

38. Sitzung des Hafenrechtsausschusses, 4. Mai 2017, HPA

Heiko Böschen, Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt, Standort Kiel

„Informationen zum Urteil des BVerwG vom 09.02.2017 zur Elbvertiefung“

Kurzzusammenfassung:

Ausbauziel der Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe („Elbvertiefung“) ist die Verbesserung der Erreichbarkeit des Hamburger Hafens für die Containerschifffahrt (tideunabhängig mit 13,50 m Tiefgang, tideabhängig mit 14,50 m). Der Ausbau hat große Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit des Hamburger Hafens. Vorhabensträger ist für die Bundesstrecke das Wasserstraßen- und Schifffahrtsamt Hamburg und für den Hamburger Bereich („Delegationsstrecke“) die Hamburg Port Authority. Die **Planfeststellungsbeschlüsse** des Bundes und Hamburgs für die Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe sind am **23.04.2012**, begleitet von diversen einwendungserledigenden Vereinbarungen, erlassen worden. Auch die EU musste wegen der nicht auszuschließenden Betroffenheit der prioritären Art „Schierlings-Wasserfenchel“ beteiligt werden. Die EU gab im Dezember 2011 „grünes Licht“.

Gegen die Beschlüsse wurden 13 **Klagen** beim Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) eingereicht. Kläger sind der BUND/Nabu, die Städte Otterndorf und Cuxhaven sowie verschiedene Jagd- und Deichverbände, über 50 Fischer sowie Privatpersonen und Gewerbetreibende. Das **BVerwG** gab am 16.10.2012 dem Eilantrag der Umweltvereinigungen BUND/Nabu auf Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit statt. Damit durfte, bis auf die Baufeldräumung (Wrackbeseitigung) und eine Ufersicherungsmaßnahme, nicht mit den Arbeiten zur Elbvertiefung begonnen werden.

Am 02.10.2014 hat das BVerwG das Verfahren der Umweltvereinigungen bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) im Verfahren über die **Weservertiefung** zur Fragen der Anwendbarkeit der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) ausgesetzt.

Darüber hinaus hat das **BVerwG Hinweise** auf weitergehende Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Planfeststellungsbeschlüsse insbesondere im Hinblick auf die Umwelt- und FFH-Verträglichkeitsprüfung gegeben, die allerdings als heilbar deklariert wurden und in einem **ergänzenden Verfahren** behoben werden könnten.

Die vom BVerwG geäußerten Bedenken haben dazu geführt, dass die Träger des Vorhabens ergänzende, unter fachlicher Begleitung der BfG erstellte Fachbeiträge eingereicht haben, mit denen die gerichtlichen Bedenken zu den Punkten

- WRRL
- Gefährdete Pflanzenarten
- Artenvielfalt
- Finte
- Brutvögel
- Schierlings-Wasserfenchel
- Kohärenzsicherung: Abgrenzung zu Standardmaßnahmen

ausgeräumt werden sollten. Durch die oben genannten ergänzenden Fachbeiträge ändert sich das planfestgestellte Vorhaben nicht. Auch die Annahmen für die Vorhabenswirkungen bleiben unverändert. Die ergänzenden Fachbeiträge setzen sich allein mit den vom BVerwG dargelegten Bedenken auseinander.

Die auf der Basis der Gutachten am 24.03.2016 erlassenen Planergänzungsbeschlüsse stellen lediglich eine die Planfeststellungsbeschlüsse vom 23. April 2012 ergänzende Begründung zu umweltrechtlichen Belangen dar. Zudem wurden einige Anordnungen nach den Hinweisen des BVerwG konkretisiert.

Vom 19. – 21.12.2016 fand eine weitere mündliche Verhandlung vor dem BVerwG statt. Die Urteilsverkündung erfolgte am 09.02.2017 (7A2.15). Die Planfeststellungsbeschlüsse wurden für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt. Das Gericht bemühte sich aber sichtlich herauszustellen, dass es nur noch um wenige Punkte im Vergleich zum gesamten Streitstoff gehe und die Fehler im Übrigen behebbar seien. Zudem sah sich das Gericht bemüßigt, sich vorsorglich gegen den Vorwurf, zu hohe Hürden aufzubauen, zu verteidigen. Die schriftlichen Urteilgründe liegen noch nicht vor. In der Pressemitteilung des BVerwG vom 09.02.2017 wurden die zu bemängelnde Punkte wie folgt beschrieben:

„Die habitatschutzrechtliche Verträglichkeitsprüfung für die nach der FFH-Richtlinie besonders geschützte und nur an der Elbe vorkommende Pflanzenart Schierlings-Wasserfenchel wird den strengen Schutzanforderungen nicht in jeder Hinsicht gerecht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Beeinträchtigungen des Schierlings-Wasserfenchels durch einen vorhabenbedingten Anstieg des Salzgehalts unterschätzt worden sind, weil den Prüfungen ein nicht ausreichend vorsorglicher Oberwasserabfluss zugrunde gelegt wurde. Teilweise zu beanstanden sind auch die Regelungen der Plan-

feststellungsbeschlüsse zur Kohärenzsicherung. Für die auf niedersächsischem Gebiet vorgesehenen Kohärenzmaßnahmen lässt sich nicht feststellen, dass sie über die Maßnahmen des Gebietsmanagements hinausgehen, die unabhängig von dem Ausbauprojekt ohnehin ergriffen werden müssen. Die durch gesonderten Planfeststellungsbeschluss zugelassene Maßnahme „Spadenlander Busch/Kreetsand“ scheidet als Kohärenzmaßnahme aus, weil sie ausdrücklich als Maßnahme des Gebietsmanagements qualifiziert und genehmigt worden ist. Eine Doppelverwertung als Standard- und Kohärenzmaßnahme ist habitatschutzrechtlich unzulässig. Diese Mängel können aber geheilt werden und führen daher nicht zur Aufhebung der Planfeststellungsbeschlüsse.“

Daraus und aus der umfangreichen mündlichen Urteilsbegründung lässt sich folgendes schließen:

- Die Klagen sind zwar erfolgreich, weil den auf Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit gerichteten Hilfsanträgen stattgegeben worden ist. **In Relation zu der Vielzahl der von den Klägern erhobenen Einwendungen hält sich allerdings die Zahl der gerichtlichen Beanstandungen in sehr engen Grenzen. Mit anderen Worten: in den meisten und gerade in den grundlegendsten Punkten halten die Planfeststellungsbeschlüsse der gerichtlichen Überprüfung stand.**
- Die beim Schierlings-Wasserfenchel und bei den Kohärenzregelungen der Planfeststellungsbeschlüsse unterlaufenen Fehler sind behebbar, entweder durch weitere Begründungen oder durch Umplanen bzw. durch ergänzende Planung, sprich Festsetzung weiterer Kohärenzflächen. Eine Aufhebung der Planfeststellungsbeschlüsse kommt deshalb nicht in Betracht.
- **Weitere entscheidungserhebliche Mängel der Planfeststellungsbeschlüsse sind zu verneinen.** Das Gericht hat einige besonders wesentliche Punkte herausgestellt.
 - Die Planfeststellungsbehörde musste in den durchgeführten Ergänzungsverfahren nicht nochmals die Öffentlichkeit beteiligen.
 - Die von der Bundesanstalt für Wasserbau, der **BAW**, durchgeführten hydrodynamischen und hydromorphologischen Untersuchungen begegnen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
 - Zwingende Gründe für das Projekt haben die Beklagten zu Recht in dem Verkehrsbedarf für eine bessere Erreichbarkeit des Hamburger Hafens mit tiefgehenden Containerschiffen gesehen. **Angesichts der Schiffsgrößenentwicklung in der Containerschifffahrt steht dieser Bedarf außer Frage.**
 - Auch die von den Klägern vorgebrachten Einwände gegen die Alternativenprüfung greifen nicht durch.

- Die in der aktuellen Fassung der Planfeststellungsbeschlüsse enthaltene **wasserrechtliche Beurteilung** entspricht den gesetzlichen Vorschriften.

Die schriftlichen Urteilsgründe sind abzuwarten und sorgsam auszuwerten und die beanstandeten Fehler in einem ergänzenden Verfahren zu beheben. Die Hinweise können größtenteils auch in anderen Planfeststellungsverfahren, z.B. im Hinblick auf das Wasserrecht, herangezogen werden.

Kiel, 12.05.2017

Heiko Böschen