

# Der Knut, die Elbe und die Weser

von R. Weyland

- Zum erfolglosen Wirtschafts-Lobbying des Knut Fleckenstein, über den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts, die Entscheidung über die Elbvertiefung zu vertagen und zu den Schlussanträgen des Generalanwalts des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Weservertiefung -

## 1. Erfolgloses Wirtschafts-Lobbying des Knut Fleckenstein auf europäischer Bühne

Nachdem Vielen das Treiben auf der Brüsseler Politik-Bühne oftmals undurchsichtig erscheint, soll hier zunächst das offensichtlich wirtschaftspolitisch motivierte, bisher aber erfolglose Treiben des Hamburger Europaabgeordneten Knut Fleckenstein in Sachen Flussvertiefungen zusammengefasst werden.

Mit Schreiben vom 09.04.2014 wandte sich der Abgeordnete von der SPD anlässlich des beim Europäischen Gerichtshof anhängigen Vorlageverfahrens in Sachen Weservertiefung an die Europäische Kommission. Diese bat er – in einem Verfahren ähnlich einer kleinen Anfrage im Deutschen Bundestag – um schriftliche Beantwortung verschiedener Fragen. Dabei bezog er sich auf eine kurz vorher vom Juristischen Dienst der Europäischen Kommission abgegebene Stellungnahme zur Auslegung der Wasserrahmenrichtlinie. Zwar ging es bei den schriftlichen Fragen nun auch darum, wie die Kommission das Verschlechterungsverbot auszulegen gedenke. Konkret aber wollte der Abgeordnete wohl Industriepolitik gegen den Umweltschutz ausspielen, denn er hängte seine Fragen im Einzelnen daran auf, wie nun die – für die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie gar nicht zuständige – Generaldirektionen Verkehr und Wirtschaft das Verschlechterungsverbot verstünden, und inwieweit diese Generaldirektionen in das laufende Gerichtsverfahren zur Weservertiefung einbezogen würden.

Die Europäische Kommission erteilte dem Begehren des Abgeordneten aber insofern eine „Klatsche“, als sie am 28.05.2014 knapp antwortete, sie möge zu einem laufenden Verfahren keine Stellung beziehen. Außerdem bestätigte die Kommission in allgemeingültiger Weise, dass ihrer Ansicht nach die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie für die Mitgliedstaaten verbindlich seien (die Fragen und Antworten sind veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. C 377 vom 23.10.2014, S. 126f., abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:377:FULL&from=DE>).

## 2. Weiterer Zwischenerfolg für die Elbe: der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.10.2014

Ein kurzer Rückblick: Mitte Juli 2014 verhandelte das Bundesverwaltungsgericht an fünf Tagen mündlich über die vom WWF unterstützten Klagen des BUND und NABU gegen die Bundesrepublik Deutschland und die Freie und Hansestadt Hamburg wegen der geplanten Elbvertiefung. Meinem Eindruck nach wurden dabei in der mündlichen Verhandlung im Bereich des Naturschutzrechts viele verschiedene Planungsmängel aufgezeigt. Im Bereich des Wasserrechts – dem zweiten großen Rügeblock – war indes in der mündlichen Verhandlung nicht erkennbar, ob das Gericht dem Vorgehen der beklagten Planfeststellungsbehörden folgen würde, die in einer nachträglichen Hau-Ruck-Aktion abweichend von den Planfeststellungsbeschlüssen eine Verschlechterung der Elbe durch das Vorhaben einfach unterstellt hatten, diese aber ohne tiefere Begründung für gerechtfertigt hielten. Eine – wie auch immer geartete – Entscheidung hatte das Gericht für den 02.10.2014 angekündigt.

Dieser Tag rückte näher, und die Befürworter der Elbvertiefung, die sich auf einen baldigen Baggerbeginn gefreut hatten, mussten einen weiteren Rückschritt hinnehmen. Denn anstatt eine Entscheidung zu verkünden, setzte das Bundesverwaltungsgericht mittels Beschluss das Verfahren bis zu einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Weservertiefung aus, und wies zudem auf zahlreiche Planungsmängel hin. Rechtlich ist dies zunächst auf die vom deutschen Gesetzgeber und der Rechtsprechung vorgesehene mehrstufige Entscheidungsform mit verschiedenen Heilungsmöglichkeiten bei Genehmigungsbescheiden über komplexe Industrievorhaben zurückzuführen. Denn anders als bei einem regulären Verwaltungsakt wie etwa einer Baugenehmigung, der dann, wenn er rechtswidrig ist, aufgehoben werden muss, ist es äußerst selten, dass ein Planfeststellungsbeschluss als Genehmigung etwa von gewissen (Wasser-)Straßen vollumfänglich aufgehoben wird. Vielmehr wird den Planern gesetzlich in bestimmten Fällen zunächst die Möglichkeit der Fehlerheilung zugebilligt, und ein Planfeststellungsbeschluss in der Folge durch das Gericht zunächst für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt.

Im Hinblick auf die verschiedenen Mängel im Bereich des Naturschutzrechts erfolgte durch das Bundesverwaltungsgericht nun eine solche Erklärung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit. So soll dem Gericht nach unter anderem die Umweltverträglichkeitsprüfung aller Voraussicht nach „nur“ behebbare Mängel aufweisen, weil etwa ein falscher Bewertungsmaßstab angelegt worden war; die FFH-Verträglichkeit soll durch die Auflagen zur Schiffsgeschwindigkeit nicht hinreichend gewährleistet sein; die Bewertung der Beklagten zur Beeinträchtigung der Finte wegen Sauerstoffmangelsituationen soll den Erhaltungszustand dieser Art nicht hinreichend berücksichtigen; die FFH-Verträglichkeitsprüfung hinsichtlich der Beeinträchtigung von Brutvögeln in gewissen Gebieten und hinsichtlich der Verschlechterung der Standorteigenschaften des Schierlingwasserfenchels soll defizitär sein, und auch die Quantifizierung der Kohärenzsicherungsmaßnahmen des Schierlingwasserfenchels soll nicht hinreichend vorsorglich sein.

Im Hinblick auf die mögliche Verletzung von Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie folgte das Gericht indes nicht dem Wunsch der Planfeststellungsbehörden, die möglichen Verschlechterungen einfach durch den Planergänzungsbeschluss als gegeben, aber auch als gerechtfertigt zu unterstellen. Diesbezüglich merkte das Gericht an, die Hilfsprüfung der Beklagten sei nicht tragfähig. Wenn aber nun die vorgenommene wasserrechtliche Ausnahmeprüfung nicht trägt, kommt es für die Rechtmäßigkeit der Planfeststellungsbeschlüsse im Hinblick auf das Wasserrecht darauf an, ob in der Genehmigung der richtige Maßstab der Verschlechterung zu Grunde gelegt wurde. Genau diese Frage des europarechtlich gebotenen Maßstabs aber hatte das Bundesverwaltungsgericht bereits im Verfahren der Weservertiefung dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt. Insofern überzeugt es insoweit vollständig, das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs abzuwarten. Sollte dieser nämlich einen strengeren Maßstab der Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie für geboten halten, wären die Planfeststellungsbeschlüsse der Elbvertiefung im Hinblick auf das Wasserrecht möglicherweise nicht nur rechtswidrig und nicht vollziehbar, sondern eventuell umfänglich aufzuheben (der Aussetzungs- und Hinweisbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.10.2014, Az. 7 A 14.12, ist abrufbar unter

<http://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/021014B7A14.12.0.pdf>).

Insgesamt ist nach dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Elbvertiefung wegen des noch zu klärenden Maßstabs der durch die Wasserrahmenrichtlinie gebotenen Umweltziele des Verschlechterungsverbots und Verbesserungsgebots also weiterhin „alles offen“. Bereits jetzt ist der Beschluss aber insofern als Erfolg für die Kläger und die Umwelt zu werten, als das Gericht deutliche Mängel aufgezeigt hat, die einer „Reparatur“ bedürfen. Eine Watsche für Hamburg ist

der Beschluss auch insofern, als die Hansestadt trotz der deutlichen Hinweise fast schon mit einer gewissen Arroganz davon ausgeht, sie könne alsbald mit dem Baggern beginnen, ohne den Planfeststellungsbeschluss substantiell zu Gunsten der Elbe zu verändern. Auch dies zeigt im Übrigen, dass die Klagen der Umweltverbände mehr als gerechtfertigt waren, um der Elbe zu ihrem gesetzlich verankerten Recht zu verhelfen, über das sich die für die Genehmigungsbehörden der Freien und Hansestadt Hamburg und die Bundesrepublik Deutschland einfach hinweggesetzt hatten.

### **3. Der Maßstab im Wasserrecht: Indizien für strenge Auslegung in den Schlussanträgen des Generalanwalts des EuGH in Sachen Weservertiefung vom 23.10.2014**

Ein erstes Indiz, wie nun die auch bei der Elbvertiefung relevanten Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie auszulegen sein könnten, lieferte der Generalanwalt des Europäischen Gerichtshofs mit seinen Schlussanträgen in Sachen Weservertiefung vom 23.10.2014.

Hier hatte das Bundesverwaltungsgericht zunächst gefragt, ob es sich beim Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot um ein bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung handele, oder aber ob diese Vorgaben bei der Zulassung eines einzelnen Vorhabens derart beachtlich seien, dass sie auch zur Versagung des Projekts führen könnten. Außerdem soll der Europäische Gerichtshof klären, ob eine Verschlechterung erst bei einer negativen Veränderung um eine ganze Zustandsklasse im Sinne der Wasserrahmenrichtlinie eintritt. Der Generalanwalt hat dabei eine das Gericht beratende – unparteiische – Aufgabe. Der Europäische Gerichtshof folgt den Schlussanträgen im späteren Urteil in der Vielzahl der Fälle.

In seinen Schlussanträgen betont der Generalanwalt zunächst, dass es das Endziel der Wasserrahmenrichtlinie sei, bis zum Jahr 2015 einen guten Zustand aller Oberflächenwasserkörper der Europäischen Union zu erreichen. Aus diesem Ziel und den einzelnen hierzu in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen wie etwa der Ermittlung und der Überwachung des Zustands der Wasserkörper oder den einzelnen Bewirtschaftungsmaßnahmen leitet der Generalanwalt sodann ab, dass es sich bei den Umweltzielen nicht um bloße Grundsätze ohne zwingenden Charakter handeln kann, sondern dass die Mitgliedstaaten eben konkrete Maßnahmen zu treffen haben, um Störungen auch durch einzelne Vorhaben zu vermeiden. Auch das Verbesserungsgebot soll demnach seine volle Wirkung verbindlich bei Vorhaben entfalten, wenn der Zustand der Gewässer schlechter als gut ist. Dementsprechend eindeutig fällt auch die Antwort des Generalanwalts auf die erste und vierte Vorlagefrage aus: die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie sollen vorbehaltlich einer Ausnahme zur Verweigerung der Genehmigung eines einzelnen Vorhabens führen können.

Was nun die konkrete Verschlechterung angeht, stellt der Generalanwalt zunächst klar, dass das Einstufungssystem der Wasserrahmenrichtlinie ein übergreifendes Instrument mit äußerst weiten Bandbreiten sei. Nach seiner Ansicht sollen die Umweltziele sich aber gerade nicht anhand dieses technischen Instruments bemessen lassen. Wegen der ökologischen Zielsetzung der Wasserrahmenrichtlinie sei vielmehr der Begriff der Zustandsverschlechterung im Hinblick auf alle Stoffe oder Qualitätskomponenten zu beurteilen, die in die Bewertung einfließen, ohne dass es dabei auf eine Stufenänderung ankomme (die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-461/13 vom 23.10.2014 sind abrufbar auf der Webseite curia.europa.eu unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=158906&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=52901>).

Betrachtet man die Schlussanträge, sprechen diese – anders als von einigen Medien so dargestellt – im Ergebnis nicht dafür, dass die Hürden für die fraglichen Flussvertiefungen gesunken sind. Tatsächlich spricht sich der Generalanwalt nämlich für eine unmittelbare Geltung der Umweltziele der

Wasserrahmenrichtlinie aus und sieht – anders als noch in den Planfeststellungsbeschlüssen der Weser- und Elbvertiefung angenommen – eine Verschlechterung nicht erst bei der Veränderung um eine ganze Zustandsklasse gegeben. Dass unter gewissen Voraussetzungen auch Ausnahmen von den Umweltzielen der Wasserrahmenrichtlinie möglich sind, ist indes kein Novum, sondern bereits in der Richtlinie selbst angelegt. Zu klären bleibt hier aber auch zukünftig der anzuwendende Maßstab. Ob die Voraussetzungen einer Ausnahme bei den in Rede stehenden Vorhaben erfüllt sind, geht aus den Schlussanträgen nicht hervor. Nun bleibt abzuwarten, ob der Europäische Gerichtshof in Sachen Weservertiefung den Schlussanträgen des Generalanwalts folgt. Erst dann lässt sich abschätzen, welche Konsequenzen sich für das Bundesverwaltungsgerichtsverfahren zur Elbvertiefung ergeben. Eine schnelle Lösung ist hierbei nicht gewiss, schließlich könnten sich auch in der Folge noch weitere Vorlagefragen – etwa zu der dann erforderlich werdenden Ausnahmeprüfung – stellen. Bleibt zu hoffen, dass angesichts dieses Indizes zur Auslegung der Wasserrahmenrichtlinie und der zeitlichen Ungewissheit des Verfahrens irgendwann doch noch ein Einlenken seitens der Planer bei der Vertiefung der Elbe (und Weser) erfolgt, und eine für die Elbe verträglichere Lösung gesucht wird, wie sie nicht nur die Umweltverbände seit langem fordern.