



Sachstand

**Zur Unterhaltung und Sicherung von naturschutzrechtlichen
Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen**
Verantwortlichkeiten am Beispiel einer Fischaufstiegsanlage

Zur Unterhaltung und Sicherung von naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Verantwortlichkeiten am Beispiel einer Fischaufstiegsanlage

Aktenzeichen: WD 8 - 3000 - 100/20
Abschluss der Arbeit: 22. Januar 2021
Fachbereich: WD 8: Umwelt, Naturschutz, Reaktorsicherheit, Bildung
und Forschung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Zur Verantwortlichkeit für die Unterhaltung einer Fischaufstiegsanlage	4
2.1.	Unterhaltungs- und Sicherungspflichten nach dem BNatSchG	5
2.2.	Gewässerunterhaltung nach dem WHG	6
2.3.	Wasserrechtliche Generalklausel zur Gefahrenabwehr (§ 100 Abs. 1 S. 2 WHG)	8

1. Fragestellung

Der Energiekonzern Vattenfall hat als naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme für das Kohlekraftwerk Moorburg in Hamburg am Nordufer des Wehres in Geesthacht an der Elbe im Jahr 2010 die 550 Meter lange „Fischaufstiegsanlage Geesthacht Nord“ errichtet. Diese „Fischtreppe“ soll es Wanderfischen ermöglichen, stromaufwärts zu ihren Laichgründen zu gelangen. Mit notwendigen Baumaßnahmen zur Stabilisierung des Wehres bei Geesthacht sind Rinnen zugeschüttet worden, die für die Funktionsfähigkeit der „Fischaufstiegsanlage Geesthacht Nord“ notwendig sind.¹ Die zuständige Landesbehörde verpflichtete Vattenfall daraufhin im Mai 2020, die Fischaufstiegsanlage bis zum 31. Dezember 2020 wiederherzustellen und ordnete die sofortige Vollziehung an. Mit Beschluss vom 2. September 2020 stellte das Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wieder her. Zur Begründung wird insbesondere angeführt, die Behörde habe ihr Ermessen bei der Auswahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Verantwortlichen nicht ausgeübt.²

Im Jahr 2021 soll das Kohlekraftwerks Moorburg stillgelegt werden.

Vor diesen Hintergrund beleuchtet der Sachstand die allgemeinere Frage, wer für die Wiederherstellung und Erhaltung der Funktionsfähigkeit einer Anlage zum naturschutzrechtlichen Eingriffs-Ausgleich während und nach Beendigung des Eingriffs in Natur und Landschaft verantwortlich ist. Eine Begutachtung konkreter Einzelfälle nehmen die Wissenschaftlichen Dienste hingegen grundsätzlich nicht vor.

2. Zur Verantwortlichkeit für die Unterhaltung einer Fischaufstiegsanlage

Zunächst kann zwischen allgemeinen Unterhaltungspflichten und der Pflicht, Wiederherstellungsmaßnahmen nach besonderen Schädigungsereignissen zu ergreifen, unterschieden werden.

Allgemeine Unterhaltungspflichten für Fischaufstiegsanlagen folgen aus den §§ 39, 40 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG)³. Bei Fischaufstiegsanlagen, die als Kompensationsmaßnahme für

¹ Siehe auch Niedersächsischer Landtag, Kleine Anfrage zur schriftlichen Beantwortung gemäß § 46 Abs. 1 GO LT mit Antwort der Landesregierung „Welche Auswirkungen hat der Ausfall der Fischtreppe am Stauwehr Geesthacht auf die Wanderfische in der Elbe?“ Drucksache 18/5835.

² VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 2.9.2020, 6 B 16/20 – [juris](https://www.schleswig-holstein.de/DE/justiz/OVG/Presse/PI_VG/20200903_Fischaufstiegsanlage.html), Rn. 43 ff., Der Beschluss enthält auch eine ausführliche Darstellung des Sachverhaltes und des rechtlichen Vortrages der Streitparteien. Vgl. hierzu und zum weiteren Verfahren 6 B 23/20 die Pressemitteilung des Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgerichts vom 3.9.2020: https://www.schleswig-holstein.de/DE/justiz/OVG/Presse/PI_VG/20200903_Fischaufstiegsanlage.html.

³ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz - WHG) vom 31.7.2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19.6.2020 (BGBl. I S. 1408) geändert worden ist. https://www.gesetze-im-internet.de/whg_2009/WHG.pdf.

Eingriffe in den Naturhaushalt betrieben werden, ergibt sich eine spezielle Unterhaltungspflicht zudem aus § 15 Abs. 4 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG)⁴.

Eventuelle Ansprüche zur Wiederherstellung nach einer Schädigung können sich beispielsweise nach den wasserhaushaltsrechtlichen Regelungen zur Gefahrenabwehr ergeben (§ 100 WHG i.V. mit etwaigen landesrechtlichen Regelungen). Die Auswahl zwischen verschiedenen Störern liegt im Ermessen der zuständigen Behörde.

2.1. Unterhaltungs- und Sicherungspflichten nach dem BNatSchG

§ 15 Abs. 4 BNatSchG regelt:

„Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern. Der Unterhaltungszeitraum ist durch die zuständige Behörde im Zulassungsbescheid festzusetzen. Verantwortlich für Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist der Verursacher oder dessen Rechtsnachfolger.“

Die Unterhaltung und die rechtliche Sicherung sind in dem „**jeweils erforderlichen Zeitraum**“ sicherzustellen. Dieser Unterhaltungszeitraum richtet sich nach Art und Dauer des Eingriffs⁵ und ist **im Zulassungsbescheid festzusetzen**. Sofern eine Maßnahme dazu dient, nur übergangsweise bestehende Beeinträchtigungen zu kompensieren (z. B. lärmbedingte Einwirkungen auf Habitate störungsempfindlicher Vogelarten während einer Bauphase), dürfte auch die Kompensationsmaßnahme nur übergangsweise zu erhalten und zu sichern sein.⁶ Bei dauerhaften Eingriffen (z. B. Baumaßnahmen) kann die zeitliche Dauer unbefristet im Bescheid festgelegt werden.⁷ Auch in anderen Fällen kann es dem Sinn der Eingriffsregelung entsprechen, die kompensationsbedingte Aufwertung der Flächen dauerhaft zu erhalten.⁸ Jedenfalls sind die Wirkungen der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen während der gesamten Nutzungsdauer des Eingriffsvorhabens (z. B. Kühlwasserentnahme im Rahmen des Betriebes eines Kohlekraftwerkes) aufrechtzuerhalten.⁹

Verantwortlich für die Ausführung, Unterhaltung und rechtliche Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist der **Eingriffsverursacher** oder dessen **Rechtsnachfolger**. Bei der Rechtsnachfolge ist nach Auffassung in der Literatur auf die konkrete Fläche abzustellen, auf der die

⁴ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG) vom 29.7.2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 290 der Verordnung vom 19.6.2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist. https://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg_2009/BNatSchG.pdf.

⁵ Erbs/Kohlhaas/Stöckel/Müller-Walter, 233. EL Oktober 2020, BNatSchG § 15 Rn. 32.

⁶ Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 15 Rn. 38.

⁷ Erbs/Kohlhaas/Stöckel/Müller-Walter, 233. EL Oktober 2020, BNatSchG § 15 Rn. 32.

⁸ Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 93. EL August 2020, BNatSchG § 15 Rn. 38.

⁹ Ebenda.

Kompensationsmaßnahme durchgeführt wird. Der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über die Fläche ist für die Ausführung, den Unterhalt und die Sicherung der Kompensationsmaßnahme verantwortlich.¹⁰

Tritt die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit einer Anlage zum naturschutzrechtlichen Eingriffs-Ausgleich während der Nutzungsdauer des Eingriffsvorhabens ein, kann aufgrund von § 15 Abs. 4 BNatSchG der Eingriffsverursacher zur Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit herangezogen werden.

Für die Verantwortlichkeit nach Ablauf des im Zulassungsbescheid festgesetzten Unterhaltungszeitraums trifft das BNatSchG keine Aussage. Nachfolgend wird exemplarisch aufgezeigt, wie sich die Rechtslage dargestellt, wenn sich die betreffende Anlage an einer Bundeswasserstraße befindet.

2.2. Gewässerunterhaltung nach dem WHG

Gemäß **§ 39 Abs. 1 Satz 2 WHG** umfasst die Unterhaltung eines oberirdischen Gewässers neben der Erhaltung des Gewässerbettes (Nr. 1), der Erhaltung der Ufer (Nr. 2) und der Erhaltung der Schiffbarkeit von schiffbaren Gewässern (Nr. 3) u.a. auch die **Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen** (Nr. 4). In einer Entscheidung aus dem Jahr 2020 bejahte das Bundesverwaltungsgericht die Unterhaltungslast für ein Wehr mit Fischaufstiegsanlage auf der Grundlage des § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 WHG. In der Urteilsbegründung heißt es:

„Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten die in ökologischer Hinsicht an die Gewässerunterhaltung zu stellenden Anforderungen konkretisiert und ein Beitrag zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele nach den §§ 27 und 30 WHG geleistet werden (BT-Drs. 16/12275, S. 63). Die Bewirtschaftungsziele für oberirdische Gewässer verpflichten gemäß § 27 Abs. 1 WHG zu einer Bewirtschaftung, durch die eine Verschlechterung des ökologischen und chemischen Zustands vermieden und ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden.“¹¹

Zur Abgrenzung zwischen einer Anlage, die gemäß § 36 Abs. 1 WHG unterhaltungsrechtlich selbstständig zu betrachten ist, von einer, die als Gewässerbestandteil in die Unterhaltungslast des Gewässers fällt, urteilte das Bundesverwaltungsgericht in der zu vor zitierten Entscheidung (Rn. 37 f.):

„Jedenfalls handelt es sich im unterhaltungsrechtlichen Sinne bei dem Krebswehr nicht um eine Anlage in, an, über oder unter einem oberirdischen Gewässer. Die Abgrenzung einer Anlage, die unterhaltungsrechtlich selbstständig zu betrachten ist, von einer, die als Gewässerbestandteil in die Unterhaltungslast des Gewässers fällt, richtet sich nach Ausgestaltung und

¹⁰ Erbs/Kohlhaas/Stöckel/Müller-Walter, 233. EL Oktober 2020, BNatSchG § 15 Rn. 33.

¹¹ BVerwG, Urteil vom 29.4.2020, 7 C 29/18 – zitiert nach juris, Rn. 24.

Funktion [...]. Danach stellt das Krebswehr unterhaltungsrechtlich einen Bestandteil des Gewässers selbst dar.

Im Unterschied zu Kulturstauen, die anderen als wasserwirtschaftlichen Zwecken wie der Fischhaltung dienen, oder Stauanlagen zur Gewinnung von Elektrizität, dient das Krebswehr einschließlich der Fischaufstiegsanlage wasserwirtschaftlichen Zwecken. Mit dem Krebswehr soll durch Anstauung des Wasserstands erreicht werden, den Krummenhagener See in seinem Bestand zu erhalten. Die Erhaltung des Gewässers ist aber ein Kernbestandteil der Unterhaltungslast, wie sich aus den in den Regelbeispielen des § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 WHG genannten Unterhaltungszielen ergibt. Auch die Fischaufstiegsanlage dient dem Zweck der Erhaltung des Sees, der beeinträchtigt würde, wenn es im See keine Fische mehr gäbe.“

Die Unterhaltung oberirdischer Gewässer obliegt gemäß § 40 Abs. 1 WHG den **Eigentümern der Gewässer**, soweit sie nicht nach landesrechtlichen Vorschriften Aufgabe von Gebietskörperschaften, Wasser- und Bodenverbänden, gemeindlichen Zweckverbänden oder sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts ist. Bundeswasserstraßen stehen gemäß Artikel 89 Abs. 1 des Grundgesetzes im Eigentum des Bundes. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Bundeswasserstraßengesetzes (WaStrG)¹² sind Bundeswasserstraßen die Binnenwasserstraßen des Bundes, die dem allgemeinen Verkehr dienen. Ein Verzeichnis der dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen des Bundes findet sich in der Anlage 1 des WaStrG. Bundeseigene Einrichtungen oder Gewässerenteile, die der Erhaltung oder Wiederherstellung der Durchgängigkeit bei Stauanlagen, die von der Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes errichtet oder betrieben werden, dienen, gehören ebenfalls zu den Bundeswasserstraßen (§ 1 Abs. 4 Nr. 3 WaStrG).

Damit ist der Bund als Eigentümer einer Bundeswasserstraße grundsätzlich Träger solcher Unterhaltungslasten, die die ökologische Funktionsfähigkeit der Bundeswasserstraße sicherstellen. Dazu gehören auch Fischaufstiegsanlagen, denn diese gewährleisten, dass das Gewässer beispielsweise nach dem Bau einer Staustufe wieder durchgängig wird und Fische ihre natürlichen Wanderwege nutzen können.

Die Unterhaltungslast nach dem Wasserwirtschaftsgesetz kann gemäß § 40 Abs. 2 WHG mit Zustimmung der zuständigen Behörde auf einen Dritten übertragen werden.

Neben diesen Bestimmungen zur Unterhaltungslast finden sich im WHG noch weitere Regelungen, die im Einzelfall eine Verantwortlichkeit begründen können. So führt gemäß **§ 34 Abs. 3 WHG** die Wasserstraßen- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes bei **Stauanlagen an Bundeswasserstraßen**, die von ihr errichtet oder betrieben werden, die erforderlichen Maßnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Durchgängigkeit des Gewässers durch.¹³

¹² Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.5.2007 (BGBl. I S. 962; 2008 I S. 1980), das zuletzt durch Artikel 2a des Gesetzes vom 3.12.2020 (BGBl. I S. 2694) geändert worden ist. <https://www.gesetze-im-internet.de/wastrg/WaStrG.pdf>.

¹³ Das Verwaltungsgericht Ansbach stützte die Verpflichtung zur Errichtung einer Fischaufstiegsanlage als Nebenbestimmung zur Erlaubnis für den Betrieb einer Anlage zur Nutzung der Wasserkraft auf § 34 Abs. 1 WHG. VG Ansbach, Urteil vom 6.7.2016, AN 9 K 15.00152 – zitiert nach juris, Rn. 64.

2.3. Wasserrechtliche Generalklausel zur Gefahrenabwehr (§ 100 Abs. 1 S. 2 WHG)

Nach § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG kann die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen unter anderem die Maßnahmen anordnen, die im Einzelfall notwendig sind, um Beeinträchtigungen des Wasserhaushalts zu vermeiden oder zu beseitigen.

Ergänzend enthält z.B. das schleswig-holsteinische Landeswassergesetz (LWG)¹⁴ gefahrenabwehrrechtliche Regelungen. § 107 Abs. 3 LWG lautet:

„Die unteren Wasserbehörden und die unteren Küstenschutzbehörden treffen die erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für Gewässer und von Gefahren, die durch Sturmfluten und Hochwasserereignisse oder den Zustand oder die Benutzung der Gewässer, der Deiche, Sicherungsdämme, Dämme, Sperrwerke und sonstigen Hochwasserschutzanlagen, der Überschwemmungs- und Wasserschutzgebiete, der Hochwasserrisikogebiete sowie der im Wasserhaushaltsgesetz, in diesem Gesetz oder in den aufgrund dieser Gesetze erlassenen Vorschriften geregelten Anlagen hervorgerufen werden und die öffentliche Sicherheit bedrohen.“

Spezielle Regelungen zur Störerauswahl sehen diese wasserrechtlichen Vorschriften nicht vor. Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze des Gefahrenabwehrrechts.¹⁵

Störer im Sinne des Gefahrenabwehrrechts sind sowohl Handlungs- als auch Zustandsstörer. Als Handlungsstörer wird bezeichnet, wer die Gefahr oder die Störung verursacht hat. Zustandsstörer sind die Personen, die für den Zustand einer Sache verantwortlich sind. Dies ist bei Grundstücken insbesondere der Eigentümer. Auch ein Nutzungsberechtigter kann Zustandsstörer sein.

Im Fall der Fischaufstiegsanlage Geesthacht Nord hat das Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein festgestellt, dass neben dem nutzungsberechtigten Unternehmen auch die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV) als Eigentümerin der Anlage und Verursacherin der Störung für die Wiederherstellung in Betracht gezogen werden müsse. Eine Inanspruchnahme der WSV liege nach dem Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr „jedenfalls ebenso nahe“.¹⁶

¹⁴ Landeswassergesetz vom 13. November 2019, verfügbar unter auf den Seiten des Portals [Landesrecht Schleswig-Holstein](#).

¹⁵ Grundlegender Überblick bei Erhard Denninger, Kapitel D. Polizeiaufgaben, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Auflage 2018, Rn. 129 ff.

¹⁶ VG Schleswig-Holstein, aaO, Rn. 51.