

LABBÉ & PARTNER
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Labbé & Partner mbB • Postfach 10 09 63 • 80083 München

Bayerisches
Verwaltungsgericht München
Bayerstraße 30
80335 München

-Vorab per Fax- 089 / 5143 / 782

Unser Zeichen:
34 – 266/19-L

Tel.: 089/
29058-144

Fax: 089/
29058-206

E-Mail:
heidorn@rae-labbe.de

Datum:
11.11.2019

M 18 K 19.3775

M 18 S 19.869

M 18 K 19.713

In Sachen

Verein für sauberes Wasser e.V.,
vertreten durch die Herren Bernhard Jott Keller und Hergen Schütte,
Riesen 9, 86989 Steingaden

- Kläger -

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch das Landratsamt Weilheim-Schongau,
Gesundheitsamt,
Münzstraße 33, 86956 Schongau

- Beklagter -

wegen
Infektionsschutzgesetz, Trübungsmessungen u.a.

Labbé & Partner mbB
Rechtsanwälte
Sitz München
AG München PR 86I

Rechtsanwälte

Walter Labbé
Moritz März
Anton Wald
Ludwig O. Seitz
Dr. Helmut Wölfel
Dr. Hans Neumeier
Herbert Kaltenegger
Dr. Wolfgang Leitner
Thomas Wille
Kerstin Feiler
Dr. Patrick Bühring
Johannes Mohr
Dr. Werner Pauker
Gerhard Schmid
Sebastian Heidorn
Sabrina Belhomme
Carolin Frank
Theresa Walter
Veronika Temme
Marie-Therese Schmid
Dr. Clemens Demmer

in Zusammenarbeit mit:
Sachverständiger
Karl Oberhauser

Theatinerstraße 33
80333 München

ist während des Urlaubs des Unterzeichnenden der Schriftsatz des Beklagten vom 11.10.2019 eingegangen. Die dortigen Ausführungen machen trotz unmittelbar bevorstehender mündlicher Verhandlung eine nochmalige kurzfristige Erwiderung erforderlich:

I.

Zum Sachverhalt:

1.

Der bloße Verweis des Beklagten auf die sehr umfassende Behördenakte zur Sachverhaltsdarstellung ist ungeeignet. Bei kompletter Lektüre des sehr ausführlichen Vorgangs ergeben sich bereits Ungereimtheiten, z.B. das Fehlen von eingereichten Unterlagen, zweifelhafte Paginierungen und zahlreiche doppelt vorhandenen Schreiben.

2.

Der Beklagte wendet sich nunmehr umfassend gegen die Stellungnahme der GUT GmbH und zieht insbesondere die fachliche Qualifikation des Sachverständigenbüros Dr. Timm Busse in Zweifel. Dies überrascht, da Herr Dr. Busse ein hoch qualifizierter und anerkannter Spezialist auf seinem Gebiet ist, der sehr häufig für die öffentliche Hand bei Beurteilung von Trink- und Brauchwasseranalysen tätig war, z.B. für den ZV Ammersee West, den ZV Würmtal und zahlreiche Gemeinden (auch und gerade im Zuständigkeitsbereich des Landratsamtes Weilheim-Schongau).

Die fachliche Diffamierung durch den Beklagten steht damit im deutlichen Widerspruch zur Praxis der öffentlichen Hand.

3.

Die Stellungnahme des Geo Umwelt Teams (GUT) ist fachlich fundiert und basiert vor allem auf umfangreichen hydrogeologischen Gutachten aus den Jahren 2005, 2006 und 2011, die den Behörden bekannt sind und in denen alle wesentlichen Fragen beantwortet werden. Deshalb diese vorschnell als „nichtssagend“ zu bezeichnen ist nicht nachvollziehbar, zumal der

Beklagte im Rahmen des Verwaltungsvorgangs keine Aktivität dahingehend gezeigt hat, mit der GUT GmbH in eine dokumentierte fachliche Diskussion einzutreten.

Hinweisen möchten wir auf Blatt 119 der Behördenakten, in welchem Herr Amtsarzt Dr. Breu dem Gutachten der GUT GmbH ausdrücklich zustimmt.

„Andere Nutzungskonflikte“ als die mit starken Einschränkungen verbundene Grünlandbewirtschaftung (ohne Tierhaltung!) bestehen nicht und sind keineswegs zu erwarten. Eine Kontamination durch jeglichen Tierkot ist ausgeschlossen, da die Schutzzone I mit einem vor zwei Jahren völlig neu errichteten und tierdichten Metallzaun umgeben ist.

4.

Das artesische System besteht unzweifelhaft und wird in den oben benannten Gutachten untersucht, beschrieben und durch wiederholte Praxistests, (der letzte, dokumentiert mit Bildern und Video, am 11.08.2019) nachgewiesen. Auch das Landratsamt Weilheim hat dies auf Blatt 135 der Behördenakten bestätigt, daher überrascht die plötzlich geänderte Rechtsauffassung.

Als Vergleichsmessungen zum Niederschlag werden auch die Station des Deutschen Wetterdienstes in Steingaden Lauterbach und eigene Messungen in Quellnähe herangezogen.

Hier

beantragen

wir nochmals einen Augenscheinstermin durch das Gericht im Rahmen der Sachverhaltsermittlung.

5.

Die angeblichen Lücken in der Stellungnahme des Dr. Busse in Bezug auf das Risikomanagement bestehen allesamt in der Praxis nicht. De facto werden alle Anforderungen eingehalten. Die in Rede gestellten Statistiken existieren und werden durch die jahrzehntelange völlig problemlose Versorgungspraxis bestätigt. Es geht hier eben nicht um ein neu zu erschließendes Versorgungssystem, das sich zunächst theoretisch zu qualifizieren hätte, sondern um eine lange bestehende Versorgung, die sich täglich in der Praxis bewährt.

6.

Die Notwendigkeit der Untersuchung des Parameters clostridium perfringens wurde vom LRA in der Vergangenheit bereits selbst ausgeschlossen (Blätter 135/ 187 der Akte).

7.

In die regelrechte Prüfung der RAP ist nach der Anordnung vom 15.1.2019 wegen Klärung des Oberflächenwassereinflusses nicht eingetreten worden. Außerdem wurde bereits im Februar 2018 (vor Einreichung!) in einem behördeninternen Schreiben mitgeteilt, dass die RAP abgelehnt wird (Blatt 312/313 der Akte). Der Antrag auf RAP wurde bei einem Gespräch in Riesen im Jahr 2018 übergeben. Dort wurde seitens Herrn Dr. Günther bereits nach kurzem Überfliegen mitgeteilt, dass die RAP abgelehnt werden wird.

8.

Bei den Ausführungen des Beklagten auf Seite 4, Ziff. II des Schriftsatzes stolpert er inhaltlich über sein eigenes undurchsichtiges Anordnungskonstrukt. Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist einmal die Anordnung vom 15.01.2019, sowie die zusätzliche Anordnung einer kontinuierlichen Trübungsmessung vom 18.07.2019.

8.1.

Unabhängig von der Diskussion um die Anordnungen vom 15.01.2019 und die abgelehnte RAP ist die angeordnete kontinuierliche Trübungsmessung rechtswidrig. Hierauf kommt es auf die RAP und die eingereichten Unterlagen auch in keiner Weise an.

8.2.

Die Begründung für die zusätzlich angeordnete kontinuierliche Trübungsmessung, die nicht durch die TrinkwV legitimiert ist, unterliegt anderen Erfordernissen als die Ausweitung des Beobachtungszeitraumes für die RAP. Dies ergibt sich bereits aus den auch durch den Beklagten angegebenen verschiedenen Rechtsgrundlagen bzw. daraus, dass hier sogar verschiedene Behörden tätig geworden sind.

8.3.

Der mikrobiologische Befund vom 30.08.2010 kann nicht als Begründung für eine anzuordnende Trübungsmessung herangezogen werden, weil er nicht nach der Standardarbeitsanweisung für mikrobiologische Probenahmen (SOP56) ermittelt wurde.

Eine sofort veranlasste Gegenprobe zum problematischen Befund war nicht zu beanstanden. Außerdem kann es nicht sein, dass eine Einzelprobe, die lediglich eine Momentaufnahme im Jahr 2010 darstellt, als Begründung für eine 9 Jahre später angeordnete kontinuierliche Trübungsmessung ausreicht. Hinzuweisen ist darauf, dass zeitgleich mit der angeblich belasteten Probe mindestens eine weitere Probe durch die Behörde entnommen wurde (bei Herrn Thomas Lindner). Diese war unauffällig. Auch dies ist ein mehr als starkes Indiz, dass die angebliche Kontamination der belasteten Probe aus dem Hausnetz des Verbrauchers stammt, nicht jedoch aus dem Wasserversorgungssystem Riesen.

Bei den vorgelegten Befunden aus den Jahren 2007 und 2008 handelt es sich um physikalisch-chemische Parameter der Gruppe B, deren Messergebnisse von einer aktuellen Untersuchung vom November 2018 lückenlos bestätigt worden sind. Eine Änderung der Messwerte kann deshalb auch für die Zukunft ausgeschlossen werden, wenn keine Nutzungsänderung eintritt.

Auf Blatt 187, 75 und 76 der Behördenakten sprachen sich in der Vergangenheit sowohl das Gesundheitsamt, als auch das Landratsamt gegen kontinuierliche Trübungsmessungen aus, weil diese nicht erforderlich seien.

9.

Es ist bedauerlich, dass das ernsthafte, freihändige zivilrechtliche Bemühen des Klägers um die Errichtung und Einhaltung von Schutzzonen in keiner Weise honoriert, sondern ihm dies geradezu vorgeworfen wird. Die Argumentation des Landratsamtes ist eine Aufforderung, den Trinkwasserschutz durch freiwillige Vereinbarungen zugunsten einer starren behördlichen Kontrolle aufzugeben.

Dies kann nicht richtig sein und wird z.B. im Landkreis Starnberg gänzlich anders und zur Zufriedenheit aller Beteiligten (Auch der Behörden und Wasserversorger) so praktiziert. Auch die Rechtsprechung hält dieses Vorgehen ohne Weiteres für zulässig, vgl. BayVGH vom 13.06.1996, BayVbl. 1997, 112 und BVerwG, NVwZ 1997, 887.

9.1.

Gerade weil die Schutzzonenregelung aus dem Jahr 1953 nicht mehr den heutigen Erfordernissen entsprach, hat der Verein aufwendige hydrogeologische Gutachten erstellen und eine demgemäße Anpassung der Schutzzonen vornehmen lassen, die unter anderem von ca. 5 h auf 16,4 h erweitert wurden. Die Forderung des Landratsamtes nach einer zeitgemäßen Anpassung wurde daher freiwillig und ohne behördlichen Druck durch den Kläger im Einvernehmen mit den Eigentümern und Bewirtschaftern bereits erfüllt. Privatrechtliche Vereinbarungen zum Grundwasserschutz sind im Übrigen alles andere als „Augenwischerei“. Diese werden im Einzelfall vom Gesetzgeber sogar bevorzugt gegenüber den amtlichen Schutzgebieten (Blatt 24 d.A.).

9.2.

Es geht keineswegs um „Versteckspiel“ sondern lediglich um die Einhaltung der DSGVO. Schon längst hätte das LRA Einsicht in die Verträge nehmen können, was es aber bis heute

nicht tat. Darüberhinaus braucht es zur Beurteilung der Qualität des Inhalts weder Namen noch andere personenbezogenen Daten.

Selbstverständlich wird der Verein dem Gericht bei Bedarf eine ungeschwärzte Vereinbarung vorlegen und alle Vereinbarungen zur mündlichen Verhandlung mitbringen.

9.3.

Auch gegen die behauptete, jedoch nicht näher dargestellte Verunreinigung durch einen Dritten könnte sich der Verein unverzüglich erwehren, denn die betroffenen Flächen befinden sich allesamt im Besitz von Vereinsmitgliedern und Wassernehmern, die selbst keinerlei Beeinträchtigungen dulden würden und auch Dritte eine solche nicht gestatten dürfen.

Alles in Allem ist das Riesener Schutzmodell durch private Vereinbarungen deutlich effektiver und handhabbarer als ein öffentlicher behördlicher Schutz, da im Ernstfall kurzfristig und ohne behördliche Aktivität reagiert werden kann.

10.

Widersprüchlich ist, dass sofern es um die Perspektive des Landratsamtes geht, die Ergebnisse aus 2010 noch vollumfänglich verwertbar sind; wenn aber der Verein auf ältere Parameter abstellt – wie bei seinem Antrag auf RAP – wird ihm diese fehlende Aktualität vorgehalten und entsprechende Befunde als unverwertbar bezeichnet.

Hier muss bereits aus Gleichheitsgründen gelten, dass sich entweder beide Beteiligten auf entsprechende ältere Parameter berufen können oder keiner.

11.

Unabhängig von der Frage nach einer behördlichen Verwirkung ergibt sich ein Widerspruch auf Seiten des Beklagten: Wie die fortwährenden Einlassungen belegen, wird jedenfalls seit dem Jahr 2019 aggressiv Druck gegenüber dem Verein gemacht; dies alles unter Hinweis auf angeblich dringende und konkrete Gesundheitsgefahren. Wenn das Amt durchgehend starke

ernsthafte Bedenken gegen die Wasserversorgung gehabt hätte, wäre es hoheitliche Pflicht gewesen, unverzüglich zu handeln. Die Bedenken bestanden in Wahrheit nicht ernsthaft, wie zahlreiche Akteneinträge belegen, aber das eigenständige und erfolgreiche Wirken des Vereins war und ist dem Amt stets ein Dorn im Auge, weshalb jetzt von einer leidlich akzeptablen (aber halbwegs funktionierenden) Kommunikation auf Konfrontation geschaltet wird.

Diese Entwicklungen sind unnötig und werden seitens des Klägers sehr bedauert, zumal der frühere Amtsarzt Dr. Breu gegenüber Frau Landrätin Jochner-Weiß im Jahre 2014 explizit die beispielhafte praktische Arbeit des Klägers lobte (Blatt 50 d.A.)

12.

Der Vorwurf der falschen Probeentnahme wurde bereits umfassend schriftsätzlich erläutert, insbesondere unter Verweis auf die SOP56.

12.1.

Es bleibt dabei, dass hier eine rechtswidrige Probeentnahme erfolgte, die jedoch für das Anordnungskonstrukt des Landratsamtes – wenn es auch 9 Jahre später erfolge – von entscheidender Bedeutung ist. Herr Keller wird in der mündlichen Verhandlung hierzu gerne ausführen und zudem die eidesstattlichen Versicherungen vorlegen. Bei Bedarf werden deren Verfasser als Zeugen benannt.

12.2.

Im Übrigen steht dem Beklagten die auf Seite 5f. des Schriftsatzes dargestellte Opferrolle im Hinblick auf „dreiste“ Unterstellungen nicht gut. In dem zitierten Beschluss des BayVGH vom 05.09.1990, 25 CS 90.1465 wurde entschieden, dass ein Betreten der Wohnung gegen den Willen des Bewohners **nur dann** erfolgen kann, wenn eine entsprechende Duldungsanordnung ergangen ist. Ein Recht zum Betreten der Wohnung besteht daher nicht ohne weiteres, sondern nur bei behördlicher Duldungsanordnung. Dies war nicht der Fall. Zugang wurde nicht aufgrund einer Anordnung genommen, sondern aufgrund einer Lüge.

12.3.

Die anschließenden neuen Ausführungen, die schlussendlich eine bewusste Fälschung bei der Probeentnahme und gleichzeitig die Befangenheit des Prüflabors (warum auch immer dieses nun befangen sein soll) unterstellen, lassen das damalige Verhalten des Probenehmers nicht in einem besseren Licht dastehen. Zudem gilt Art. 20 Abs.1 BayVwVfG nur für Behörden, nicht für Private.

12.4.

Darüberhinaus unterliegt Herr Schömig bzgl. des Probenehmers einem Irrtum. Es nimmt nicht irgendein Herr Lutz Proben, sondern die beiden amtlich bekannten und bestellten zertifizierten Probenehmer des Vereins (namentlich Herr Lutz und Herr Straub). Im Übrigen wurden auch immer wieder Proben direkt von Labormitarbeitern entnommen (zuletzt am 25.06.2019 – 2x Quelle/ 1x Hochbehälter), die auch immer unauffällig waren. Der Kläger (dessen Mitglieder das Wasser täglich konsumieren) hat es nicht nötig, Proben zu manipulieren. Das Trinkwasser ist schlichtweg einwandfrei.

Entgegen dem Vortrag des Beklagten ist dem Kläger die Probe aus 2010 zu flexibakter sporocytophaga nicht vordringlich zu alt. Kritisiert wurde maßgeblich nicht deren Alter, sondern die Art und Weise der Probeentnahme. Unabhängig davon kann auf Basis einer 9 Jahre alten Beprobung im Jahre 2019 keine Anordnung erlassen werden.

12.5.

Unabhängig von den obigen Ausführungen ist das Wasservorkommen durch das artesische System geschützt. Dies wird regelmäßig durch die nicht zu beanstandende Qualität der mikrobiologischen Befunde bestätigt, zuletzt am 17. Oktober 2019.

13.

Die nun erfolgten Ausführungen des Herrn Schömig stehen im Widerspruch zur Sachverhaltsdarstellung im Bescheid vom 15.01.2019.

13.1.

Dort wurde ausgeführt:

„Am 25.10.2018 fand eine Begehung der Zentralen Wasserversorgung Riesen durch Vertreter des Klägers und des Landratsamtes (Gesundheitsamt (GA) und Wasserrecht) statt.“

Die Herren Keller und Straub waren bei diesem Termin anwesend. Das Gesundheitsamt war vertreten durch Amtsarzt Dr. Günther und seinen Sohn. Das Sachgebiet Wasserecht durch Frau Messerschmid. Ein Vertreter des WWA hat an dem Termin nicht teilgenommen, zumal schon seit Jahrzehnten kein Vertreter des WWA mehr an der Quelle vorstellig geworden ist.

13.2.

Im Rahmen des Termins wurde von den Anwesenden keine Beanstandungen an der Quelfassung erkannt oder angemeldet.

13.3.

Wenn Undichtigkeiten beim Ortstermin zu erkennen gewesen wären, warum wurde dann nicht direkt vom Amtsarzt darauf hingewiesen und der Sachverhalt durch die Behörde dokumentiert? Dokumentiert jedoch sind folgende amtliche Feststellungen aus einem internen Schreiben von Frau Messerschmid vom 30.06.2014: „Herr Dr. Breu erklärte, dass der VfsW ... beispielhafte praktische Arbeit leiste“ oder Zitat aus dem Abschlussbericht des GA der Besichtigung im Mai 2017: „Die ZWV befindet sich grundsätzlich in einem sehr guten Wartungszustand.“

13.4.

Ein zufällig aufgenommenes Video des BR ist zur Beweisführung ungeeignet. Bei den vermutlichen Ablaufspuren, soweit überhaupt erkennbar, handelt es sich, wie bereits ausgeführt, um Schattenwürfe der vorstehenden Installationen. Wie es im Schacht tatsächlich aussieht, belegt ein Foto, welches den gut ausgeleuchteten Schacht abbildet.

13.5.

Wir

beantragen

zur Beweiserhebung und Sachverhaltsermittlung nochmals eines **Augenscheinstermins** vor Ort, damit sich das Gericht aus erster Hand einen Eindruck von den Gegebenheiten machen kann.

II.

Zur Rechtslage:

1.

Es besteht Einigkeit, dass sich das gerichtliche Verfahren in einigen Punkten erledigt hat. Die entsprechenden Erklärungen werden im Rahmen der mündlichen Verhandlung abgegeben. Allerdings wird über die aufgeworfenen Fragen zur Rechtmäßigkeit im Rahmen der Kostenentscheidung zu entscheiden sein.

2.

Die weiteren Ausführungen zur Rechtslage enthalten nicht viel Neues, so dass hier auf den bisherigen Vortrag verwiesen werden kann. Die Rechtsauffassung des Beklagten, wonach das Bauamt Asylanträge bearbeiten kann oder das SG Immissionsschutz tierseuchenrechtliche Fragestellungen möchten wir jedoch nochmals explizit herausstellen. Die gesetzlichen Regelungen zur sachlichen Behördenzuständigkeit dürften damit obsolet sein.

3.

Weiterhin wird bestritten, dass dem Schreiben des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit vom 30.08.2018 eine bindende Wirkung als Verwaltungsvorschrift zukommt – eine entsprechende Anordnung, etwa durch das zuständige Ministerium ist nicht bekannt oder vorgetragen.

Die Erweiterung der TrinkwV durch das genannte Schreiben scheidet bereits aus systematischen Gründen aus, da die Verwaltungsvorschrift dann dem Wortlaut nach deutlich weitergehen würde als der Text der Verordnung selbst.

4.

Die Rechtsauffassung des Antragsstellers, wonach der Aktenvermerk des WWA (ASt 10) nichtssagend und unerheblich wäre, trifft nicht zu. Bekanntermaßen kommt der fachlichen Einschätzung des WWA als Fachbehörde in der Rechtsprechung ein besonderes Gewicht zu. Vor allem aber fällt auch hier auf, dass je nach gewünschten oder nicht gewünschtem Inhalt einer fachlichen Stellungnahme diese durch den Beklagten als verwertbar oder unverwertbar betrachtet wird. Dies gilt nicht nur für die fachlichen Stellungnahmen der GUT GmbH oder des Büros Dr. Busse, sondern auch für das WWA. Die Rechtsauffassung des Herrn Schömig zur Relevanz der fachlichen Äußerungen des WWA Weilheim werden wir diesem zur Kenntnis geben, damit auch für zukünftige Bearbeitungen in dieser oder anderer Sache Klarheit herrscht.

5.

Klarzustellen ist, dass nach dem Merkblatt „Ausgewählte Anfragen aus der Wasserhygiene“ des Bayerischen Landesamtes für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit auch **ohne RAP** von der Untersuchung folgender Parameter abgesehen werden kann: *Costridium perfringens*, Oxidierbarkeit, PSM, THM, Acrylamid, Epichlorhydrin und Vinylchlorid

6.

Die Ermessensfehlerhaftigkeit der Anordnung im Hinblick auf die finanziellen Interessen des Klägers setzt sich schriftsätzlich fort.

6.1.

Der Beklagte führt aus, dass es auf „tausend € hin oder her“ nicht ankomme. Dies belegt, dass sich der Beklagte kein konkreteres Bild über die Kostenbelastung und deren Folge für den

Verein gemacht hat. Entgegen der Ausführungen des Herrn Schömig ist dies sehr wohl beachtlich, da nicht einmal der Beklagte das Vorhandensein problematischer Probenergebnisse in den letzten 9 Jahren behauptet und auch keine Unregelmäßigkeiten oder konkreten Gesundheitsgefährdungen bekannt geworden sind. Trotz dieser absolut wünschenswerten Situation ordnet der Beklagte nun teure und aus Sicht des Klägers unnötige Proben an, bei denen es auf „tausend €“ Kostenbelastung für den Kläger hin oder her nicht ankommen soll.

6.2.

Die Kostenschätzung des Wasserwirtschaftsamtes ist nicht korrekt, zumal das WWA derartige Arbeiten weder anbietet noch abrechnet. Diese ungefähre amtliche Abschätzung bewegt sich um ca. 50 % an der Realität vorbei.

Um es mit der Diktion des Herrn Schömig von Seite 12 seines Schriftsatzes zu halten: Die Kostenschätzung des WWA ist nichtssagend. Für die Beauftragung und Bezahlung der angeordneten Messungen ist der Kläger, nicht das WWA zuständig, daher obliegt es dem Kläger zu bewerten, wie teuer und wie belastend die Untersuchungskosten sind.

7.

Es gibt keine Devise des Antragstellers, schon gar nicht „bis hier ging alles gut“, sondern höchstens: **Seit 28 Jahren geht alles gut! Jeden Tag aufs Neue!** – und zwar aufgrund der überobligatorischen Anstrengungen des Klägers.

Dies sah in der Vergangenheit auch das VG München (Beschluss vom 30.07.1996, M 22 S 96.2660 so:

„Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Antragssteller ein Verein ist, der sich gerade die Sauberkeit des Wassers zum Ziel gemacht hat und dessen Mitglieder als Verbrau-

cher dieses Wässers ein erklärtes Eigeninteresse an der Qualität dieses Wassers haben. Dies wird auch an dem engagierten Einsatz des Vereins für die Erhöhung der Wasserqualität deutlich.“


Heidorn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht