

# Gericht präzisiert erstmals Verschlechterungsverbot

## nach Artikel 4 der EU-Wasserrahmenrichtlinie und den Fischartenschutz

Das **Hamburgische Obergericht** untersagt mit Urteil 5 E 11/08 vom 18.01.2013 die **Entnahme von Kühlwasser aus der Elbe** und **klärt wichtige Grundsatzfragen** des WRRL-Verschlechterungsverbotes sowie des Fischartenschutzes. Die Revision ist zugelassen.

### 1. Kühlwasserentnahme

Aus der Süderelbe sollten 64 m<sup>3</sup>/s zu Kühlzwecken entnommen werden. Das Gericht hält dagegen die durchgängige Benutzung eines **Hybrid-Kühlturmes** (Intensivkühler) mit nur 1 m<sup>3</sup>/s Wasserverbrauch für die **zumutbare**, wesentlich **bessere Umweltoption**. Als neue, „**beste verfügbare Technik**“ für die Verwendung von Flusswasser zu Kühlzwecken, ist gestützt auf dieses Urteil und nach Abschluss des Verfahrens die **Anwendung der Hybrid-Kühltechnik** im Grundsatz für Behördenentscheidungen **verpflichtend**.

### 2. Fischartenschutz

In der Diskussion zum Nordseeschnäpel: Alle Exemplare stammten laut Gutachter angeblich sämtlich aus Besatzmaßnahmen, würden deshalb nicht von den Zugriffsverboten des § 44 1 BNatSchG erfasst. Diese Sichtweise würde alle Wiederansiedlungsprogramme (Stör, Lachs, Maifisch usw.) außerhalb des Artenschutzrechtes stellen. Wer soll beispielsweise bei der Abwanderung unterscheiden, ob der durch Anhang II FFH-RL geschützte Lachs-Smolt aus Besatz oder Eigenreproduktion stammt? Eine neue Aufgabe für die Juristen?

*Zitat: „Die **Neunaugen** (sog. Rundmäuler – Petromyzonidae) sind zwar in Anhang IV lit. a) zu Art. 12 FFH-RL nicht aufgeführt. Sie werden aber gem. § 7 Abs. 2 Nr. 13 BNatSchG gleichwohl von § 44 Abs. 1 BNatSchG erfasst, weil sie in Anlage 1 zu § 1 der BArtSchVO als **besonders geschützte Art** (Kreuz in der Spalte 2) aufgeführt sind.“ **Verstöße gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kann der Kläger im Rahmen seiner Klagebefugnis auch rügen.**“*

Schade ist, dass alle Beteiligten den seit 2010 mit gleichem Schutzstatus versehenen **Aal** nicht mit im Blickfeld hatten.

Der **Aal** ist nach § 7 13 a) BNatSchG (EG-Verordnung EN Nr. 338/97- Nr. 707/2010) ebenfalls eine „**besonders geschützte Art**“, womit er auch unter das **Zugriffsverbot § 44 1 BNatSchG** fällt.

**Ausgenommen** nach § 44 (4) BNatSchG die **Fischerei der guten fachlichen Praxis** entspricht und der Erhaltungszustand der lokalen Population sich nicht verschlechtert.

Wenn der Bundesrat seine Blockadehaltung aufgibt, wird die vom Bundesamt für Naturschutz in der Liste der „**Verantwortungsarten**“ (Mitgliedsstaat der EU mit bedeutendsten Vorkommen) aufgeführten **Barbe** nach § 7 Abs. c) BNatSchG und RechtsVO § 54 Abs. 2, eine "**streng geschützte Art**".

Der **Stör** wurde trotz laufender Wiederansiedlungen nicht ins Gespräch gebracht. Die Elbe ist im „**NATIONALEN AKTIONSPLAN zum Schutz und zur Erhaltung des Europäischen Störs**“ im Anhang II aufgeführt. Der Nationale Aktionsplan soll das „**Leuchtturmprojekt Stör**“ der BIODIVERSITÄTS-STRATEGIE der Bundesregierung untersetzen.

Zitat Seite 38 nationaler Aktionsplan: „*Acipenser sturio* wurde wegen seiner extremen Seltenheit und seines unbekanntem Status auch bei der Umsetzung der EG-Wasserrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG WRRL) **nicht berücksichtigt**. Der **Stör findet daher** in den nach Maßgabe der **Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)** im Dezember 2009 fertiggestellten **Bewirtschaftungsplänen** und Maßnahmenprogrammen für die deutschen Flussgebiete **keine Berücksichtigung**.“

Diese Verfahrensweise ist juristisch zu hinterfragen, da weder in Anhang V - WRRL noch die Oberflächengewässerordnung solche Ausnahmen vorsehen. Auch im Urteil des EUGH C-98/03 vom 10.01.2006 ist keine Ausnahme für diese prioritäre und streng geschützte Art zu entnehmen, im Gegenteil!

An dieser Stelle sei daran erinnert, dass die EU auch unverbesserliche Behördenmitarbeiter mit der Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der Umwelt RL 2000/99 EG belangen will.

Auch die Wasserrahmenrichtlinie, FFH-Richtlinie und die entsprechenden nationalen Gesetze (z. B. das Wasserhaushaltsgesetz) sind in Artikel 2 a) i Anhang A und ii der Richtlinie aufgeführt und damit strafbewehrt. Deutschland hat mit einem Jahr Verspätung im Nov. 2011bisher einen Teil im Strafrecht STGB § 329 (4) umgesetzt.

Dort heißt es: **Wer** unter **Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten** in einem **Natura 2000-Gebiet** Erhaltungsziele oder den Schutzzweck dieses Gebietes maßgeblichen

**Lebensraum** einer Art Anhang II FFH-RL (z. B. Groppe, Neunaugen, Bitterling, Rapfen, Schlammpeitzger, Lachs u.a.) **oder** einen

**natürlichen Lebensraumtyp**, Anhang I FFH-RL z. B. **CODE 3260** Fließgewässer der planaren bis montanen Stufe mit Vegetation z. B. flutender Hahnenfuß (*alle gewässertypischen Fischarten stehen hier unter Gebietsschutz!*) aufgeführt ist, **erheblich schädigt**, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

„(6) Handelt der Täter in den Fällen des **Absatzes 4 leichtfertig**, - Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.“

### **3. Verschlechterungsverbot**

Entscheidung des Senats:

*Diese Gewässerbenutzung verstößt gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot des § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG.*

*Die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot nach § 31 Abs. 2 WHG liegen nicht vor.*

*Insbesondere für das **Verschlechterungsverbot** muss gelten, dass es keiner Umsetzung durch Pläne und Programme bedarf, sondern der **Sicherung des „Status quo“ einer Gewässerqualität dient.***

Die Auslegung des **§ 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG** ergibt indessen, dass das **Verschlechterungsverbot als unmittelbar anwendbares striktes Recht** anzusehen ist, bei dessen Anwendung den Maßnahmenprogrammen und **Bewirtschaftungsplänen** der §§ 82 ff. WHG rechtlich **nur** die Bedeutung von **Verwaltungsvorschriften** zukommt:

Das Verschlechterungsverbot ist nach § 27 WHG (auch) **unmittelbar bei Entscheidungen** über wasserrechtliche Benutzungen aufgrund von § 12 WHG zu beachten.

Der Begriff der schädlichen Gewässeränderungen nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG schließt die Vermeidung von Verschlechterungen nach § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG mit ein:

Schädliche Gewässerveränderungen sind nach § 3 Nr. 10 WHG nämlich Veränderungen von Gewässereigenschaften, die das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Wasserversorgung, beeinträchtigen. Der Begriff der Verschlechterung muss sich zur **Überzeugung des Senats zwar an den normativen Qualitätskriterien orientieren**, die sich aus der **Oberflächengewässer- Verordnung vom Juli 2011** (sehr guter, **guter**, mäßiger, unbefriedigender und schlechter **Zustand**) ergeben, darf aber nicht auf Fälle des Wechsels der Zustandsklassen beschränkt werden.

Jede Verschlechterung innerhalb von Zustandsklassen würde faktisch auf eine **Beeinträchtigung des Verbesserungsgebots** hinauslaufen, weil damit das Erreichen der nächsthöheren Stufe erschwert wird. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziffern i) und ii) **WRRL ist noch deutlicher** und bezieht das auf „**alle Oberflächenwasserkörper**“ also auch die Verlagerung der Zustandsverschlechterung in einen anderen OWK aus!

Es dient das **Verschlechterungsverbot** letztlich auch der **Erreichbarkeit des guten Zustands** und ist sogar eine **unabweisbare Voraussetzung** dafür.

Das Verschlechterungsverbot würde nämlich für solche **Gewässer** praktisch leerlaufen, die in die **unterste Zustandsklasse** eingeordnet sind, denen nach der Zielsetzung der Wasserrahmenrichtlinie aber gerade die **besondere Aufmerksamkeit** der Gewässerbewirtschaftung zuteilwerden müsste.

Hierzu stellt der Senat entgegen der täglichen Praxis fest: *Das **Interesse privater Dritter an der Nutzung von Gewässern genießt verfassungsrechtlich nur einen sehr eingeschränkten Schutz**, weshalb sich das **öffentliche Interesse an der Vermeidung von Verschlechterungen der Gewässer gegenüber privaten Nutzungsinteressen durchsetzt, ohne dass hierfür im Rahmen einer Abwägung ein „erhebliches“ Gewicht erforderlich wäre**. Die Frage, ob eine Maßnahme gegen das Verschlechterungsverbot verstößt, ist im Grundsatz **gerichtlich voll überprüfbar**. Diese Auslegung dürfte auch für die **Zulassung von Wasserkraftanlagen** und den Schutz der Fischfauna **bedeutsam** sein. Auch **erlaubt das Gesetz nicht**, über das Vorliegen einer Verschlechterung im Rahmen einer **Abwägung** mit gegenläufigen, **insbesondere wirtschaftlichen Interessen** zu entscheiden. **Vielmehr löst grundsätzlich jede substanzielle, negative Einwirkung auf ein Gewässer eine Verschlechterung aus.***

Eine Einschränkung erfährt der Begriff der Verschlechterung nur durch das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, wonach negative Einwirkungen unterhalb einer **Relevanzschwelle** unbeachtlich sind.

Obwohl die Revision zugelassen wurde, bestände wohl bei dieser sehr detaillierten Entscheidung des OVG beim Bundesverwaltungsgericht eine vergleichbare Sichtweise. Zumal dort der Fall „Elbvertiefung“ in sehr ähnlicher Sachlage ansteht und vorab Baustopp verhängt wurde. Meine Ausführungen zum Aal und Stör könnten dort die Argumente zum Schutz der Elbe stützen. Eine Rechtsprechung des OVG Hamburg, die sich wohlthuend von zahlreichen Urteilen - wenn es um die Fische geht, abhebt.

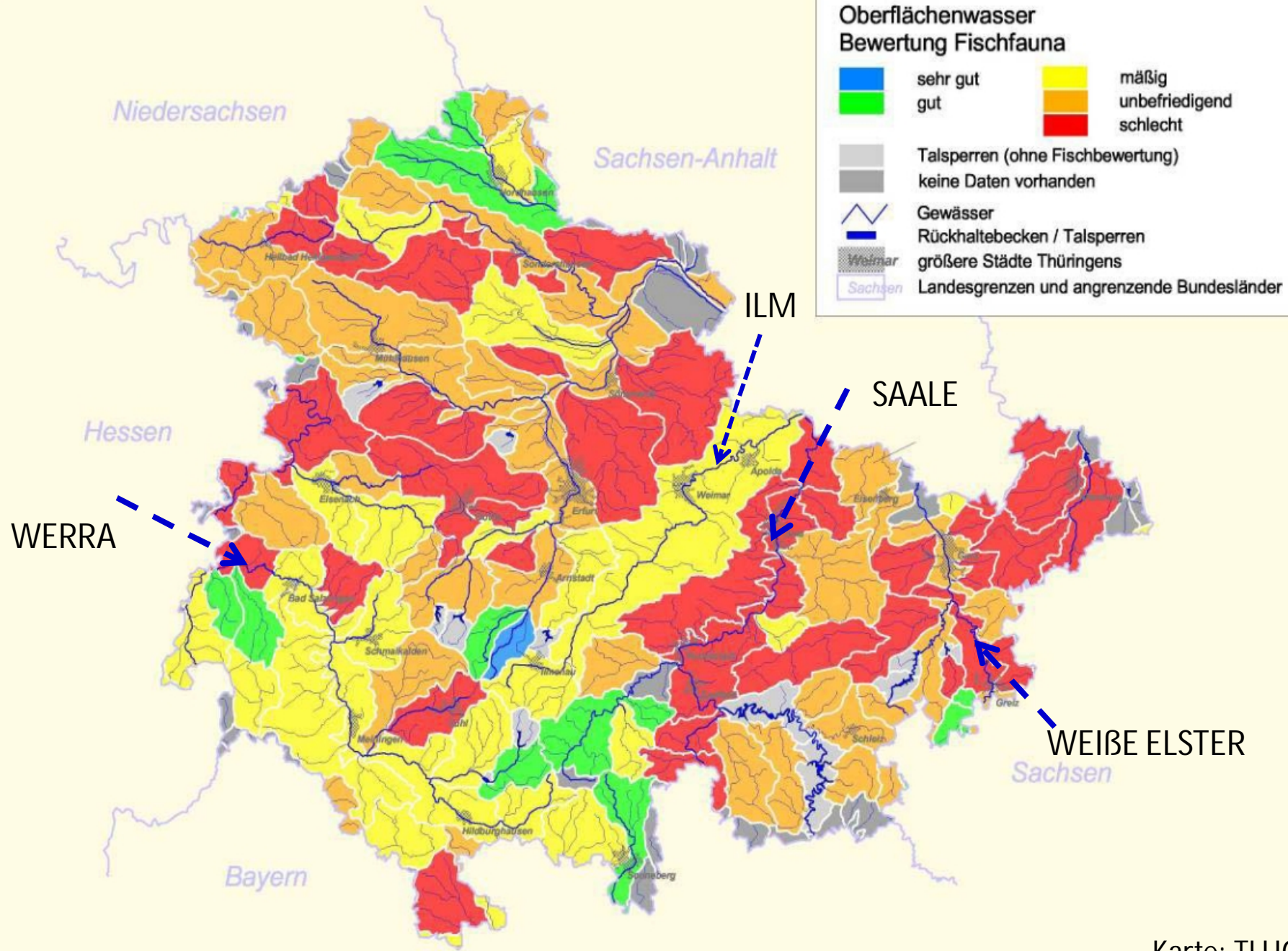
*Zitate, Inhalte und Gedanken von Gerhard Kemmler - Vizepräsident f. Gewässer, Natur & Umwelt  
Verband für Angeln & Naturschutz, Thüringen e.V.*

April 2013

Quelle/Urteil: <http://justiz.hamburg.de/contentblob/3901408/data/5e11-08.pdf>







Karte: TLUG