



20. März 2006

Niedersachsen und die Elbe - Aktivismus statt vorsorgendem Hochwasserschutz?

Juristische Bewertung der Anordnung des niedersächsischen Umweltministeriums zur Beseitigung von Weichholzaunen an der Elbe

Das niedersächsische Umweltministerium hat mit Schreiben vom Juli vergangenen Jahres „Handlungsvorgaben zur Reduzierung der den Hochwasserabfluss beeinträchtigenden Verbuschung im niedersächsischen Abschnitt der Mittel-Elbe“ erlassen. Eine noch von der Bezirksregierung Lüneburg in Auftrag gegebene Untersuchung der Auswirkungen der Verbuschung auf den Hochwasserabfluss der Elbe habe nämlich ergeben, dass das Augusthochwasser 2002 eine im Mittel um 50 cm höhere Wasserspiegellage gegenüber dem Märzhochwasser 1981 aufwies. Um den schadlosen Hochwasserabfluss zu gewährleisten, müssten nun Maßnahmen zur Reduzierung des Gehölzbewuchses an der Elbe ergriffen werden. Die Maßnahmen seien von besonderer Dringlichkeit. Gehölzbestände, die nicht älter als 10 Jahre sind, müssten entfernt werden. Gehölzbestände, die älter als 10 Jahre sind, seien zurück zu schneiden (vgl. Ziff. I. des Erlasses).

Derartige Maßnahmen bedürfen unstreitig einer Rechtsgrundlage, andernfalls sind sie rechtswidrig. Der Erlass differenziert hinsichtlich der Rechtsgrundlage - erstaunlicherweise jedoch, ohne die Tatbestände zu subsumieren:

- a) Innerhalb der Bundeswasserstraße Elbe einschließlich der dazu gehörenden Ufer obliege die Beseitigung von Gehölzen gemäß § 8 Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, sofern sie im Hinblick auf die Verkehrsfunktion der Bundeswasserstraße erforderlich sei. Nach § 11 Abs. 2 des Gesetzes über das Biosphärenreservat „Niedersächsische Elbtalaue“ (NElbtBRG) richte sich die Nutzung und Unterhaltung der Elbe als Bundeswasserstraße nach Bundesrecht. Einer Befreiung nach § 25 NElbtBRG von den Vorschriften des § 10 NElbtBRG (Schutzbestimmungen für den Gebietsteil C des Biosphärenreservats) bedürfe es daher nicht (Ziff. II. 1. des Erlasses).

Welche der angeordneten Maßnahmen zur Reduzierung der Verbuschung konkret unter diese Rechtsgrundlage fallen sollen, sagt der Erlass dann allerdings nicht. Mit gutem Grund. Denn Hochwasserschutz ist keine „Unterhaltungsmaßnahme“ nach dem WaStrG. Lediglich der Abfluss des gewöhnlich abfließenden Wasser ist Gegenstand der „Unterhaltung“ im Sinne des § 8 Abs. 1 WaStrG. Einen ordnungsgemäßen Zustand für den Hochwasserabfluss zu erhalten, obliegt dem Bund daher nicht (s. nur *Friesecke*, Bundeswasserstraßengesetz, § 8 Rn. 3). Der Schutz vor Hochwassergefahren ist kein Gegenstand des WaStrG; er gehört als Teilaufgabe der allgemeinen Wasserwirtschaft in die Verwaltungskompetenz der Länder (*Friesecke*, ebenda). Unterhaltungsmaßnahmen nach dem

WaStrG müssen stets verkehrsbezogen sein und der Schiffbarkeit der Gewässer dienen. § 8 WaStrG scheidet mithin offensichtlich als Rechtsgrundlage für die Beseitigung und für das Zurückschneiden der Gehölzbestände aus mit der Folge, dass auch § 11 Abs. 2 NEIbtBRG nicht einschlägig ist.

- b) Sofern die Beseitigung von Gehölzen im Gewässer nicht aus Gründen der Unterhaltung der Bundeswasserstraße im Hinblick auf ihre Verkehrsfunktion, sondern aus Gründen des Hochwasserschutzes erforderlich sei, sei hier gemäß § 99 Abs. 1 Nds. Wassergesetz (NWG) gleichfalls der Bund als Gewässereigentümer verantwortlich (Ziff. II. 2. des Erlasses). Dem ist wiederum zu entgegnen, dass der Schutz vor Hochwassergefahren als Teilaufgabe der allgemeinen Wasserwirtschaft in die Verwaltungskompetenz der Länder gehört (s.o. a)).

Darüber hinaus vermögen auch die weiteren Ausführungen im Erlass nicht zu greifen. Nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NEIbtBRG sind zwar Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und zur Erhaltung der Deichsicherheit von den Verboten des § 10 Abs. 1 und 2 NEIbtBRG freigestellt. In § 10 Abs. 1 NEIbtBRG heißt es schlicht: „Im Gebietsteil C sind alle Handlungen verboten, die den Gebietsteil oder einzelne seiner Bestandteile zerstören, beschädigen oder verändern“. Absatz 2 der Vorschrift zählt Gefährdungen oder Störungen auf, wie z.B. Störungen durch Lärm, die ebenfalls verboten sind.

Eine Freistellung von diesen Verboten ist vorliegend nicht gegeben. Um Maßnahmen zur Erhaltung der Deichsicherheit geht es schon nach den eigenen Ausführungen des niedersächsischen Umweltministeriums nicht. Ebenso wenig geht es um Maßnahmen zur Gefahrenabwehr. Eine Gefahrenabwehr erfordert nämlich das Vorliegen einer konkreten Gefahr. Das niedersächsische Umweltministerium will dafür ein Schreiben der Bezirksregierung Lüneburg (Az. 502.15 – 62023/2-2.1) und den Untersuchungsbericht des *ibs Ingenieurbüro Schwerin* aus dem Jahre 2004 heranziehen (vgl. Ziff. II. 2. des Erlasses). Das ist bereits aus tatsächlichen Gründen nicht haltbar.

Das Institut für Wasser und Gewässerentwicklung der Universität Karlsruhe (TH) hat das Schreiben der seinerzeitigen Bezirksregierung Lüneburg und das *ibs*-Gutachten von 2004 überprüft. In der Stellungnahme vom 28.2.2006 heißt es:

„... Zudem werden aus dem *ibs*-Bericht die Schwierigkeiten bei der Erfassung und hydraulischen Darstellung der Bewuchselemente und die Probleme bei der modellgerechten Abbildung der Realität ersichtlich. Genau diese Probleme werden in der Schlussfolgerung des *ibs*-Berichts berücksichtigt und führen zu vagen Aussagen bzgl. der Wasserstände beim Bemessungshochwasser.

Nach unserer Meinung ist die pauschale Aussage der Fachbehörde (Bezirksregierung Lüneburg), dass aufgrund einer angenommenen Vegetationsentwicklung ein Wasserspiegelanstieg von 50 cm im Strömungsgebiet resultiert, mit dem verwendeten eindimensionalen Modell nicht haltbar.“

Und weiter:

„Selbst die Verfasser des ibs-Berichts empfehlen den Einsatz eines zweidimensionalen Berechnungsmodells, um die komplexen Strömungseffekte besser nachbilden zu können und so geeignete Unterhaltungsmaßnahmen abzuleiten.“

Das Vorliegen einer konkreten Gefahr ist damit in keiner Weise nachvollziehbar begründet. Das ist aber Voraussetzung für die Anordnung von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr. Eine Freistellung nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NEIbtBRG von den Schutzbestimmungen des § 10 NEIbtBRG kommt folglich nicht in Betracht. Auch § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NEIbtBRG ist also keine zulässige Rechtsgrundlage.

- c) Letztlich scheint das auch das niedersächsische Umweltministerium zu erkennen. Denn im Erlass heißt es weiter, sofern eine konkrete Gefahr im Sinne einer Gefahrenabwehr gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NEIbtBRG nicht vorliege, sei eine Befreiung nach § 25 NEIbtBRG bzw. eine Ausnahme nach § 17 Abs. 3 NEIbtBRG erforderlich bzw. die zuständige Wasserbehörde könne im Einvernehmen mit der Naturschutzbehörde eine Ausnahme nach § 37 Abs. 5 Niedersächsisches Naturschutzgesetz (NNatG) zulassen, wenn wasserwirtschaftliche Belange die Ausnahme erfordern (Ziff. II. 2. des Erlasses).

Eine Befreiung ist, soweit bekannt, nicht erteilt worden. Ebenso wenig ist eine Ausnahme zugelassen worden. Für eine Ausnahme- oder Befreiungsfähigkeit ist im Übrigen auch nichts ersichtlich. Denn selbstverständlich bedarf es hierfür stets übergeordneter Gründe, die sich weder aus dem Schreiben der Bezirksregierung Lüneburg noch aus dem ibs-Untersuchungsbericht ableiten lassen (s.o. b)). Auch das niedersächsische Umweltministerium selbst behauptet, geschweige denn begründet, bezeichnenderweise eine Ausnahme- oder Befreiungsfähigkeit der angeordneten Maßnahmen nicht einmal ansatzweise. In diesem Zusammenhang sei zudem darauf hingewiesen, dass in Vogelschutzgebieten nach der EU-Vogelschutzrichtlinie nochmals gesteigerte Anforderungen gelten (vgl. § 11 Abs. 1 S. 2 NEIbtBRG).

Verhält es sich aber so, entfallen auch §§ 25, 17 Abs. 3 NEIbtBRG und § 37 Abs. 5 NNatG als mögliche Rechtsgrundlagen für die angeordneten Gehölzbeseitigungen und –rückschneidungen.

Fazit:

Für die mit Erlass vom 8.7.2005 angeordneten Maßnahmen zur Gehölzbeseitigung sowie zum Zurückschneiden von Gehölzen fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Insbesondere ist der Nachweis des Vorliegens einer konkreten Gefahr gegenwärtig nicht erbracht. Die fraglichen Maßnahmen sind daher rechtswidrig.

Unabhängig davon erscheint es grundsätzlich zweifelhaft, ob ein Vergleich mit dem Märzhochwasser von 1981 allein geeignet sein kann, um Maßnahmen für einen effektiven Hochwasserschutzes abzuleiten. Das Märzhochwasser mag möglicherweise ein Kriterium sein. Ein anderes und offensichtlich wirksames besteht

aber in jedem Fall in der seit 1996 im Wasserhaushaltsgesetz normierten Pflicht der Länder zur Ausweisung von Überschwemmungsgebieten. Dieser Pflicht sind viele Länder leider bis heute nur unzureichend nachgekommen, Entsprechendes gilt für Deichrückverlegungen. Auch insofern sind den Ankündigungen nach dem Elbehochwasser von 2002 bislang nur selten Taten gefolgt. Hier gibt es daher unverändert tatsächlich dringenden und rechtlich gebotenen Nachholbedarf.

Dr. Cornelia Ziehm, Deutsche Umwelthilfe e.V. (DUH), Leiterin Verbraucherschutz und Recht, Hackescher Markt 4, 10178 Berlin, Tel.: 030/258986-18, mobil: 0160/53373 76.