf Übereinstimmung mit der Baugenehmigung oder Zustimmung, den Ausführungsplänen und den Leistungsbeschreibungen sowie mit den anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften. Im vorliegenden Fall bedingt daher die der KVB obliegende Aufgabe der Bauüberwachung zwecknotwendig die Kontrolle der ARGE, welche im Auftrag der KVB mit der Errichtung der Bauwerke betraut ist, auch in Bezug auf die wasserrechtlichen Vorschriften. Das hat zur Folge, dass die KVB als EMAS-zertifiziertes Unternehmen letztlich sicher zu stellen hat, dass sämtliche öffentlich – rechtlichen Vorschriften und Genehmigungen / Erlaubnisse von Seiten der ARGE eingehalten wurden und werden. Wenn aber gerade die diesbezügliche Überwachungspflicht bei einem EMAS-zertifizierten Unternehmen liegt, sind keine Gründe erkennbar, die gegen eine Berücksichtigung der EMAS-Zertifizierung der KVB bei der Kontrolldichte an der Baustelle Waidmarkt sprechen.

Vielmehr beschreibt die wasserrechtliche Erlaubnis vom 05.01.2007 detailliert die Pflichten des Erlaubnisbegünstigten, welche letztlich der Überwachung durch die KVB unterlag. Die Einordnung der KVB als EMAS-zertifizierter Betrieb rechtfertigt es unseres Erachtens daher, die Intensität der allgemeinen Gewässerüberwachung nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW „zurückzunehmen“.

Gesondert zu betrachten ist allerdings die Tatsache, dass die Nebenbestimmung 5.7 der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 nicht eingehalten wurde. Ausweislich der uns vorliegenden Unterlagen ist die ARGE ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen, den Beginn der Bohrarbeiten gegenüber der Stadt Köln und der Bezirksregierung Köln 14 Tage zuvor anzuzeigen.

Dieser Verstoß gegen das Anzeigegebot musste jedoch nicht dazu führen, dass die Grundentscheidung der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde, bei der Baustelle Waidmarkt im wesentlichen eine „Schreibtischkontrolle“ vorzunehmen, nicht mehr haltbar war. Denn der Verstoß gegen das Anzeigegebot stand in keinem direkten Zusammenhang mit der an dieser Stelle zu begutachtenden Überwachung der Gewässerbenutzung nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW. Nach Aussage der Stadt Köln hat keine Überwachungsmaßnahme, bezogen auf die Gesamtbaumaßnahme der Nord-Süd-Stadtbahn, Unregelmäßigkeiten zu Tage gefördert. Es lagen der Stadt Köln insbesondere keine Anhaltspunkte dahingehend vor, dass von der beantragten und genehmigten Grundwasserentnahmemenge abgewichen wurde. Es lag daher im Ermessen der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde zu beurteilen, ob durch den erst später festgestellten Verstoß gegen das Anzeigegebot für den Bohrbeginn das insbesondere durch die EMAS-Zertifizierung der KVB „vorweggenommene“ Vertrauen in eine ordnungsgemäße Wasserhaltung als so schwer erschüttert angesehen werden musste, dass die Kontrolldichte angehoben werden musste. Der Verstoß gegen das Anzeigegebot wurde allerdings als rein formeller Verstoß angesehen, der nicht dazu geeignet sein sollte, das Vertrauen in die Zuverlässigkeit der ARGE nachhaltig zu erschüttern. Denn sie hätte zwar ab Vorlage der ersten chemischen Analysen der geförderten Grundwassermengen am 15.08.2007 Kenntnis von der nicht angezeigten Inbetriebnahme der Wasserhaltung haben können. Hieraus musste sie jedoch nicht den Schluss ziehen, dass die Wasserhaltung bereits vor Erteilung der wasserrechtlichen Genehmigung aufgenommen wurde. Vielmehr konnte sie die Vorlage der chemischen Analyseergebnisse durch die ARGE Los Süd auch als konkludente (wenn auch verspätete) Anzeige der Inbetriebnahme der Förderbrunnen werten.

Für die Untere Wasserbehörde stand nach eigenem Bekunden der Gewässerschutz im Vordergrund. Deshalb habe die oberste Priorität der Überwachung darauf gelegen, die Qualitätsnachweise für das entnommene und in den Rhein eingeleitete Grundwasser zu prüfen. Diese seien immer rechtzeitig geliefert worden, weshalb der Verstoß gegen das Anzeigebot letztlich nicht das Vertrauen in die KVB und die ARGE erschüttert habe.

Unter Berücksichtigung der EMAS-Zertifizierung der KVB und der Tatsache, dass der Stadt Köln über den Verstoß gegen das Anzeigebot hinaus keine Anzeichen für einen Missbrauch oder ein Verstoß gegen die Vorgaben der wasserrechtlichen Erlaubnis vorliegen, liegt unseres Erachtens kein Ermessensfehler vor, wenn die Überwachung der Gewässerbenutzung nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW weiterhin als „Schreibtischkontrolle“ durchgeführt wurde. Dies auch gerade deshalb, weil nach Angaben der Unteren Wasserbehörde eine Gefährdung des Grundwasserhaushaltes auch bei einer höheren Grundwasserentnahme nicht zu befürchten war. Kenntnisse dahingehend, dass die Untere Wasserbehörde damit rechnen musste, dass eine weit größere Menge an Grundwasser als beantragt und genehmigt abgepumpt wurde, liegen uns nicht vor.

Es kann daher festgehalten werden, dass die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde ihr Ermessen in Bezug auf die Überwachung der Gewässerbenutzung nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 LWG NRW ordnungsgemäß ausgeübt hat.

6.2.2 Kontrollintensität bei den „wasserrechtlichen“ Anlagen

Nach Angaben der Stadt Köln ist keine Vorort – Kontrolle der wasserrechtlichen Anlagen am Bauwerk Waidmarkt erfolgt. Vielmehr wurde mitgeteilt, dass für die Baustelle „Gleiswechsel Waidmarkt“ ausschließlich eine Kontrolle der **ingesandten Unterlagen** stattgefunden hat. Bei diesen Unterlagen handelte es sich nicht um Nachweise über die entnommenen Grundwassermengen, sondern sie dienten der Kontrolle der Qualität des in den Rhein einzuleitenden Wassers. Während Vorort – Kontrollen an anderen Baustellen der Gesamtbaumaßnahme erfolgt sind, ist dies konkret am Waidmarkt unterblieben. Auch bezüglich der allgemeinen Anlagenüberwachung ist auf Ziff. 3 des vorgenannten Erlasses zu

verweisen, wonach die Überwachung im Hinblick auf die Beachtung umweltrechtlicher Vorschriften bei Anlagen, deren Betreiber die unter 1 benannten Voraussetzungen erfüllt, hinsichtlich der Häufigkeit und der Tiefe beschränkt werden soll. Unter Berücksichtigung der EMAS-Zertifizierung der KVB-AG und der Tatsache, dass bei den sonstigen Kontrollen durch die Stadt Köln keine Verstöße gegen die jeweiligen wasserrechtlichen Erlaubnisse festgestellt wurden, erscheint es nicht ermessensfehlerhaft, die Kontrolle der wasserrechtlichen Anlagen des Waidmarkts nach § 116 Abs. 1 Nr. 7 LWG NRW auf die eingesandten Unterlagen zu beschränken. Ergänzend hierzu ist auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer 6.2.1 zu verweisen.

Daraus folgt, dass die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde auch davon ausgehen durfte, dass an der Baustelle Waidmarkt die gesetzlichen Vorgaben und insbesondere die Vorgaben der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 eingehalten wurden. Vor diesem Hintergrund begegnet die Beschränkung der Überwachung der wasserrechtlichen Anlagen auf eine reine Dokumentenkontrolle keinen durchgreifenden Bedenken.

Gleichwohl ist auch im Zusammenhang mit der Anlagenüberwachung zu beachten, dass die ARGE ihrer Anzeigeverpflichtung aus der Nebenbestimmung 5.7 der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 nicht nachgekommen ist. Bzgl. dieser Thematik verweisen wir auf die vorstehend unter Ziff. 6.2.1 getätigten Aussagen. Ergänzend hierzu ist anzumerken, dass der Verstoß gegen die Anzeigepflicht des Beginns der Bohrarbeiten eine größere Nähe zur Aufgabe der Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung nach § 116 Abs. 3 LWG NRW ausweist. Die relevanten Auswirkungen des Anzeigeverstoßes sind daher nachfolgend unter Ziff. 6.2.3 zu thematisieren. Vorweg genommen hat die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde auch in Bezug auf die Intensität der Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung ihr Ermessen in ordnungsgemäßer Weise ausgeübt. Da ein Verstoß gegen die pflichtgemäße Erfüllung der Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung nicht festzustellen ist, erlaubt dies den Rückschluss, dass auch die Aufgabe der allgemeinen Überwachung der wasserrechtlichen Anlagen nach § 116 Abs. 1 Nr. 7 LWG NRW, auch vor dem Hintergrund des Verstoßes der ARGE gegen die Nebenbestimmung 5.7, ordnungsgemäß erfüllt wurde.

6.2.3 Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung

Zu klären ist einleitend, in welcher Intensität eine Bauzustandsbesichtigung bzw. Bauüberwachung stattzufinden hat. Wie bereits unter Ziffer 5.4 ausgeführt, bezieht sich die Aufgabe der Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung **ausschließlich** auf die **wasserrechtlichen baulichen Anlagen**. Gemeint sind jene baulichen Anlagen, welche Gegenstand der jeweiligen wasserrechtlichen Erlaubnisse sind. Aus diesem Grund ist noch einmal klarzustellen, dass der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde keine allgemeine Aufsichtspflicht über das Gesamtbauwerk am Waidmarkt oblag, sondern sich diese Aufsichtspflicht ausschließlich auf die baulichen Anlagen bezog, die in einem direkten Bezug zur Wasserhaltung standen, beispielsweise Brunnen, Rohleitungen oder Pumpen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte, um Schwerpunkte im Vollzug der Gewässerüberwachung zu ermöglichen, die Bauüberwachung dieser wasserrechtlichen baulichen Anlagen auf **Stichproben** beschränkt oder ganz auf sie verzichtet werden.

Dieser Teil der Gesetzesbegründung ist im Zusammenhang mit den Regelungen der §§ 81 und 82 BauO NRW zu sehen. Gem. § 81 Abs. 1 Satz 2 kann die Bauüberwachung auf Stichproben beschränkt werden. Diese entfallen nach Satz 3, soweit Bescheinigungen staatlich anerkannter Sachverständiger (...) vorliegen. In diesem Fall kontrolliert der staatlich anerkannte Sachverständige stichprobenhaft, ob das Bauvorhaben entsprechend der Bescheinigung ausgeführt wird. Nach § 82 Abs. 1 Satz 2 kann auch die Bauzustandsbesichtigung auf Stichproben beschränkt werden und entfällt, soweit Bescheinigungen staatlich anerkannter Sachverständiger vorliegen.

Zwar hat die Untere Wasserbehörde sich keiner staatlich anerkannter Sachverständiger bedient. Ihr steht jedoch ebenso wie der Bauaufsichtsbehörde bei der Klärung der Frage, ob sie nach § 81 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW die Bauüberwachung auf Stichproben beschränken soll, ein **Ermessensspielraum** zu. Hierbei geht es nicht um formale, sondern um **bautechnische Gesichtspunkte**,

vgl.: Heintz, in: Gädtke/Temme/Heinz/Czepuck, BauO NRW, § 81 Rdn. 29.

In wieweit bei genehmigten baulichen Anlagen im Einzelfall die Überwachung durchgeführt wird, richtet sich vornehmlich nach der technischen Schwierigkeit des Bauvorhabens unter Berücksichtigung möglicher Folgen, die sich aus der Nichtbeachtung von Bauvorschriften für die bauliche Anlage und ihre Benutzer ergeben können

Vgl.: Heintz a.a.O., Rdn. 30.

Auch der Umfang der Bauzustandsbesichtigung kann nach § 82 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BauO NRW auf **Stichproben** beschränkt werden. Die Vorschrift stellt ebenfalls den Umfang der Bauzustandsbesichtigung in das (pflichtgemäße) Ermessen der Bauaufsichtsbehörde.

Vgl.: Heintz a.a.O., § 82 Rdn. 16.

Aus den vorstehenden Kommentierungen wird aber auch deutlich, dass grundsätzlich eine **Überwachungspflicht** besteht. Von der Überwachung darf nicht unter Berufung auf das Opportunitätsprinzip Abstand genommen werden.

Vgl.: Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, Bd. 2, § 81 Rdn. 4.

Die §§ 81 und 82 BauO NRW bestimmen demnach, dass grundsätzlich eine Bauüberwachung bzw. Bauzustandsbesichtigung zu erfolgen hat. Lediglich der Umfang der Überwachung wird in das Ermessen der Bauordnungsbehörde gestellt, sodass eine stichprobenhafte Überwachung unproblematisch möglich ist.

In der Kommentierung zu § 116 Abs. 3 LWG NRW wird ebenfalls auf diese Thematik eingegangen. Hier heißt es:

*„Gem. § 116 Abs. 3 LWG NRW gehören die Bauüberwachung und die Bauzustandsbesichtigung der baulichen Anlagen ebenfalls zur Gewässeraufsicht. In diesem Rahmen überprüft die zuständige Behörde während der Ausführung eines genehmigten Bauvorhabens – **jedenfalls stichprobenhaft** – die Einhaltung der öffentliche-rechtlichen Vorschriften und Anforderungen und die ordnungsgemäße Erfüllung der Pflichten der am Bau Beteiligten.“*

Vgl. Wallbaum, a.a.O., § 116 Rdn. 1.

Damit weichen die Kommentierungen zu §§ 81, 82 BauO NRW und die Kommentierung zu § 116 Abs. 3 LWG NRW von der Gesetzesbegründung ab und widersprechen sich in der Beantwortung der Frage, ob von einer Bauüberwachung bzw. Bauzustandsbesichtigung nach § 116 Abs. 3 LWG NRW der baulichen Anlagen im Sinne der §§ 116 Abs. 1 Nr. 7, 99 LWG NRW vollkommen abgesehen werden durfte. Aufgrund der **eindeutigen Gesetzesbegründung** zu § 116 Abs. 3 LWG NRW dürfte ein Absehen von der grundsätzlich gegebenen Überwachungspflicht aber vertretbar sein. Dies setzt allerdings voraus, dass die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde im Rahmen ihrer Ermessensausübung die Gründe des „Für und Wider“ bzgl. des Absehens von der Vornahme der Bauüberwachung/Bauzustandsbesichtigung miteinander abgewogen hat. Insbesondere muss in die Abwägung einfließen, in wieweit tatsächlich aus **wasserwirtschaftlicher** Sicht eine Gefahr von Anlagen ausgeht und in wie weit die zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen schwerpunktartig mit dem Vollzug anderer Aufgaben nach dem LWG NRW etc. betraut waren. Die Gesetzesbegründung ist insoweit eindeutig, als ein Absehen von den Aufgaben nach § 116 Abs. 3 LWG NRW zumindest bedingt, dass die zur Verfügung stehenden Ressourcen an anderer Stelle dringender benötigt wurden oder dass im Rahmen der Ermessensausübung durch die Untere Wasserbehörde fest stand, dass das Schutzgut Wasser auch bei einem Absehen von der Bauüberwachung / Bauzustandsbesichtigung in keiner Weise gefährdet ist.

Im Rahmen dieser Ermessensausübung ist zudem auch zu berücksichtigen, dass die bisher durchgeführten Kontrollen nach Angaben der Stadt Köln zu keinen Beanstandungen ge-

führt haben, dass die Erlaubnisbegünstigte den Vorlagepflichten gegenüber der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde aus der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 nachgekommen ist und dass es sich bei der KVB als für die Bauüberwachung verantwortliches Unternehmen um einen EMAS-zertifizierten Betrieb handelt.

Ausweislich des Grundkonzeptes der Stadt Köln als Untere Wasserbehörde, das Grundlage auch der Ausübung der wasserrechtlichen Überwachung der Gesamtbaumaßnahme der Nord-Süd-Stadtbahn darstellte, spielten auch gerade die personellen Ressourcen eine entscheidende Rolle bei der konkreten Festlegung der Überwachungsintensität. Hinzu kommt, dass nach Aussage der Stadt Köln eine Gefährdung für das Schutzgut Grundwasser nicht erwartet und dass deshalb im Rahmen der konkreten Ermessensausübung von der Durchführung einer Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung an der Baustelle Waidmarkt abgesehen wurde. Unter Berücksichtigung der EMAS-Zertifizierung der KVB und der Tatsache, dass der Stadt Köln keinerlei Informationen oder Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten bei den Grundwassererhaltungsmaßnahmen der Gesamtbaumaßnahme vorlagen, begegnet die Ermessensausübung dahingehend, von einer Bauzustandsbesichtigung bzw. Bauüberwachung gänzlich abzusehen, keinen rechtlichen Bedenken.

Dieses Ergebnis wird auch nicht von dem Umstand infrage gestellt, dass die ARGE ihrer Anzeigepflicht aus der Nebenbestimmung 5.7 nicht nachgekommen ist. Hierbei handelt es sich um eine Regelung, die mit der Anordnung des § 75 Abs. 7 BauO NRW vergleichbar ist. Danach ist der Ausführungsbeginn genehmigungsbedürftiger Vorhaben nach § 63 Abs. 1 BauO NRW mindestens eine Woche vorher der Bauaufsichtsbehörde schriftlich anzuzeigen. Die genaue Kenntnis des Ausführungsbeginns ist für die Bauaufsichtsbehörde wegen der daraufhin einsetzenden Pflicht der Bauüberwachung nach § 81 BauO NRW von Bedeutung. Ohne die Anzeigepflicht wäre die Bauaufsichtsbehörde gezwungen, die Grundstücke, für die eine Baugenehmigung erteilt worden ist, ständig im Rahmen der allgemeinen Überwachung nach § 61 BauO NRW zu kontrollieren, um keinesfalls den einsetzenden „Ausführungsbeginn“ zu verpassen, da erst ab diesem Zeitpunkt die Phase der Bauüberwachung im Sinne des § 81 BauO NRW beginnt.

Vgl.: Heintz, in: Gaedke/Temme/Heintz/Czepuck, BauO NRW, § 75 Rdn. 193.

Diese baurechtliche Konstellation ist im wesentlichen mit der vorliegenden wasserrechtlichen vergleichbar. Nach § 116 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 LWG NRW besteht für die Untere Wasserbehörde die Pflicht, die Gewässerbenutzung bzw. die wasserrechtlichen Anlagen zu überwachen. Darüber hinaus trifft § 116 Abs. 3 LWG NRW die Pflicht zur Bauüberwachung bzw. Bauzustandsbesichtigung.

Damit war die Anzeige des Bohrbeginns im Sinne der Nebenbestimmung 5.7 erforderlich, um die Untere Wasserbehörde darüber in Kenntnis zu setzen, dass nunmehr Maßnahmen der Bauüberwachung bzw. Bauzustandsbesichtigung nach § 116 Abs. 3 LWG NRW durchgeführt werden können bzw. sollen.

Ob allerdings aufgrund der Erkenntnis, dass die ARGE ihrer Anzeigepflicht nicht nachgekommen ist, als Reaktion der Unteren Wasserbehörde eine Intensivierung der Überwachung der wasserrechtlichen Anlage durchgeführt werden musste, liegt wiederum im Ermessen der Unteren Wasserbehörde. Nach Angaben der Stadt Köln wurde der Verstoß gegen die Anzeigepflicht nicht als derart schwerwiegend angesehen, dass dieser eine erhöhte Überwachung hätte nach sich ziehen müssen. Vielmehr sollte aufgrund der bisherigen positiven Erfahrung mit der ARGE, der EMAS-Zertifizierung der KVB und der Tatsache, dass bisher keinerlei Unregelmäßigkeiten aus wasserrechtlicher Sicht aufgetreten waren, an der durch das abstrakte Überwachungskonzept vorgegebenen Linie festgehalten werden, dass auf eine Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung speziell an der Baustelle Waidmarkt verzichtet werden sollte. Von besonderer Bedeutung ist zudem, dass nach Aussage der Stadt Köln zu keinem Zeitpunkt eine Gefährdung des Schutzgutes Grundwassers zu befürchten war und dass die ARGE im wasserrechtlichen Antragsverfahren für die Baustelle Waidmarkt die Anzahl der zu bohrenden Brunnen und die Menge des zu entnehmenden Grundwassers selbst vorgegeben hatte. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde – trotz des Verstoßes gegen die Nebenbestimmung 5.7 der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007 –

auf die ordnungsgemäße Durchführung der Wasserhaltung durch die ARGE/KVB vertraut hat.

7 Zusammenfassung

Der **Stadt Köln** als Untere Wasserbehörde **obliegt** für die Baustelle Waidmarkt **vollumfänglich** die **Gewässeraufsicht** und damit die Überwachungspflicht i.S.d. § 116 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 7 und Abs. 3 LWG NRW. Dies betrifft in erster Linie die Gewässerbenutzung, also die Überwachung der Grundwasserentnahme und die Einleitung des Wassers in den Rhein sowie die Überwachung der Wasserqualität. Ebenfalls obliegt der Unteren Wasserbehörde die Überwachung der wasserrechtlichen Anlagen an der Baustelle Waidmarkt und die damit zusammenhängende Aufgabe der Bauüberwachung und Bauzustandsbesichtigung der **wasserrechtlichen** baulichen Anlagen, also der Brunnen, Pumpen und Rohrleitungen.

Von der Ausnahme des § 99 Abs. 3 Satz 1 LWG NRW abgesehen, die vorliegend nicht einschlägig ist, hat aber die durch § 116 Abs. 1 und Abs. 3 LWG NRW angeordnete Aufgabe der **Gewässeraufsicht** und Überwachung eine

rein wasserwirtschaftliche Zielrichtung.

Gegenstand der Überwachung ist die Befolgung der jeweiligen wasserspezifischen Rechtsvorschriften und im konkreten Fall insbesondere die Einhaltung der wasserrechtlichen Erlaubnis vom 05.01.2007. Die Zielrichtung dieser Überwachungspflicht ist der **Schutz der Gewässer und der Gewässerbenutzung**. Die Kontrolle und Überwachung richtet sich auf Handlungen und Anlagen, die sich auf **Gewässer** und ihre **Nutzungen auswirken** oder auswirken können.

Die Aufgabe der Gewässeraufsicht und die damit zusammenhängende **Überwachungspflicht der Wasserbehörden** ist streng von den baurechtlichen Aufgaben der **Bauaufsichtsbehörden zu unterscheiden**. Das Schutzziel der Gewässeraufsicht ist allein wasserwirtschaftlich zu definieren. Dagegen ist es die Aufgabe der Bauaufsichtsbehörden, bei der

Errichtung baulicher Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Speziell für den U-Bahn-Bau enthält das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) eine eindeutige Aufgabenzuweisung der Bauüberwachungspflicht. Diese liegt gemäß § 54 Abs. 1 Satz 3 PBefG in Verbindung mit § 2 Abs. 2 der Verordnung über die zuständigen Behörden und über die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach dem PBefG vom 30.03.1990 bei der **Bezirksregierung Düsseldorf als technische Aufsichtsbehörde**. Die näheren Inhalte der Aufsichtspflicht der technischen Aufsichtsbehörde regelt § 61 Abs. 1 und Abs. 2 BOStrab. Insbesondere erfasst die technische Aufsichtspflicht die Feststellungen über die Ordnungsmäßigkeit der Bauausführung.

Daraus folgt, dass die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde ausschließlich eine **wasserwirtschaftliche** Aufsichtspflicht trifft, also den Schutz der Gewässer und Gewässerbenutzung im Fokus hat, während die technische Aufsichtsbehörde sicher zu stellen hat, dass beispielsweise die Statik bzw. Standsicherheit der zu errichtenden oder bereits bestehenden baulichen Anlagen gewährleistet ist. Das beinhaltet auch, dass sicher zu stellen ist, dass die Grundwasserentnahme aus **baurechtlicher** Sicht keine Gefährdung für die baulichen Anlagen darstellt.

Vereinfacht ausgedrückt stellen die Wasserbehörden sicher, dass eine Gewässerbenutzung oder das Einwirken auf Gewässer nur im Einklang mit den Vorgaben der wasserrechtlichen Vorschriften erfolgt, während die technische Aufsichtsbehörde die Auswirkungen einer Gewässerbenutzung auf die baulichen Anlagen zu kontrollieren hat, um Gefahren für diese baulichen Anlagen abzuwenden.

Nach Auswertung des vorstehend wiedergegebenen Sachverhalts sind wir zu dem Ergebnis gelangt, dass die Stadt Köln als Untere Wasserbehörde der ihr zugewiesenen Aufgabe als Gewässeraufsicht nach § 116 LWG NRW und der damit zusammenhängenden Überwachungspflicht und Überwachungsintensität ordnungsgemäß nachgekommen ist.

Selbst wenn die UWB durch eine intensivierete Überwachungstätigkeit von den Verstößen der ARGE Los Süd gegen die wasserrechtliche Erlaubnis, insbesondere von den 19 wider-

rechtlich errichteten und betriebenen Zusatzbrunnen, Kenntnis erlangt hätte, hätte dies – von der Durchführung eines Bußgeldverfahrens abgesehen – lediglich zur Folge gehabt, dass die UWB auf Antrag der ARGE die Zusatzbrunnen nachgenehmigt hätte, da wasserwirtschaftliche Belange, insbesondere der Schutzgüter Grundwasser und Rhein, hierdurch nicht beeinträchtigt wurden und die ARGE daher einen **Rechtsanspruch auf Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis** gehabt hätte. Vor-Ort-Kontrollen der UWB an der Baustelle Waidmarkt hätten daher nicht zu einer Stilllegung oder dem Rückbau der nicht genehmigten Zusatzbrunnen geführt. Die von der technischen Aufsichtsbehörde mit der Bauaufsicht Betrauten hatten von diesen Zusatzbrunnen ohnehin bereits Kenntnis.



Prof. Dr. Werner Langen
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



Dr. Heiko Fuchs
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht