

Hamburg und die Elbvertiefung: “Wat mutt, dat mutt...”

JuWiss Redaktion

2014-11-07T12:33:16

von DANIEL WELSS



Das

BVerwG hat eine endgültige Entscheidung im Verfahren gegen die Planfeststellungsbeschlüsse für die Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe ausgesetzt. Dies ist zumindest als Teilerfolg der Kläger – es handelt sich dabei um die Umweltverbände NABU und BUND – zu bezeichnen, da sich dadurch die in Hamburg von vielen Seiten – schon ungeduldig erwarteten Arbeiten zur Elbvertiefung weiter verzögern. Das BVerwG hat in dem [Elbvertiefungs-Verfahren](#) beschlossen, zunächst eine für das Frühjahr 2015 in Aussicht gestellte Entscheidung aus Luxemburg abzuwarten, die sich mit grundlegenden Fragen des Wasserrechts auseinanderzusetzen hat, welche sich ebenfalls in dem parallel laufenden Verfahren zur [Weservertiefung](#) gestellt hatten. Inzwischen liegen die [Schlussanträge](#) des Generalanwalts zur Weservertiefung vor. Diese beeinflussen den Kurs der Entscheidung des EuGH und erlauben eine Zukunftsprognose. Die Vorhabenträger der Elbvertiefungsmaßnahme hatten durch einen Ergänzungsbeschluss im Planfeststellungsverfahren versucht, eine Vorlage an den EuGH zu umschiffen und so die Verzögerungen des Ausbaus zu verhindern.

Volle Fahrt voraus: Der Hintergrund

Im Interesse einer lukrativen und weiter wachsenden Hafenwirtschaft wird in Hamburg so manch anderer Aspekt in den Hintergrund gerückt, wie häufig auch die Belange des Umweltschutzes. Rein praktisch soll die erneute Elbvertiefung den Hamburger Hafen auch für die größte Generation der Containerschiffe erreichbar machen. Nur so sei der Hamburger Hafen in der Lage, seine Position

als zweitgrößter Umschlagsplatz in Europa zu halten, meinen Senat und Befürworter der Ausbaumaßnahme. Andernfalls sei der Hamburger Hafen nicht mehr konkurrenzfähig und ein massiver Verlust von Arbeitsplätzen die Folge. Für die Gegner der Elbvertiefung ist insbesondere eine Kooperation der Häfen Norddeutschlands eine bisher unbeachtete Alternative zu den stetigen Vertiefungsmaßnahmen und dem einhergehenden Eingriff in die Natur der Elbe vorzuziehen. Juristisch sei die Elbvertiefung nicht mit europäischem und nationalem Umweltrecht, insbesondere nicht mit dem geltenden Naturschutz- und Wasserrecht vereinbar. Mit eben dieser Vereinbarkeit hat sich das BVerwG zu befassen, die grundlegenden Fragen jedoch bereits im Weserverfahren an den [EuGH](#) weitergegeben. Auch bezüglich der Elbvertiefung wird demnach auf eine Antwort durch den EuGH gewartet, da in beiden Verfahren Regelungen der [Wasserrahmenrichtlinie](#) (WRRL) vorgreiflich auf europäischer Ebene auszulegen sind.

Die neunte Elbvertiefung: Umweltschutz vs. Hafenwirtschaft

Dem Rechtsstreit liegt die Auseinandersetzung zur Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe zugrunde. Neben den [Planfeststellungsbeschlüssen](#) sind dabei insbesondere die [Ergänzungsbeschlüsse](#) in den Fokus zu rücken, die Gegenstand des Verfahrens sind. In seinem Beschluss bringt das Gericht zum Ausdruck, dass „die Planfeststellungsbeschlüsse nach der vorläufigen Einschätzung des Senats an Mängeln leiden, die weder einzeln noch in ihrer Summe zur Aufhebung der Beschlüsse führen würden, aber die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit zur Folge hätten“. Infolge einer Aufhebung würde der Planfeststellungsbeschluss kassiert werden, wodurch das Vorhaben seine rechtliche Grundlage verliert. Ist der Beschluss lediglich rechtswidrig, so bleibt er bestehen. Er kann von der Behörde nur nicht vollzogen werden und es ist ein ergänzendes Verfahren oder eine Planergänzung erforderlich.

Das Vorhaben unterliegt u.a. den Regelungen des [Wasserhaushaltsgesetzes](#) (WHG), weshalb es mit dem Verschlechterungsverbot und dem Verbesserungsgebot des § 27 i.V.m. § 44 WHG vereinbar sein muss. Diese Regelungen beruhen auf der WRRL, deren übergreifendes Umweltziel der „gute Zustand“ aller Gewässer (Oberflächen- und Küstengewässer, Ästuar, Grundwasser) ist. Ein solcher Zustand liegt vor, wenn sowohl der chemische als auch der ökologische Zustand gut sind. Die genaue Ermittlung des Gewässerzustands erfolgt mittels der Vorgaben des Anhangs V der WRRL. Ein Anhaltspunkt für die Einordnung: Der „sehr gute Zustand“ stimmt weitgehend mit dem natürlichen Zustand eines Gewässers überein.

In dem Planfeststellungsbeschluss kamen die Beklagten zu dem Ergebnis, dass durch den Ausbau der Elbe keine erhebliche „Verschlechterung des Zustands/ Potenzials von Qualitätskomponenten oder Oberflächenwasserkörpern der Tideelbe“ verursacht werde und auch ein Wechsel in eine niedrigere Gewässer-Zustandsklasse nicht zu befürchten sei. Da die Aspekte der Erheblichkeit und des Zustandsklassenwechsels Gegenstand des Vorlagebeschlusses im Weserverfahren sind, kündigte das Bundesverwaltungsgericht den Beteiligten an, für das Elbvertiefungsverfahren ebenfalls eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen.

Nicht tragfähige Hilfsprüfung

Um Verzögerungen zu verhindern, reichten die Vorhabenträger daraufhin bei den Beklagten weitere Unterlagen ein, weshalb in einem ergänzenden Verfahren eine zusätzliche wasserrechtliche Prüfung vorgenommen wurde. Deren Ergebnisse sind in den [Ergänzungsbeschlüssen](#) vom 1. Oktober 2013 zu finden: Um auf der sicheren Seite zu liegen, nahm man „äußerst hilfsweise und vorsorglich“ Verschlechterungen der Gewässer sowie ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot an und erteilte ebenso vorsorglich eine Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG (Ausnahme von den Bewirtschaftungszielen). Auf diesem Wege sollte deutlich gemacht werden, dass es auf eine Vorlage an den EuGH nicht notwendig ankomme, da selbst bei einer Verschlechterung des Gewässerzustands und eines Verstoßes gegen das Verbesserungsgebot die Voraussetzungen für einen positiven Bescheid gegeben wären.

Diese vorgenommene Hilfsprüfung hinsichtlich der Auswirkungen auf den Zustand der betroffenen Gewässer beurteilte das BVerwG als „nicht tragfähig, weil es dem zugrundeliegenden Bewertungssystem an der erforderlichen fachlichen Untersetzung“ und Erläuterung fehle. Für die Umsetzung der WRRL stehen derzeit keine anerkannten Standardmethoden zur Verfügung. Die Behörde könne daher eine eigene, fallbezogene Methode zur Implementierung eines Bewertungssystems entwickeln. Unverzichtbar sei es aber, dass die angewandten Bewertungskriterien im Planfeststellungsbeschluss definiert würden und ihr fachlich untersetzter Sinngehalt nachvollziehbar dargelegt werde. Der Weg, schlicht eine Verschlechterung i. S. v. § 27 WHG anzunehmen, befreie nicht von einer solchen Darlegung, denn die Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 WHG setze voraus, dass das Gewicht, mit dem das Integritätsinteresse der Gewässer in die Prüfung einzustellen ist, fehlerfrei ermittelt worden sei. Eine dafür notwendige Bewertung der Schwere der Verschlechterung könne nicht losgelöst von fachlichen Erläuterungen erfolgen. Welche fachlichen Erwägungen dem Bewertungssystem der Ergänzungsbeschlüsse zugrunde liegen, bleibe unklar.

Kritisch sieht das BVerwG zudem, dass es den Ergänzungsbeschlüssen an einer umfassenden Erfassung des Ist-Zustandes der Qualitätskomponenten fehlt. Die WRRL sieht die Bewertung der Gewässer u.a. anhand der biologischen, chemisch-physikalischen und hydromorphologischen Qualitätskomponenten vor. Für die Ausnahmeprüfung komme es auf das Maß der Verschlechterung an und eine Verschlechterung dürfte bei mäßigem Ist-Zustand regelmäßig gravierender sein als bei einem guten. Auch könne der Ist-Zustand unter Umständen bei der Prüfung des Verbesserungsgebots relevant werden.

In dem Beschluss stellte das Bundesverwaltungsgericht ferner fest, dass auch die Umweltverträglichkeitsprüfung wie auch die FFH-Verträglichkeitsprüfung zahlreiche Mängel aufwiesen, die aber voraussichtlich behebbar sein würden.

Die mangelnde Tragfähigkeit der Hilfsprüfung führt dazu, dass die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen (ohne Ergänzungsbeschluss) wasserrechtlichen Prüfung

entscheidungerheblich ist. „Für die Beantwortung dieser Frage ist die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-463 voreiflich.“

Auslegungsbedürftige Wasserrahmenrichtlinie – Kursbestimmung durch den EuGH

Dem EuGH obliegt nunmehr die Entscheidung, ob die WRRL so zu verstehen ist, „dass die Mitgliedstaaten – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme – verpflichtet sind, die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn dieses eine Verschlechterung des Zustandes eines Oberflächengewässers verursachen kann“ oder ob es sich bei der diesbezüglichen Regelung um eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung handelt. Ebenfalls zu beantworten ist die Frage, ob der Begriff der „Verschlechterung des Zustands“ im Sinne der Richtlinie so auszulegen ist, „dass er nur nachteilige Veränderungen erfasst, die zu einer Einstufung in eine niedrigere Klasse“ gemäß der im Anhang der Richtlinie aufgeführten Gewässerzustände führen und falls nein, unter welchen Voraussetzungen eine „Verschlechterung des Zustands“ vorliegt. Die letzte Vorlagefrage bezieht sich auf das Ziel des Erreichens eines guten Zustands der Gewässer, welches in der Richtlinie normiert ist: Ist diese Regelung dahingehend auszulegen, „dass die Mitgliedstaaten – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme – verpflichtet sind, die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn dieses die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potentials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet oder handelt es sich bei dieser Regelung um eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung?“

EuGH vor einer wegweisenden Auslegung

Generalanwalt *Jääskinen* hat am 23.10.2014 seine Schlussanträge zur Auslegung der WRRL vorgelegt und dabei eine strikte Anwendung des Umweltrechts gefordert: „Sofern es sich nicht um Vorhaben handele, die so gut wie keine Auswirkung auf den Zustand der Wasserkörper und daher auf die Bewirtschaftung einer Flussgebietseinheit hätten, fielen diese folglich unter das allgemeine Verbot der Verschlechterung des Zustands von Wasserkörpern, wobei sie jedoch gemäß dem in Art. 4 der WRRL vorgesehenen Ausnahmesystem genehmigt werden könnten.“ Vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme sei die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn es eine Verschlechterung verursachen könne oder das Erreichen eines guten Zustands zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet sei. Für eine Verschlechterung des Zustands des Gewässers i.S.d. WRRL müsse es nicht zwingend zu einer Veränderung der Einstufung in eine niedrigere Klasse der Gewässerzustände kommen, sondern der Begriff sei im Hinblick auf einen Stoff oder eine Qualitätskomponente des Gewässers auszulegen, der bzw. die in die Bewertung des ökologischen Zustands einfließe.

Positiv zu bewerten ist die Einordnung des Art. 4 WRRL, wonach dieser zum Erlass konkreter Maßnahmen verpflichtet und nicht bloß einen programmatischen Ansatz verfolge. Die vermeintliche Abkürzung, welche die Beklagten im Rahmen der Elbvertiefung mit ihrer hilfswisen Annahme einer Verschlechterung beschreiten

wollten, hat schon das BVerwG unterbunden. Die Anträge des Generalanwalts unterstreichen die Erforderlichkeit einer umfassenden Auseinandersetzung mit dem Verschlechterungsverbot und dem Ausnahmesystem der WRRL. Im Ergebnis kann man den Ausführungen leider ebenfalls entnehmen, dass zwar eine detaillierte Begründung zwingend ist, letztlich aber eine Ausnahme – auch unter wirtschaftlichen Aspekten – in Betracht kommt. Daher kann man den an den Tag gelegten Optimismus der Hamburger Hafenwirtschaft zum Thema neunte Elbvertiefung durchaus nachvollziehen.

Daniel Welss war langjähriger Mitarbeiter an der Forschungsstelle Umweltrecht und ist z.Zt. wissenschaftlicher Mitarbeiter am Universitätskolleg der Universität Hamburg.

