

Rechtsgutachten zur Anwendung der Bewirtschaftungsziele und Ausnahmen gem. §§ 27, 29, 30 WHG in Bezug auf Schadstoffeinträge aus Ober- und Mittelelbe, die sich in den Sedimenten des Hamburger Hafens ablagern

im Auftrag der
Hamburg Port Authority AÖR
Neuer Wandrahm 4, 20457 Hamburg

Kurzfassung

Mit der EG-Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) haben sich die europäischen Mitgliedstaaten im Jahr 2000 auf ambitionierte Gewässerqualitätsziele und auf eine flussgebietsweite und integrierte Bewirtschaftung ihrer Gewässer verpflichtet. Ein zentraler Zweck dieses epochalen Regelwerkes liegt darin, die klassische Ober-Unterlieger-Problematik der Fließgewässer besser zu bewältigen und in der Gemeinschaft der Flussgebietsanrainer eine abgestimmte, verursachergerechte und insgesamt kosteneffiziente Bewirtschaftung zu gewährleisten. Die Umsetzung der integrierten Flussgebietsbewirtschaftung bereitet jedoch bis heute große Probleme und scheitert in beträchtlichem Maße nicht nur an Staatsgrenzen und Nationalegoismen. Auch innerhalb Deutschlands fällt die erforderliche Kooperation zwischen den Ländern und zwischen Bund und Ländern weiterhin schwer und es bleibt vielfach bei unabgestimmten dezentralen Bewirtschaftungsentscheidungen mit z.T. erheblichen Problemverlagerungen im Flussgebiet.

Ein prominentes Beispiel dafür sind die anhaltend hohen Schadstoffbelastungen in den Sedimenten des Hamburger Hafens und der Tideelbe, die zu großen Teilen aus dem Oberlauf der Elbe eingetragen werden und die Unterhaltung des Hafens erheblich erschweren. In der Tideelbe und im Hamburger Hafen müssen zur Aufrechterhaltung der Seeschiffbarkeit in großen Mengen Sedimente gebaggert werden. Kann das Baggergut wegen zu hoher Belastungen – insbesondere mit Blick auf die Qualitätsziele der WRRL oder des Meeresschutzes – nicht in der Tideelbe oder in das Küstenmeer umgelagert werden, muss es zu hohen Mehrkosten an Land behandelt und deponiert werden. Aus Sicht der Tideelbe und des Hamburger Hafens besteht deshalb großes Interesse daran, dass die Zielvorgaben der WRRL zur Verbesserung der stoffbezogenen Gewässerqualität fristgerecht und vollständig umgesetzt werden.

Auch nach Ablauf der WRRL-Regelfrist Ende 2015 kommt die Umsetzung jedoch in Bezug auf eine Reihe relevanter Schadstoffe nur wenig voran. Schwierigkeiten bestehen vor allem durch Schadstoffeinträge aus zahlreichen Industrie- und Bergbaualtlasten Sachsens, Sachsen-Anhalts, Thüringens sowie Tschechiens, die an der Quelle nur mit sehr hohem Aufwand oder ggf. praktisch gar nicht mehr vermindert werden können. In vielen dieser Fälle und in Tschechien sogar flächendeckend wurden deshalb bereits Ausnahmen in Form von Fristverlängerungen gemäß § 29 WHG resp. Art. 4 Abs. 4 WRRL oder auch Zielabsenkungen gemäß § 30 WHG resp. Art. 4 Abs. 5 WRRL geltend gemacht. Dies erfolgte allerdings, ohne die Fernwirkungen der Schadstoffeinträge näher zu prüfen und ohne Abstimmung in der nationalen FGG Elbe (Flussgebietsgemeinschaft Elbe) bzw. in der IKSE (Internationale Kommission zum Schutz der Elbe). Auch berücksichtigen die jeweiligen Ausnahmen regelmäßig nicht die in den Sedimentmanagementkonzepten der FGG-Elbe (2013) und der IKSE (2014) aufgezeig-

ten Handlungsempfehlungen zur Sanierung von Altlasten sowie zur Rückhaltung und Verminderung von Schadstoffeinträgen. Diese umfassenden fachlichen Empfehlungen basieren auf einer einzugsgebietsübergreifenden Frachtbilanzierung und entsprechenden Priorisierung von Maßnahmen zur Erreichung überregionaler Handlungsziele. Auch insoweit ist bisher keine substantielle Abstimmung von WRRL-Ausnahmen und Minderungsmaßnahmen in der FGG bzw. IKSE erfolgt. Gleichzeitig werden von den zuständigen Bundesländern im Mündungs- und Küstenbereich (insb. Schleswig-Holstein) weitreichende stoffliche Anforderungen an die Unterbringung des Hamburger Baggerguts gestellt, dies jedoch ohne Einbindung in den flussgebietsweiten Bewirtschaftungskontext. So besteht die Gefahr, dass die Bewirtschaftung des Hafens und der Tideelbe in eine Zwickmühle gerät, zwischen einer „großzügigen“ Ausnahmepraxis im Oberlauf und – daran gemessen – zu „strengen“ Qualitätsanforderungen im Elbmündungs- und Küstenbereich.

Mit der vorliegenden Studie ist im Auftrag der Hamburg Port Authority untersucht worden, wie diese Bewirtschaftungspraxis im Lichte der WRRL und dem Umsetzungsrecht des WHG zu beurteilen ist und welche rechtlichen Erfordernisse und Optionen bestehen, um die Verpflichtungen zur integrierten Flussgebietsbewirtschaftung effektiv umzusetzen. Die Untersuchung erstreckt sich auf die grundlegenden Erfordernisse der qualitätsorientierten, integrierten Flussgebietsverwaltung und deren Konsequenzen in Bezug auf

- die Inanspruchnahme von Ausnahmen für fernwirkende Schadstoffbelastungen,
- den Umgang mit Sedimenten und Baggergut sowie auf
- die Finanzierung von Maßnahmen und Fernwirkungsfolgen.

Sie kommt zu dem Ergebnis, dass der Umgang mit fernwirkenden Schadstoffbelastungen in der bisherigen Bewirtschaftungsplanung und im Maßnahmenprogramm der FGG Elbe den Verpflichtungen der WRRL und des WHG zur flussgebietsbezogenen, integrierten und koordinierten Bewirtschaftung systematisch nicht genügt und dass substantielle institutionelle Reformen erforderlich sind, um bundesstaatliche Friktionen zu überwinden und zu der gebotenen flussgebietsweiten Abstimmung von Zielen, Ausnahmen und Maßnahmen zu kommen. Dieses Ergebnis beruht auf den folgenden wesentlichen Gründen.

Durch WRRL und WHG sind Bund und Länder dazu verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Einhaltung der Qualitätsziele der Richtlinie im gesamten Flussgebiet zu gewährleisten. In Bezug auf fernwirkende Belastungen sind dazu auch diejenigen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um in flussabwärts gelegenen Wasserkörpern die dortigen Qualitätsziele zu erreichen. Können die Qualitätsziele durch unterschiedliche Maßnahmenoptionen erfüllt werden, so sind im Flussgebiet die wirksamsten und effizientesten Maßnahmen(bündel) auszuwählen, wobei quellnahen Maßnahmen zumeist schon aus Gründen der Effektivität der Vorrang zukommt. Entsprechende Maßnahmenkombinationen sind in die Maßnahmenprogramme gemäß Art. 11 WRRL und § 83 WHG aufzunehmen und umzusetzen.

Fristverlängerungen und Zielabsenkungen für einzelne Wasserkörper (gemäß Art. 4 Abs. 4 und 5 WRRL resp. §§ 29, 30 WHG) dürfen auf den Ausnahmegrund der unverhältnismäßig hohen Kosten nur gestützt werden, wenn sich dies nicht nachteilig auf andere Wasserkörper im Flussgebiet auswirkt oder wenn die Kostenunverhältnismäßigkeit auch mit Blick auf die (zu vermeidenden) Fernwirkungen einschließlich wirtschaftlicher Folgekosten begründet werden kann. Zu diesem Zweck sind die Fern- und Folgekosten unter Beteiligung betroffener Mitglieder der FGG vollständig abzuschätzen. Sofern durch Ausnahmen die Umsetzung der regulären Qualitätsziele auch in flussabwärts gele-

genen Wasserkörpern verhindert wird, müssen außerdem entsprechende Zieljustierungen (Ausnahmen) für die betroffenen Unterlieger-Wasserkörper vorgenommen werden. In den komplexen und weitreichenden Fernwirkungszusammenhängen, wie sie für die Schadstoff- und Sedimentbelastungen der Elbe prägend sind, ist daher im Rahmen der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme ein kohärentes, flussgebietsweit abgestimmtes Ausnahmen- und Maßnahmenkonzept zu erstellen. Eine solche Abstimmung von Maßnahmen und Zieljustierungen ist keine bloße Option der integrierten Flussgebietsbewirtschaftung, sondern Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Maßnahmenprogramms und für die effektive Umsetzung der WRRL.

Bei der gebotenen Abstimmung von Zielen, Ausnahmen und Maßnahmen sind die Belange des Hamburger Hafens als eine der bedeutendsten flussbezogenen Nutzungen im gesamten Flussgebiet angemessen zu berücksichtigen. Dies schließt auch die Erfordernisse der Unterhaltung und Baggergutunterbringung ein, die klassischerweise mit dieser Nutzung verbunden sind. WRRL und WHG zählen die „Schifffahrt, einschließlich Hafenanlagen“ zu denjenigen wesentlichen Gewässernutzungen („wichtigen Entwicklungstätigkeiten“), die hinsichtlich der erforderlichen Eingriffe zum Erhalt der Schiffbarkeit auch generelle Kompromisse im Schutzniveau rechtfertigen (Art. 4 Abs. 3 WRRL, § 28 WHG). Auch sind bei der Zieljustierung und kosteneffizienten Maßnahmenauswahl die „sozio-ökonomischen“ Belange, denen diese Nutzungen dienen, zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 5 WRRL, § 30 WHG). Gegenüber der Hafennutzung kann auf Basis der WRRL und ihrer nationalen Umsetzung nicht argumentiert werden, dass ein Hafen durch seinen (gesteigerten) Unterhaltungsbedarf gleichsam die maßgebliche Ursache für „sein“ Sedimentproblem setze. Ziel der Richtlinie und ihrer Qualitätsziele ist es demgegenüber gerade, die „wichtigen Nutzungen“ auf nachhaltige und umweltverträgliche Weise zu ermöglichen. In Bezug auf Schadstoffeinträge aus der Ober- und Mittelbe, die zu erheblichen Nutzungseinschränkungen bzw. Bewirtschaftungsschwernissen führen, bedeutet dies, dass sie in erster Linie am Ursprung zu vermeiden sind und dass in Bezug auf nicht vermiedene Einträge alle – nicht insgesamt unverhältnismäßigen – Anstrengungen zu unternehmen sind, um eine Ausbreitung flussabwärts zu vermeiden. Dies gilt unabhängig von der Frage der Kostentragung, in die nach den Gesichtspunkten des Vorteilsmaßstabes und der Solidarverantwortung ggf. auch die Unterlieger und die FGG insgesamt einzubeziehen sind.

Der Umgang mit Baggergut ist als wichtiger Faktor der Gewässerqualität, als ein notwendiger Bestandteil der verkehrlichen Nutzung des Gewässers und als zentraler Kostenfaktor dieser Nutzung maßgeblich in das flussgebietsweite Ziel-, Ausnahme- und Maßnahmenkonzept einzubeziehen. Dies schließt die Frage ein, ob mit Blick auf oberstromige Ausnahmen einerseits und auf die Erfordernisse und Kosten der Baggergutunterbringung andererseits auch für die Unterbringungsbereiche im Unterstrom entsprechende Zieljustierungen vorzunehmen sind. Die für die Verwaltungspraxis maßgeblichen Handlungsanleitungen zum Umgang mit Baggergut (HABAB und GÜBAK) knüpfen demgegenüber nicht an ein flussgebietsbezogenes Bewirtschaftungskonzept an, sondern sehen lediglich generelle Maßstäbe für eine fallbezogene Bewertung vor. Eine isolierte fallbezogene Bewertung von Umlagerungsvorhaben ohne Anbindung an die flussgebietsbezogene Bewirtschaftungskonzeption ist jedoch mit der Pflicht zur integrierten Flussgebietsbewirtschaftung unvereinbar und darf allenfalls noch behelfsweise insoweit erfolgen, als die gebotenen integrierten Bewirtschaftungskonzepte fehlen. Auch insoweit bleibt allerdings eine Abstimmung in der Flussgebietsgemeinschaft geboten.

Dies gilt wegen der unauflöslichen Sachzusammenhänge der integrierten Bewirtschaftung auch in Bezug auf solche Schadstoffparameter, für die in den einschlägigen EU-Richtlinien (2008/105/EG, 2013/39/EU) und der Oberflächengewässerverordnung keine unmittelbar sediment- bzw. schweb-

stoffbezogenen Konzentrationswerte festgelegt worden sind. Die partielle „Sedimentblindheit“ der einschlägigen Umweltqualitätsnormen befreit insofern nicht von der Pflicht zur koordinierten, flussgebietsweiten Bewirtschaftung.

Mit den Sedimentmanagementkonzepten (SMK) der FGG Elbe (2013) und IKSE (2014) sind bereits wesentliche Grundlagen für das gebotene integrierte, flussgebietsweite Sediment- und Baggergutmanagement gelegt worden. Dabei behalten die SMK aber durchgehend vorbereitenden Charakter und sind auf Weiterentwicklung und Umsetzung im Rahmen der Maßnahmenprogramme gemäß § 82 WHG angewiesen. Der Bewirtschaftungsplan und das Maßnahmenprogramm des laufenden Bewirtschaftungszeitraums (2016-2021) nehmen allerdings lediglich cursorisch auf die SMK Bezug und entwickeln daraus keine integrierten Ziel- und Maßnahmenkonzepte. Damit wird die FGG der aus WRRL und WHG gleichermaßen folgenden Verpflichtung zur integrierten Flussgebietsbewirtschaftung nicht gerecht.

Die substantiellen Verpflichtungen zur integrierten Bewirtschaftung und kohärenten Abstimmung von Zielen und Maßnahmen im Flussgebiet gehen Hand in Hand mit der verfahrensmäßigen Pflicht zur effektiven Koordinierung aller maßgeblichen Bewirtschaftungsentscheidungen in der Flussgebietsgemeinschaft (Art. 3 WRRL, § 7 WHG). Die bisherige Ausgestaltung der FGG in Deutschland im Sinne einer „Koordinierungsverbundlösung“ birgt demgegenüber die Gefahr, dass die integrative Bewältigung der flussgebietsweiten Bewirtschaftungsfragen defizitär bleibt und der unionsrechtliche Kooperationsauftrag gerade dort nicht erfüllt werden kann, wo dies in besonderer Weise erforderlich ist, nämlich in Bezug auf flussgebietsbezogene Konfliktkonstellationen. Infolgedessen fehlt es bisher auch an einer konkreten Umsetzung des FGG-Sedimentmanagement-Konzepts in das Maßnahmenprogramm. Erst recht mangelt es an einem abgestimmten Gesamtkonzept zur Inanspruchnahme von Ausnahmen im Flussgebiet, das mit Blick auf die Fernwirkungen auch über Zieljustierungen im Unterstrom entscheidet. Stattdessen wird über Maßnahmen und Ausnahmen weiterhin vorwiegend dezentral und ohne Berücksichtigung von Fernwirkungen entschieden. Sofern die Ausnahmen auf Kostenunverhältnismäßigkeit i.S.v. Art. 4 Abs. 4 und 5 WRRL resp. §§ 29, 30 WHG gestützt werden, verstößt dies gegen die genannten Ausnahmetatbestände, da diese eine vollständige flussgebietsweite Betrachtung von Kosten und Nutzen der Zielumsetzung voraussetzen.

Auf die gebotene Koordinierung und Berücksichtigung ihrer Bewirtschaftungsbelange haben allerdings die von Fernwirkungen betroffenen Mitglieder der FGG (Länder wie auch der Bund) im Lichte des Grundsatzes der Bundestreue einen Rechtsanspruch, den sie vor dem Bundesverwaltungsgericht erst- und letztinstanzlich geltend machen können. Dies gilt auch gegenüber dezentralen Bewirtschaftungs- und Gestattungsentscheidungen zur Baggergutunterbringung, wenn diese nicht in angemessener Weise in der FGG abgestimmt werden.

Der effektiven Umsetzung der Bewirtschaftungsziele im Flussgebiet steht im deutschen Bundesstaat nicht nur die föderale Zersplitterung der Verwaltungskompetenzen entgegen. Eine zentrale Barriere liegt auch in den gleichermaßen territorial begrenzten Finanzierungszuständigkeiten. Vor allem in Bezug auf die vielen Sanierungsmaßnahmen, die zur Verbesserung der Schadstoff- und Sedimentsituation der Elbe notwendig wären, stellt sich die territoriale Finanzierungszuständigkeit als eine wesentliche Handlungsbarriere dar. Denn zum einen entfalten die kostspieligen Sanierungsmaßnahmen ihren Nutzen wesentlich in anderen Ländern und zum anderen fehlt es an Verursachern, die für diese Maßnahmen noch in Anspruch genommen werden könnten.

In diesen Konstellationen entspricht es dem Vorteilsprinzip der Lastenzurechnung und der solidarischen Verantwortungsgemeinschaft, zu der die WRRL und das WHG die Flussgebietsgemeinschaft

verbindet, zu einer gemeinschaftlichen Lastentragung zu kommen. Zur Umsetzung einer solidarischen Lastenteilung wird die Einführung eines gemeinsamen Fonds als besonderes Finanzierungsinstrument empfohlen („Solidarfonds Elbsanierung“). Auf der Basis eines FGG-Sanierungsprogramms wären aus diesem Fonds solche Maßnahmen der Flusssanierung zu tragen, die von erheblicher überregionaler, flussgebietsbezogener Bedeutung sind und die nicht einer noch andauernden verursachenden Aktivität zuzurechnen sind. Der Fonds wäre aus Beiträgen der FGG-Mitglieder zu speisen, wobei der Bund als Träger der Unterhaltung der Bundeswasserstraße eine wesentliche Mitverantwortung zu übernehmen hätte. Die etablierten Lösungen zur gemeinschaftlichen Bewältigung der DDR-Altlasten insb. des Braunkohlebergbaus durch Bund und Länder können hier als Vorbild dienen.

Im Rahmen einer künftigen solidarischen, flussgebietsbezogenen Finanzierungslösung ist auch darauf zu achten, dass nicht durch die großzügige Inanspruchnahme von Ausnahmen oder gar durch rechtswidrige Nichterfüllung der EU-Qualitätsziele Kosten auf die Unterlieger externalisiert werden. Als wichtige Komponente einer fairen Lastenteilung sollten daher diejenigen, die auf der Grundlage der Ausnahmebestimmungen von Maßnahmen an der Quelle absehen, dazu verpflichtet werden, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsgrenzen Ausgleichsmaßnahmen im Flussgebiet zu finanzieren bzw. Ausgleichszahlungen an einen Elbsanierungsfonds zu leisten. Für die Fälle rechtswidriger Umsetzungsdefizite erscheint zudem ein Haftungsausgleich für zurechenbare Folgekosten im Unterliegerbereich – z.B. für erhöhte Kosten der Baggergutmanagements – angemessen.

Die Pflichten zur Verminderung zielrelevanter Fernwirkungen und zur rücksichtsvollen Koordinierung von Maßnahmen und Ausnahmen gelten schließlich auch im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten untereinander, nach Maßgabe des Art. 3 WRRL und im Lichte der Grundsätze der Gemeinschaftstreue und loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 EUV. Werden die zur Umsetzung der Bewirtschaftungsziele gebotenen Maßnahmen durch den Oberlieger-Staat nicht ergriffen oder verweigert sich der Oberlieger den diesbezüglichen Koordinierungspflichten aus Art. 3 WRRL, so liegt darin eine EU-Rechts- und Vertragsverletzung. Diese kann von den betroffenen Mitgliedstaaten – im Falle der Elbe und des Hamburger Hafens durch die Bundesrepublik Deutschland gegenüber Tschechien – im Wege der „Staatenklage“ gemäß Art. 259 AEUV gerügt werden.

Von den Bewirtschaftungsproblemen und ihrer sachgerechten Finanzierung zu trennen ist die Haftung für Schadensereignisse wie die Brückensanierung im tschechischen Ústí nad Labem, durch die eine große Menge umweltschädlicher PCBs in die Elbe eingetragen wurde. Solche Schäden und ihre verursachergerechte Begrenzung und Sanierung werden europarechtlich durch die EG-Umwelthaftungsrichtlinie adressiert. Es zeigt sich aber, dass die Begrenzung und Sanierung bei grenzüberschreitenden Gewässerschäden besondere Probleme bereitet, weil insoweit lediglich eine „weiche“ Pflicht zur Zusammenarbeit normiert wird. Einen klagbaren Anspruch auf Schadensbegrenzung und Sanierung in betroffenen Nachbarstaaten gewährt die Richtlinie nicht, und ein entsprechender zwischenstaatlicher Haftungsanspruch ergibt sich nach bisherigem Stand der Rechtsprechung auch nicht aus den Grundsätzen der europäischen Staatshaftung. Dieser „Haftungsbruch“ sollte allerdings beseitigt werden, denn er steht in starkem Spannungsverhältnis zu den europäischen Grundsätzen des Verursacherprinzips und der loyalen Zusammenarbeit und insbesondere zu der Umsetzung, die diese Grundsätze im System der Flussgebietsbewirtschaftung nach der WRRL gefunden haben.