

**Die Zuständigkeit des Bundes für die Umsetzung der Umweltziele
der Wasserrahmenrichtlinie an Wasserstraßen im Eigentum des Bundes:
Aktuelle Rechtslage, Reformbedarf und Reformoptionen**

Rechtliche Stellungnahme

erstattet

im Auftrag des

NABU – Naturschutzbund Deutschland e.V.

durch

Dr. jur. Kurt Faßbender,

ordentlicher Professor und geschäftsführender Direktor des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht
an der Universität Leipzig

Stand 12.11.2015

Inhaltsübersicht

A. Gegenstand, Anlass und Fragestellung der Untersuchung	4
I. DIE ÜBERKOMMENE SICHT DER WASSERSTRABENVERWALTUNG	4
II. IMPULSE DURCH DAS BUNDESPROGRAMM „BLAUES BAND“ UND DIE REFORM DER WASSERSTRABENVERWALTUNG	4
1. Das Bundesprogramm „Blaues Band“.....	4
2. Die aktuelle Reform der Wasserstraßenverwaltung	5
III. DIE ZU KLÄRENDE FRAGEN	8
B. Rechtliche Stellungnahme	8
I. DIE EINSCHLÄGIGEN VORGABEN DER WASSERRAHMENRICHTLINIE	8
1. Regelungsziel.....	8
2. Überblick über die Umweltziele der WRRL und deren Anwendbarkeit auf die Bundeswasserstraßen.	9
3. Die für die Gewässerökologie der Bundeswasserstraßen besonders relevanten Vorgaben.....	10
4. Die in der WRRL vorgesehenen Instrumente zur Erreichung der Umweltziele.....	10
5. Die Bindungswirkung des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots.....	11
6. Die maßgeblichen Ausnahmen	12
7. Zwischenergebnis	12
II. DIE KOMPETENZVERTEILUNG NACH NATIONALEM VERFASSUNGSRECHT	13
1. Verfassungsrechtliche Ausgangspunkte	13
2. Die überkommene durch das BVerfG begründete Sichtweise	14
3. Die Unvollständigkeit der überkommenen Sichtweise.....	16
a) Die gebotene Einbeziehung der sonstigen Bundeswasserstraßen in die WSV	17
b) Die zulässige Erstreckung des Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG auf die nicht verkehrsbezogene Verwaltung ..	19
c) Zwischenergebnis	21
4. Weitere Gründe für eine Neubewertung der überkommenen Sichtweise.....	22
5. Die Notwendigkeit einer Neubewertung nach der Föderalismusreform von 2006	23
6. Die Möglichkeit einer weiten Auslegung der verkehrsbezogenen Kompetenz des Bundes.....	24
7. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung.....	25

III. DIE GELTENDEN PFLICHTEN ZUR UMSETZUNG DER WRRL AN BUNDESWASSERSTRABEN	26
1. Die Pflichten nach dem Bundeswasserstraßengesetz	26
a) Überblick.....	26
b) Der eingeschränkte Anwendungsbereich des WaStrG	27
c) Der eingeschränkte Regelungszweck des WaStrG.....	27
d) Die bloße Pflicht zur Berücksichtigung der Umweltziele der WRRL	29
e) Anderweitige Möglichkeiten einer Durchsetzung der Umweltziele.....	30
f) Zwischenergebnis zum WaStrG	31
2. Die alten und neuen Pflichten nach dem Wasserhaushaltsgesetz.....	31
a) Die überkommenen Regelungen zur Umsetzung der WRRL.....	32
b) Die neuen Pflichten der WSV	33
aa) Die wasserwirtschaftliche Unterhaltungspflicht des Bundes.....	33
bb) Die neue Pflicht zur Herstellung der Durchgängigkeit.....	36
c) Zwischenergebnis zum WHG.....	38
3. Bilanz zur geltenden Rechtslage: verbleibender Reformbedarf	38
IV. REFORMOPTIONEN	39
1. Überblick.....	39
2. Bewertung	40
C. Zusammenfassung der Ergebnisse	43

A. Gegenstand, Anlass und Fragestellung der Untersuchung

Gegenstand dieser Stellungnahme ist die Frage, in welchem Umfang der Bund nach geltendem Recht für die Umsetzung der Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) an Wasserstraßen in seinem Eigentum verantwortlich ist und wie der Rechtsrahmen jenseits dessen angepasst werden müsste, um eine Erfüllung der Umweltziele an den Bundeswasserstraßen zu gewährleisten.

I. Die überkommene Sicht der Wasserstraßenverwaltung

In Übereinstimmung mit der überkommenen Ansicht der Rechtsprechung vertritt die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (WSV) als zuständige bundeseigene Verwaltung häufig noch die Rechtsauffassung, dass sie zu eigenständigen ökologischen Maßnahmen ohne verkehrlichen Bezug nicht berechtigt sei und dass die Umsetzung der Umweltziele der WRRL daher insoweit in die Zuständigkeit der Länder falle.¹ Das hat auch finanzielle Folgen, weil Art. 104 a Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) vorschreibt, dass der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt.

II. Impulse durch das Bundesprogramm „Blaues Band“ und die Reform der Wasserstraßenverwaltung

Diese überkommene Sichtweise ist jedoch nicht nur angesichts der im nachfolgenden Abschnitt B geschilderten jüngeren Rechtsentwicklungen überholt; sie wird auch durch die jüngsten politischen Entwicklungen bei der Verwaltung der Bundeswasserstraßen, die den Anlass für die vorliegende Untersuchung liefern, in zunehmendem Maße in Frage gestellt.

1. Das Bundesprogramm „Blaues Band“

So haben CDU, CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag vereinbart, ein Bundesprogramm „Blaues Band“ aufzulegen, „um die Renaturierung von Fließgewässern und Auen zu fördern“. Hierzu heißt es im Koalitionsvertrag²: „Ziel des Blauen Bandes ist es, durch Renaturierungsmaßnahmen an Bundeswasserstraßen einen Biotopverbund von nationaler Bedeutung aufzubauen.“ Dieses Bundesprogramm wird derzeit in einer interministeriellen Arbeitsgruppe vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) sowie vom

¹ Vgl. hier nur *Friesecke*, Umweltschutz an Bundeswasserstraßen – Ein Beitrag zum Umweltschutz bei staatlicher Leistungsverwaltung, NuR 1993, 6 (8 ff.); *Heinz/Esser*, Maßnahmenplanung nach der Wasserrahmenrichtlinie – Schifffahrt und Wasserwirtschaft, ZUR 2009, 254 ff.

² Vgl. den im Internet unter <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> abrufbaren Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, S. 84.

Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) erarbeitet und soll „einen Handlungsrahmen für die nächsten Jahre und Jahrzehnte darstellen“; noch in dieser Legislaturperiode soll es dem Bundeskabinett zur Beschlussfassung vorgelegt werden.³

Ausweislich eines Fragen-und-Antworten-Katalogs vom 23.9.2015 verstehen BMUB und BMVI unter dem „Blauen Band“ ein Bundesprogramm zur Förderung der Renaturierung von Fließgewässern und Auen, dessen Bezeichnung auf eine Initiative des NABU zurückgehe. Dabei bedeute Renaturierung „die Rückführung in einen natürlicheren Zustand“. Zu solchen Renaturierungen würden „insbesondere die bereits jetzt in der Zuständigkeit der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (WSV) liegenden Aufgaben wie Ökologische Durchgängigkeit, wasserwirtschaftliche Unterhaltung sowie verkehrlicher Rückbau“ beitragen. Erforderlich sei aber auch die Verknüpfung mit den in der Zuständigkeit der Länder befindlichen wasserwirtschaftlichen und naturschutzfachlichen Ausbau- bzw. Rückbaumaßnahmen. Weiterhin grundsätzlich geeignete Maßnahmen zur naturnahen Gewässer- und Auenentwicklung seien der Rückbau von Uferbefestigungen, die Wiederherstellung autotypischer Lebensräume, Auengewässer, Feuchtgebiete und Pionierstandorte, die Förderung extensiver und standortangepasster Nutzungen und die Flächensicherung, eine Dynamisierung des Abflusses und die Reduzierung der Rückstauwirkungen.⁴

Vor diesem Hintergrund äußerten sowohl der Bundesverkehrsminister als auch die Bundesumweltministerin beim Start des Bundesprogramms „Blaues Band“ am 23.9.2015, dass die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes mit Renaturierungsmaßnahmen an dafür geeigneten Wasserstraßen beauftragt werden solle und damit eine weitere Zukunftsaufgabe erhalte; wobei bei der Übertragung zusätzlicher Aufgaben an die WSV noch neue gesetzliche Grundlagen zu schaffen und die erforderlichen Personalressourcen und Finanzmittel zuzuweisen seien.⁵

2. Die aktuelle Reform der Wasserstraßenverwaltung

Weitere Impulse in Richtung einer „Ökologisierung“ der Verwaltung der Bundeswasserstraßen ergeben sich aus dem Umstand, dass die WSV seit einigen Jahren einen Reformprozess durchläuft. Danach sollen die Bundeswasserstraßen künftig eine Netzstruktur bilden,

³ Vgl. die Internetmitteilung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) vom 23.09.2015. Im Internet: <http://www.bmub.bund.de/themen/wasser-abfall-boden/binnengewasser/fluesse-und-seen/blaus-band/>.

⁴ Vgl. <http://www.bmub.bund.de/themen/wasser-abfall-boden/binnengewasser/fluesse-und-seen/faqs-blaues-band/>.

⁵ Vgl. die Pressemitteilung des BMUB vom 20.9.2015. Diese ist im Internet abrufbar unter: [http://www.bmub.bund.de/presse/pressemitteilungen/pm/artikel/hendricks-und-dobrindt-geben-startschuss-fuer-das-blaue-band/?tx_ttnews\[backPid\]=4058](http://www.bmub.bund.de/presse/pressemitteilungen/pm/artikel/hendricks-und-dobrindt-geben-startschuss-fuer-das-blaue-band/?tx_ttnews[backPid]=4058).

deren Bewirtschaftung sich an einer Einteilung der Wasserstraßen in die Kategorien A, B und C orientieren soll. Danach sollen Ausbauvorhaben für größere Schiffseinheiten künftig nur in Wasserstraßen der Kategorie A durchgeführt werden. Für Wasserstraßen der Kategorie B sind lediglich Ersatzinvestitionen unter Berücksichtigung der Ausbauparameter nach Kategorie A und ggfs. Optimierungsmaßnahmen vorgesehen (z.B. geringfügige Uferabtragungen oder Tiefenbaggerungen). Für Wasserstraßen der Kategorie C und sonstige Bundeswasserstraßen sollen Ausbauvorhaben grundsätzlich nicht erfolgen, sondern es soll nur der bauliche Bestand erhalten werden.⁶

Allerdings bestehen derzeit augenscheinlich noch unterschiedliche Vorstellungen zu der Frage, wie die einzelnen Kategorien genau definiert werden sollen. Teilweise wird angenommen, dass Wasserstraßen der Kategorie A solche mit mehr als 1 Mio. t Transportmenge pro Jahr (sowie alle Wasserstraßen entsprechend dem „Core Network“ nach den Leitlinien der Europäischen Union für das transeuropäische Verkehrsnetz [TEN-V]), Wasserstraßen der Kategorie B solche mit weniger als 1 Mio. t Transportmenge pro Jahr und Wasserstraßen der Kategorie C die sonstigen dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen sind.⁷ Seitens der WSV⁸ und des Verkehrsministeriums⁹ werden demgegenüber für Wasserstraßen der Kategorie A Transportmengen von mehr als 5 Mio. t pro Jahr, für die Kategorie B Transportmengen von 3 bis 5 Mio. t pro Jahr und für Wasserstraßen der Kategorie C Transportmengen von 0,6 bis 3 Mio. t pro Jahr genannt.

Sodann ist zu beachten, dass das für die Kategorie C genannte Ziel einer Erhaltung des baulichen Bestands neuerdings durch das Bundesprogramm „Blaues Band“ relativiert oder sogar in Frage gestellt wird. Denn ein beachtlicher Teil der Wasserstraßen der Kategorie C ist wohl nach den Definitionen der WSV und des Verkehrsministeriums dem so genannten „Nebennetz“ zuzuordnen.¹⁰ Und zu diesem heißt es in dem zuvor erwähnten Fragen-und-Antworten-

⁶ Vgl. zu den Inhalten der Reform der WSV: Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS), Fünfter Bericht des BMVBS an den deutschen Bundestag zur Reform der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes (im Folgenden 5. Bericht zur Reform der WSV), 2012, S.22 f. sowie Anlage 1 „Netz kategorisierung“. Im Internet abrufbar unter: www.bmvbs.de/cae/servlet/contentblob/86810/publicationFile/59244/reform-wasser-schifffahrtsverwaltung-fuenfter-bericht.pdf; <http://www.bmvbs.de/cae/servlet/contentblob/86816/publicationFile/59595/reform-wasser-schifffahrtsverwaltung-karte.pdf>.

⁷ Vgl. NABU-Bundesverband, Das Blaue Band – Naturschutz als Chance für die Wasserstraßenreform, 2014, S. 7.

⁸ Vgl. die im Internet abrufbare Präsentation von *Heymann*, Die aktuelle Situation der Schiffbarkeit der Oder, Möglichkeiten und Ausblick.

⁹ Vgl. das im Internet unter http://www.peter-bleser.de/sites/default/files/120629_-_lfb-wsv-reform.pdf abrufbare Schreiben des früheren Bundesverkehrsministers *Ramsauer* vom 29.6.2012.

¹⁰ Vgl. 5. Bericht zur Reform der WSV, S. 22: Als Nebennetz werden alle Wasserstraßen mit einer bewerteten Transportmenge von unter 1 Mio. t definiert.

Katalog vom 23.9.2015 zum „Blauen Band“ als Antwort auf die Frage, welches verkehrliche Interesse die WSV denn an einer Beteiligung am „Blauen Band“ habe¹¹: „Die WSV wird wegen fehlenden verkehrlichen Bedarfs bei rund 2800 Kilometer Wasserstraßen und unzureichender Ressourcen die wasserbauliche Infrastruktur im bisherigen Umfang nicht mehr erhalten und betreiben. Die unvermeidliche Priorisierung des Ressourceneinsatzes auf ein Kernnetz mit einer hohen Transportnachfrage führt zu einer Vernachlässigung der Nebenwasserstraßen. Das Alter und der Zustand der Wehre und Schleusen an den Nebenwasserstraßen birgt daher die Gefahr ungeplanter Ausfälle mit entsprechenden Auswirkungen auf die Freizeitnutzung, ggf. aber auch auf Wasserhaushalt und Landwirtschaft sowie für Wasserkraftanlagen. Potentiell betroffen sind dabei rund 120 Wehr- und 140 Schleusenanlagen. (...) Es wird daher angestrebt – wo regional möglich – statt anstehender Ersatzinvestitionen die Schleusen außer Betrieb zu nehmen und die Wehre durch feste Schwellen, Raugerinne oder Sohlgleiten zu ersetzen. Das ‚Blaue Band‘ könnte eine Plattform bieten, die Schnittstellen und Synergien zwischen den Zielen des Bundes und der Länder zu identifizieren und in Abwägung von Interessen Dritter für die Nebenwasserstraßen neue übergreifende Konzepte und angepasste Strukturen zu entwickeln, die auf andere gesellschaftliche Belange wie Umwelt- und Naturschutz, Wasserwirtschaft, Freizeit und Erholung ausgerichtet sind.“

Zudem ist eine Hinwendung zu ökologischen Aspekten auch in den neueren Verwaltungsstrukturen der Bundeswasserstraßen erkennbar.¹² Denn sowohl im für die WSV grundsätzlich zuständigen Bundesverkehrsministerium als auch in der neu gegründeten Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt wurde ein eigenes Umweltreferat (so in der Abteilung WS – Wasserstraßen, Schifffahrt im BMVI) bzw. eine eigene Abteilung Umwelt (so in der WSV) etabliert. Zwar geschah dies wohl vorrangig im Zusammenhang mit der ebenfalls auf die Wasserrahmenrichtlinie zurückgehenden Verpflichtung zur Erhaltung bzw. Wiederherstellung der ökologischen Durchgängigkeit der Fließgewässer; gleichwohl sind die organisatorischen Neuerungen erkennbar an die Einsicht der hemmenden Komplexität der Kompetenzaufteilung zwischen Bundes-, Landes- und kommunalen Stellen geknüpft.¹³

¹¹ Vgl. <http://www.bmub.bund.de/themen/wasser-abfall-boden/binnengewasser/fluesse-und-seen/faqs-blaues-band>.

¹² Vgl. das Interview mit dem Leiter der Abteilung Wasserbau der Bundesanstalt für Wasserbau (BAW) *Schmidt*, in: BAWAktuell 03/2014, S. 16 f. Auch der 5. Bericht zur Reform der WSV konstatiert neue ökologische Aufgaben – vgl. Seite 24 a.E. –, mit denen u. U. aber nur die ökologische Durchgängigkeit gemeint sein könnte.

¹³ Vgl. den im Internet unter http://www.bafg.de/DE/05_Wissen/02_Veranst/2015_03_10_klingen.html abrufbaren Beitrag von *Klingen*, Ökologie an Bundeswasserstraßen – gestern, heute, morgen. – Vortrag auf dem 4. ökologischen Kolloquium der BfG am 10.03.2015. Vgl. auch den Vortrag von *Esser/ Herpertz/ Schäfer* (BMVI, Referat WS 14 Klima- und Umweltschutz für die Wasserstraßen), Umweltgerechte Weiterentwicklung der Bundeswasserstraßen. – Vortrag auf dem 4. Ökologischen Kolloquium der BfG am 10.3.2015 Koblenz. Im Internet abrufbar unter: http://www.bafg.de/DE/05_Wissen/02_Veranst/2015_03_10_esser.pdf?__blob=publicationFile.

III. Die zu klärenden Fragen

Vor diesem Hintergrund wird in der vorliegenden rechtlichen Stellungnahme den folgenden Fragen nachgegangen.

- Wer ist zuständig für die Umsetzung der Umweltziele (guter ökologischer und chemischer Zustand/gutes ökologisches und chemisches Potenzial) der Wasserrahmenrichtlinie an Wasserstraßen im Eigentum des Bundes (sowohl Bundeswasserstraßen als auch Wasserstraßen des Bundes [entwidmete Bundeswasserstraßen])?
- Welche Aufgaben zur ökologischen Entwicklung von Wasserstraßen muss die WSV unter dem geltenden Rechtsrahmen bereits jetzt schon durchführen?
- Wie müsste – sollte die WSV nicht bereits jetzt schon rechtlich zuständig sein – der Rechtsrahmen angepasst werden, um eine Erfüllung der Umweltziele der WRRL an Wasserstraßen im Eigentum des Bundes zu gewährleisten?

B. Rechtliche Stellungnahme

In der folgenden rechtlichen Stellungnahme wird zunächst ein Überblick über die Pflichten gegeben, die sich aus der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (im Folgenden: Wasserrahmenrichtlinie bzw. WRRL) nicht zuletzt für die Bewirtschaftung der Bundeswasserstraßen ergeben (I.). Es folgt eine Analyse der nationalen verfassungsrechtlichen Ausgangslage (II.), die den Rahmen für die Aufgabenverteilung bei der Verwaltung der Bundeswasserstraßen vorgibt. Anschließend wird untersucht, ob und inwieweit die geltende einfachgesetzliche Rechtslage mit den Vorgaben der WRRL übereinstimmt (III.). Schließlich werden die Möglichkeiten einer Anpassung des hier maßgeblichen Bundeswasserstraßengesetzes (WaStrG) an die Vorgaben der WRRL behandelt (IV.).

I. Die einschlägigen Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie

1. Regelungsziel

Gemäß ihrem Art. 1 dient die WRRL der Schaffung eines Ordnungsrahmens für den Schutz sämtlicher Gewässer einschließlich der Binnenoberflächengewässer.

2. Überblick über die Umweltziele der WRRL und deren Anwendbarkeit auf die Bundeswasserstraßen

Art. 4 WRRL normiert konkrete Umweltziele, die bei Oberflächengewässern, Grundwasser und Schutzgebieten zu beachten sind. Dabei ergibt sich aus der weiten Definition der Binnengewässer in Art. 2 Nr. 3 WRRL, die „alle an der Erdoberfläche stehenden oder fließenden Gewässer“ erfasst, und aus der ausdrücklichen Einbeziehung von künstlichen und erheblich veränderten Gewässern in Art. 4 WRRL, dass diese Zielvorgaben auch für die Bundeswasserstraßen, einschließlich der künstlich angelegten Kanäle gelten.¹⁴

Art. 4 Abs. 1 WRRL verpflichtet die Mitgliedsstaaten, vereinfacht dargestellt, erstens dazu, bis Ende 2015 für alle Gewässer, die nicht künstlich oder erheblich verändert sind, einen guten Zustand zu erreichen (so genanntes Verbesserungsgebot).¹⁵ Handelt es sich um künstliche oder erheblich veränderte Oberflächengewässer, so ist „nur“ ein gutes ökologisches Potential und ein guter chemischer Zustand zu erreichen.¹⁶

Das zweite Umweltziel verpflichtet die Mitgliedstaaten, eine Verschlechterung des Zustands aller Gewässer zu verhindern (so genanntes Verschlechterungsverbot).¹⁷ Drittens schreibt die Richtlinie bestimmte Maßnahmen vor, um die Verschmutzung der Gewässer durch bestimmte Schadstoffe schrittweise zu reduzieren oder gar zu beenden.¹⁸ Viertens gibt die WRRL eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Erfüllung aller „schutzgebietsbezogenen Normen und Ziele“ innerhalb von 15 Jahren vor und macht Vorgaben zur Koordinierung mit den sonstigen schutzgebietsbezogenen Vorschriften des EU-Rechts.¹⁹

Diese Umweltziele haben in der Tat eine grundlegende ökologische Neuausrichtung des deutschen Wasserrechts mit sich gebracht.²⁰

¹⁴ So auch *Möckel*, Bewirtschaftung von Bundeswasserstraßen gemäß der Wasserrahmenrichtlinie – Anpassungsbedarf beim Bundeswasserstraßengesetz, DVBl 2010, 618.

¹⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) Nr. ii) und Buchst. b) Nr. ii) WRRL.

¹⁶ Vgl. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) Nr. iii) WRRL. Vgl. zuletzt instruktiv zu den verschiedenen Ausprägungen des Verbesserungsgebots *Albrecht*, Die ökologische Neuausrichtung des Wasserrechts durch die Wasserrahmenrichtlinie, EuUP 2015, 96 (97 f.).

¹⁷ Vgl. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) Nr. i) und Buchst. b) Nr. i) WRRL.

¹⁸ Vgl. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) Nr. iv) und Buchst. b) Nr. iii) sowie Art. 16 WRRL.

¹⁹ Vgl. Art. 4 Abs. 1 Buchst. c) und Abs. 2 WRRL. Vgl. näher zu diesen Vorgaben, die im Folgenden aus Raumgründen außen vor bleiben müssen, zuletzt *Albrecht*, Fn. 16, S. 103 f.; *Faßbender*, Wasserwirtschaftliche und naturschutzrechtliche Fachpläne, W + B 2015, 87 (93 f.).

²⁰ Vgl. näher dazu *Albrecht*, Fn. 16, S. 96 ff.

3. Die für die Gewässerökologie der Bundeswasserstraßen besonders relevanten Vorgaben

Dass dieser Paradigmenwechsel auch für die WSV nicht ohne Folgen bleiben kann, zeigt sich, wenn man sich einmal die näheren Vorgaben des Anhangs V anschaut, der insbesondere die abstrakten Begriffe des guten ökologischen Zustands und des guten ökologischen Potenzials näher konkretisiert. Hier sind vor allem die hydromorphologischen Qualitätskomponenten nach Anhang V, Punkt 1.1 WRRL wie etwa die Durchgängigkeit bei Flüssen und allgemein die morphologischen Bedingungen (wie Tiefenvariation / Menge, Struktur und Substrat des Gewässerbodens / Struktur der Ufer- bzw. der Gezeitenzone) zu beachten. Darüber hinaus statuiert Art. 11 Abs. 3 lit. i) WRRL eine ausdrückliche Verpflichtung zur Berücksichtigung hydromorphologischer Bedingungen bei der Festlegung der Maßnahmenprogramme für künstliche bzw. erheblich veränderte Wasserkörper.

Hydromorphologische Maßnahmen sind dabei auf den ersten Blick vorrangig dem Verbesserungsgebot des Art. 4 Abs. 1 lit. a) Nr. ii) WRRL zuzuordnen. Es erscheint allerdings ebenfalls denkbar, dass auch Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Verschlechterungen des Zustandes der Oberflächengewässer über ein bloßes Unterlassen hinaus das Ergreifen aktiver Maßnahmen²¹ erforderlich machen; etwa wenn die durch (auch länger) zurückliegende Eingriffe verursachten Degradierungen biologischer Qualitätskomponenten im Sinne des Anhangs V der WRRL noch nicht an das Ende ihrer Entwicklung gelangt sind.

4. Die in der WRRL vorgesehenen Instrumente zur Erreichung der Umweltziele

Um die genannten Ziele zu erreichen, mussten die Mitgliedstaaten bis Dezember 2009 für die in ihrem Hoheitsgebiet liegenden Flussgebietseinheiten Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme aufstellen, die alle sechs Jahre und damit erstmalig Ende 2015 überprüft, und, soweit erforderlich, aktualisiert werden müssen.²² Bei der Aufstellung und Fortschreibung der Bewirtschaftungspläne ist die Öffentlichkeit zu beteiligen.²³ Schließlich müssen die fertiggestellten Pläne veröffentlicht und der Kommission sowie allen betroffenen Mitgliedstaaten in einem Bericht übermittelt werden.²⁴

²¹ Vgl. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) Nr. i) und Buchst. b) Nr. i) WRRL.

²² Vgl. Art. 11 und 13 WRRL; näher dazu *Faßbender*, Aktuelle Entwicklungen der wasserwirtschaftlichen Fachplanung, NVwZ 2014, 476 f.

²³ Vgl. Art. 14 WRRL.

²⁴ Vgl. Art. 13 Abs. 6 und Art. 15 Abs. 1 WRRL.

5. Die Bindungswirkung des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots

Vor diesem Hintergrund stellte sich in der Vergangenheit die Rechtsfrage, ob die zuvor genannten Umweltziele, und hier insbesondere das Verbesserungsgebot nur nach Maßgabe der einschlägigen Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme anwendbar ist, wie dies teilweise explizit in Literatur und Rechtsprechung vertreten wurde.²⁵ Angesichts dessen tat das BVerwG gut daran, die Frage, wie die WRRL in diesem Punkt auszulegen ist, mit Beschluss vom 11.7.2013 dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.²⁶

Veranlassung hierzu gab ein Planfeststellungsbeschluss, mit dem die Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest drei Vorhaben für den Ausbau der Bundeswasserstraße Weser genehmigt hatte. Diese Vertiefungen sollen die Durchfahrt größerer Containerschiffe zu den deutschen Häfen Bremerhaven, Brake und Bremen ermöglichen. Hiergegen hatte der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND) geklagt und zur Begründung geltend gemacht, dass das Vorhaben unter anderem auch gegen wasserrechtliche Vorschriften verstößt, die auf Art. 4 WRRL beruhen.

Die Antwort auf diese Rechtsfrage fasst der Gerichtshof – in seinem Urteil vom 1.7.2015 in dem Satz zusammen, dass Art. 4 Abs. 1 WRRL „dahin auszulegen ist, dass die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme verpflichtet sind, die Genehmigung für ein konkretes Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet.“²⁷ Damit ist verbindlich geklärt, dass sowohl das Verschlechterungsverbot als auch das Verbesserungsgebot in jedem einzelnen Genehmigungsverfahren zu beachten sind und dass jedes einzelne Vorhaben, das sich auf die Erreichung der Umweltziele auswirkt, nur unter den in Art. 4 WRRL genannten Ausnahmen zugelassen werden darf.²⁸

Darüber hinaus betont der EuGH, dass „vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme jede Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers zu vermeiden ist, unabhängig von län-

²⁵ Vgl. etwa OVG Hamburg, Urteil vom 18.1.2013 – 5 E 11/08, ZUR 2013, 357 (358 ff.) und W+B 2013, 170 (172 ff.); *Elgeti/Fries/Hurck*, Das Verschlechterungsverbot nach dem WHG im Kontext der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2006, 745 (748 f.).

²⁶ Vgl. BVerwG, Vorlagebeschluss vom 11.7.2013 – 7 A 20/11, DVBl 2013, 1450; die Vorlagefragen sind auch abgedruckt in EurUP 2013, 304 sowie in W+B 2013, 169.

²⁷ Vgl. Urteil des EuGH vom 1.7.2015 – Rs. C-461/13 (Weservertiefung), NVwZ 2015, 1041, Rn. 51.

²⁸ Vgl. näher dazu *Faßbender*, Die Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie: Grundlagen und offene Fragen nach dem Urteil des EuGH vom 1.7.2015, EurUP 2015, 178 (185).

gerfristigen Planungen in Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen. Die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands der Oberflächenwasserkörper bleibt in jedem Stadium der Durchführung der Richtlinie 2000/60 verbindlich und gilt für jeden Typ und jeden Zustand eines Oberflächenwasserkörpers“.²⁹ Von daher ist jedenfalls das Verschlechterungsverbot auch außerhalb von Genehmigungsverfahren und somit beispielsweise auch bei der Unterhaltung von Gewässern zu beachten. Für das Verbesserungsgebot dürfte im Grundsatz nichts anderes gelten.

6. Die maßgeblichen Ausnahmen

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Geltung des Verbesserungsgebots auch nach dem Urteil des EuGH vom 1.7.2015 unter einem mehrfachen Vorbehalt steht.³⁰ So haben die Mitgliedstaaten erstens in zeitlicher Hinsicht die in Art. 4 Abs. 4 WRRL angelegte Möglichkeit, die am 22.12.2015 ablaufende Frist für das Erreichen des guten Gewässerzustands unter den dort genannten Voraussetzungen zweimal um sechs Jahre und damit maximal bis zum Jahr 2027 zu verlängern. Zweitens ist in inhaltlicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass ein konkretes Vorhaben nur dann nicht durchgeführt werden darf, wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials in absehbarer Weise „gefährdet“. Dabei macht es einen nicht unerheblichen Unterschied, ob der Wasserkörper als künstlich oder erheblich verändert eingestuft wurde. Angesichts dessen wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum zu Recht darauf hingewiesen, dass die Einstufung der Bundeswasserstraßen mit den diesbezüglichen Vorgaben in Art. 4 Abs. 3 WRRL vereinbar sein muss.³¹ Drittens ist daran zu erinnern, dass selbst Verstöße gegen das Verschlechterungsverbot durch neue Vorhaben auf der Grundlage von Art. 4 Abs. 7 WRRL gerechtfertigt werden können.³²

7. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist aber noch einmal festzuhalten, dass jenseits dessen sowohl das Verbesserungsverbot als auch das Verschlechterungsverbot für sämtliche nationale Behörden unmittelbar verbindlich sind. Dabei macht es nach dem Urteil des EuGH vom 1.7.2015 keinen Unterschied, ob die Behörde originär für die Bewirtschaftung der Gewässer zuständig ist oder ob sie ein Gewässer – so wie die WSV im Fall der Weservertiefung – primär als Wasserweg

²⁹ Vgl. Urteil des EuGH vom 1.7.2015 – Rs. C-461/13 (Weservertiefung), NVwZ 2015, 1041, Rn. 50.

³⁰ Vgl. näher hierzu und zum Folgenden *Faßbender*, Fn. 28, S. 185 f.

³¹ Vgl. *Möckel*, Fn. 14, S. 620 f.

³² Vgl. näher dazu etwa *Faßbender*, Fn. 28, S. 190 ff.; *Epiney*, Zur Reichweite der Ausnahme des Art. 4 Abs. 7 WRRL, in: Ewer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Koch, 2014, S. 585 ff.

verwaltet. Entscheidend und ausreichend ist vielmehr, dass die konkrete Maßnahme nennenswerten Einfluss auf die Einhaltung der in Art. 4 WRRL normierten Umweltziele hat.

Welche Behörde jedoch konkret für welche Maßnahmen zuständig ist, regelt die WRRL nicht. Sie schreibt zwar in Art. 3 vor, dass die Gewässer nach Einzugsgebieten zu bewirtschaften sind (Abs. 1) und dass die Mitgliedstaaten für geeignete Verwaltungsvereinbarungen sorgen müssen, damit die WRRL innerhalb jeder Flussgebietseinheit ihres Hoheitsgebiets angewandt wird (Abs. 2). Es reicht aber aus, wenn die Maßnahmen zur Erreichung der Umweltziele nach Art. 4 koordiniert werden (Art. 3 Abs. 4 WRRL). Insofern bleibt es also bei der so genannten institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten.

II. Die Kompetenzverteilung nach nationalem Verfassungsrecht

Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden untersucht, wie die Verwaltungskompetenzen bei den Bundeswasserstraßen nach nationalem Verfassungsrecht auf Bund und Länder verteilt sind. Diese Frage hängt nach der sogleich zu würdigenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) entscheidend von der Reichweite der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes ab. Daher werden beide Kompetenzen zusammen behandelt.

1. Verfassungsrechtliche Ausgangspunkte

Unstreitig ist, dass aus der durch Art. 89 Abs. 1 Grundgesetz (GG) begründeten Eigentümerstellung keine allgemeine Regelungs- und Verwaltungsbefugnis des Bundes für die Bundeswasserstraßen erwächst.³³ Dies folgt zum einen daraus, dass sich diese Eigentümerstellung ohnehin nur auf die früheren Reichswasserstraßen und somit beispielsweise nicht auf Wasserstraßen erstreckt, die nach dem Inkrafttreten des GG errichtet wurden.³⁴ Zum anderen zeigt ein Vergleich mit den Art. 90 GG geregelten Bundesfernstraßen, dass der Bund Gegenstände, die in seinem Eigentum stehen, nicht stets selbst durch eigene Behörden verwalten darf.

Somit kommt es auch bei den Bundeswasserstraßen entscheidend auf die in Art. 70 bis 74 GG geregelte Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen und auf die Regelungen zur Verteilung der Verwaltungskompetenzen in Art. 83 ff. GG an. Dabei gilt für die Gesetzgebung gemäß Art. 70 Abs. 1 GG der Grundsatz, dass die Länder zuständig sind, soweit das GG nicht eine

³³ Vgl. hier nur *Möckel*, Fn. 14, S. 623.

³⁴ Vgl. hier nur *Kreuter*, Die Befugnisse des Bundes zur Verwaltung der Wasserstraßen, 2014, S. 69; *Remmert*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum GG, Stand: 1.6.2015, Art. 89 Rdnr. 5 f., *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Kommentar zum GG, 7. Aufl. 2014, Art. 89 Rdnr. 10 und 14.

Zuständigkeit des Bundes begründet. In ähnlicher Weise bestimmt Art. 83 GG, dass die Länder nicht nur ihre eigenen Gesetze, sondern auch die Bundesgesetze „als eigene Angelegenheit“ ausführen, soweit das GG nichts anderes bestimmt oder zulässt.

Letzteres ist bei den Bundeswasserstraßen der Fall. Denn insoweit bestimmt Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG bis heute unverändert, dass der Bund die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden verwaltet. Anders stellte sich die Rechtslage im Bereich der Gesetzgebung dar. Hier hatte der Bund zunächst nur die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG normierte (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz für „die Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen“. Mit Blick auf den „Wasserhaushalt“ stand dem Bund hingegen zunächst bis zu der noch näher zu behandelnden Föderalismusreform von 2006 nur die in Art. 75 GG alter Fassung (a.F.) geregelte Rahmengesetzgebungskompetenz zu.

2. Die überkommene durch das BVerfG begründete Sichtweise

Aus diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben hat das BVerfG in einem grundlegenden Urteil aus dem Jahr 1962 weitreichende und noch heute wirkmächtige Konsequenzen gezogen. In dem zugrunde liegenden verfassungsgerichtlichen Verfahren ging es um die Verfassungsmäßigkeit des zwei Jahre zuvor vom Bund erlassenen Gesetzes zur Reinhaltung der Bundeswasserstraßen (WStrRG). Dieses Gesetz sollte die Grundlage für eine einheitliche Bewirtschaftung der Binnen- und Seewasserstraßen des Bundes schaffen, die auch Maßnahmen zu deren Reinhaltung umfassen sollten.³⁵

Das BVerfG stellte fest, dass das Gesetz wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes gegen Art. 70 GG verstoße und daher nichtig sei. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass die zuvor erwähnte Gesetzgebungskompetenz für „die Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen“ nur Regelungen rechtfertige, die sich auf die Wasserstraßen als Verkehrswege beziehen.³⁶ Aber auch die in Art. 75 Nr. 4 GG a.F. normierte Gesetzgebungskompetenz für den „Wasserhaushalt“, die sich auf die gesamte haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte erstreckte, schließe eine wasserwirtschaftliche Gesetzgebungsbefugnis für die Wasserstraßen aus, da der Bund insoweit nur Rahmenvorschriften erlassen könne.³⁷ Schließlich könnten aus der Kompetenz zur bundeseigenen Verwaltung der Bundeswasserstraßen keine Schlüsse auf den Umfang der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gezogen werden, weil die Verwal-

³⁵ Vgl. die Wiedergabe des Gesetzesinhalts in BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u.a. –, BVerfGE 15, 1 ff. = NJW 1962, 2243 und *Reinheimer*, Das Verbindungskonzept der Bundeswasserstraßenverwaltung, 2008, S. 66.

³⁶ Vgl. näher BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u.a. –, BVerfGE 15, 1 (9 ff.) = NJW 1962, 2243.

³⁷ Vgl. hierzu und zum Folgenden BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u.a. –, BVerfGE 15, 1 (14-16) = NJW 1962, 2243.

tungskompetenzen den Gesetzgebungsbefugnissen des Bundes folgten und nicht umgekehrt. Nach der Systematik des Grundgesetzes bezeichne die Gesetzgebungskompetenz des Bundes die äußerste Grenze seiner Verwaltungszuständigkeit.

Daraus hat das BVerfG dann einige Jahre später explizit die Konsequenz gezogen, dass dem Bund in Bezug auf die Bundeswasserstraßen eine Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz nur insoweit zustehe, als diese Wasserstraßen als Verkehrswege dienen, nicht auch, insoweit sie als Wasserspender und Vorfluter in Betracht kommen. Dabei hat das Gericht bewusst in Kauf genommen, dass es zu einem Ineinandergreifen der Wasserstraßenverwaltung des Bundes und der Wasserwirtschaftsverwaltung der Länder an Bundeswasserstraßen kommt, weil Letztere nicht nur für die Ausführung der Landeswassergesetze zuständig seien, sondern auch für die Ausführung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG)³⁸, das der Bund zuvor auf der Grundlage von Art. 75 Nr. 4 GG a.F. erlassen hatte.³⁹ Umgekehrt sollte eine Vollziehung des einschlägigen Landesrechts durch die Bundeswasserstraßenverwaltung nach dem Grundgesetz schlechthin ausgeschlossen sein.⁴⁰

Damit war verfassungsgerichtlich festgestellt, dass die Wasserstraßenverwaltung keine gesetzliche Grundlage für ein in die Rechte von Betroffenen eingreifendes Verwaltungshandeln hatte, da der bereits erwähnte Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG nach der Erkenntnis des BVerfG nur eine Kompetenzentscheidung zwischen Bund und Ländern treffe, auf die sich der Bund nur im Rahmen der so genannten gesetzesfreien Verwaltung berufen könne⁴¹, auf die im Folgenden zurückzukommen sein wird (siehe unten den Abschnitt B. III. 2. b) aa).

Diese Gerichtsentscheidung führte zum baldigen Erlass des Bundeswasserstraßengesetzes (WaStrG)⁴², das für die in § 1 WaStrG definierten Bundeswasserstraßen vor allem Regelungen zum Befahren mit Wasserfahrzeugen, zur Unterhaltung der Bundeswasserstraßen, zum Betrieb der bundeseigenen Schifffahrtsanlagen, zum Ausbau und Neubau der Bundeswasserstraßen sowie zur Strompolizei enthält. Dabei ist in Literatur und Rechtsprechung die Ansicht vorherrschend, dass der Bundesgesetzgeber den Aufgabenbereich der Bundeswasserstraßen-

³⁸ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) vom 27.7.1957 (BGBl. I 1957, S. 1110), das – wie im Folgenden noch darzulegen sein wird – im Jahre 2009 grundlegend novelliert wurde.

³⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 –, BVerfGE 21, 312 (320 f.) = NJW 1967, 1956.

⁴⁰ Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 –, BVerfGE 21, 312 (325 f.) = NJW 1967, 1956; mit beachtlichen Argumenten kritisch zu dieser These *Salzwedel*, Wasserwegerecht an Bundeswasserstraßen, DÖV 1968, 103 ff.

⁴¹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 –, BVerfGE 21, 312 (322) = NJW 1967, 1956.

⁴² Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) vom 2.4.1968 (BGBl. II 1968, S. 173), das heute in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.5.2007 (BGBl. I 2007, S. 962, ber. BGBl. I 2008, S. 1980) gilt und zuletzt durch Gesetz vom 7.8.2013 (BGBl. I 2013, S. 3154) geändert wurde.

verwaltung in diesem Gesetz strikt auf die Sicherung der Verkehrsfunktion beschränkt habe.⁴³ Welche Konsequenzen diese einfachgesetzlichen Regelungen des WaStrG und deren Auslegung für die Umsetzung der Umweltziele der WRRL haben, wird an späterer Stelle noch näher beleuchtet (siehe unten den Abschnitt B. III. 1).

Aus der hier interessierenden verfassungsrechtlichen Perspektive ist jedenfalls festzuhalten, dass die herrschende Meinung vor dem Hintergrund der zuvor skizzierten Rechtsprechung noch heute davon ausgeht, dass sich die Verwaltungskompetenz des Bundes nach Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG auf die Bundeswasserstraßen als Verkehrswege erstrecke und beschränke. Demzufolge müssten die Verwaltungsmaßnahmen der Bundeswasserstraßenverwaltung nach ihrer Zweckbestimmung stets auf dem Gebiet des Verkehrs liegen.⁴⁴

Wäre das nach wie vor so richtig, dann könnte der Bund das Aufgabenspektrum der Bundeswasserstraßenverwaltung nicht einfach durch eine Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes oder Wasserhaushaltsgesetzes erweitern. Er müsste vielmehr entweder das Grundgesetz ändern, was gemäß Art. 79 Abs. 3 GG nur mit der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates möglich wäre, oder er müsste den in Art. 87 Abs. 3 GG vorgezeichneten Weg beschreiten. Letzteres wäre nach dessen Satz 1 kein Problem, solange die neuen Aufgaben nur durch eine Bundesoberbehörde ohne eigenen Verwaltungsunterbau erledigt werden sollten.⁴⁵ Wollte der Bund hingegen für die Erledigung der neuen Aufgaben den Verwaltungsunterbau der Bundeswasserstraßenverwaltung nutzen, so müsste er gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GG einen dringenden Bedarf nachweisen. Zudem bedürfte es in diesem Fall einer Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.

3. Die Unvollständigkeit der überkommenen Sichtweise

Die zuvor geschilderte überkommene Sichtweise ist jedoch seit jeher unvollständig. Sie vernachlässigt nämlich zum einen den Umstand, dass die WSV nicht nur die Bundeswasserstraßen verwaltet, die Gegenstand des WaStrG sind, sondern auch die sonstigen Bundeswasserstraßen (siehe den nachfolgenden Abschnitt a). Zum anderen berücksichtigt sie nicht den Um-

⁴³ Vgl. etwa *Friesecke*, Kommentar zum Bundeswasserstraßengesetz, 6. Aufl. 2009, Einleitung Rdnr. 7 (S. 40); *Heinz/Esser*, Fn. 1, S. 254; *Möckel*, Fn. 15, S. 623; ebenso mit Blick auf die Regelungen zu Unterhaltung und Ausbau der Bundeswasserstraßen BVerwGE 115, 294 (298) = NVwZ 2002, 470.

⁴⁴ Vgl. *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 4; *Durner*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 89 Rdnr. 26 ff., Stand der Kommentierung: 06/2006; *Friesecke*, Fn. 44, Einleitung Rdnr. 8 (S. 42); *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 2008, Art. 89 Rdnr. 18; *Remmert*, Fn. 34, Art. 89 Rdnr. 9, *Sachs*, Fn. 34, Art. 89 Rdnr. 20; BVerwGE 115, 294 (298) = NVwZ 2002, 470.

⁴⁵ Auf diese Möglichkeit weist *Maiwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Kommentar zum Grundgesetz, 13. Auf. 2014, Art. 89 Rdnr. 9, ausdrücklich hin.

stand, dass den Bund neben seinen gesetzlichen Rechten und Pflichten nach dem WaStrG noch eine Reihe von Pflichten als Eigentümer der Bundeswasserstraßen treffen, die überdies seit einigen Jahren teilweise unmittelbar der Umsetzung der Umweltziele der WRRL dienen und die daher allenfalls einen mittelbaren Verkehrsbezug haben (siehe den nachfolgenden Abschnitt b).

a) Die gebotene Einbeziehung der sonstigen Bundeswasserstraßen in die WSV

Es wurde bereits erwähnt, dass der Bundesgesetzgeber den Aufgabenbereich der WSV im Bundeswasserstraßengesetz jedenfalls nach herrschender Meinung strikt auf die Sicherung der Verkehrsfunktion beschränkt hat. Dementsprechend sind in der Anlage 1 zum WaStrG seit jeher nur solche Binnenwasserstraßen aufgeführt, die tatsächlich noch dem allgemeinen Verkehr dienen. Nur auf diese Binnenwasserstraßen ist das WaStrG gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG überhaupt anwendbar. Und nur diese Binnenwasserstraßen sind im Folgenden gemeint, wenn ohne nähere Erläuterung von Bundeswasserstraßen die Rede ist.

Daneben gibt es noch die sonstigen Bundeswasserstraßen. Dies sind Bundeswasserstraßen, die im Eigentum des Bundes stehen, die aber nicht in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführt sind und daher – wohl unstreitig – auch nicht nach den Vorschriften dieses Gesetzes verwaltet werden.⁴⁶ Bei diesen sonstigen Bundeswasserstraßen ist aber bereits umstritten, ob sie überhaupt der Verwaltungskompetenz des Bundes nach Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG unterliegen, weil sie häufig nicht dem allgemeinen Verkehr gewidmet sind, der auch den Güterverkehr umfasst, sondern allenfalls dem Wassersport und damit eher Freizeitwecken dienen, die freilich eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung haben können.⁴⁷

Die Frage, wer für die Verwaltung dieser sonstigen Bundeswasserstraßen zuständig ist, ist von nicht zu unterschätzender praktischer Bedeutung. Denn zum einen sind diese Gewässer wegen der nur eingeschränkten verkehrlichen Nutzung in ökologischer Hinsicht besonders geeignet, das eingangs unter A. II. 1 genannte Ziel des Blauen Bandes zu fördern, an Bundeswasserstraßen einen Biotopverbund von nationaler Bedeutung aufzubauen. Zum anderen machen die sonstigen Bundeswasserstraßen in rein quantitativer Hinsicht mit einer Gesamtlänge von knapp 950 km immerhin 13 % des Gesamtnetzes der Binnenwasserstraßen aus.⁴⁸

⁴⁶ Vgl. das im Internet abrufbare „Rahmenkonzept Unterhaltung“, in: BMVI (Hrsg.), Handbuch Umweltbelange an Bundeswasserstraßen, 2. überarbeitete Fassung, Kap. 1.1, Stand: Juli 2010, S. 9. Ebenso im Ergebnis *Fries-ecke*, Fn. 43, Einleitung Rdnr. 9 (S. 45); *Reinheimer*, Fn. 35, S. 149 ff.

⁴⁷ Vgl. *Weidmann*, Der Finowkanal: Freizeitwasserstraße des Bundes, VR 2003, 309 ff.

⁴⁸ Vgl. <https://www.wsv.de/wasserstrassen/index.html> (zuletzt abgerufen am 2.11.2015): 13 % der rund 7290 km Binnenwasserstraßen seien nicht klassifiziert sind bzw. dienen nicht dem allgemeinen Verkehr. Demgegenüber

Dessen ungeachtet geht ein beachtlicher Teil des rechtswissenschaftlichen Schrifttums davon aus, dass die in Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG vorgeschriebene Verwaltung der Bundeswasserstraßen sich allein auf solche Wasserstraßen des Bundes beschränke, die dem allgemeinen Verkehr dienen. Dabei wird teilweise explizit auf die Anlage 1 zum WaStrG verwiesen.⁴⁹ Dies hätte freilich zur Folge, dass die sonstigen Bundeswasserstraßen seit Jahrzehnten in rechtswidriger Weise von der WSV verwaltet würden, was freilich selten so offen ausgesprochen und vielleicht nicht immer erkannt wird.

Gegen ein solches Ergebnis sprechen jedoch zunächst einmal der Wortlaut und eine systematische Auslegung des Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG, der – anders als Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG, der die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf die „dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen“ beschränkt – allgemein von der Verwaltung der Bundeswasserstraßen spricht. Ferner sprechen weitere systematische Gesichtspunkte wie die in Art. 89 Abs. 1 GG angelegte Maßgeblichkeit des Eigentums, die Entstehungsgeschichte und eine am Sinn und Zweck des Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG orientierte Auslegung ebenfalls dafür, dass die dort geregelte bundeseigene Verwaltung auch die sonstigen Bundeswasserstraßen erfasst.⁵⁰

Schließlich ist auch das BVerfG in seinen beiden erwähnten Entscheidungen zu den hier interessierenden Fragen zum einen davon ausgegangen, dass der verfassungsrechtliche Begriff der Bundeswasserstraßen weiter reicht als der Begriff der dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen.⁵¹ Dies ist gerade mit Blick auf die Reichweite der Kompetenzen der WSV nach Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG relevant, von der auch das BVerfG implizit auszugehen scheint. Zum anderen hat das Gericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich der Bund immerhin im Rahmen der so genannten gesetzesfreien Verwaltung unmittelbar auf Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG berufen könne. Als Beispiele wurden seinerzeit in Parenthese interessanterweise „Ausbau oder Freihaltung der Fahrrinne“ genannt.⁵² Damit hat das BVerfG in der Sache anerkannt, dass die in Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG angeordneten Verwaltungskompe-

geht *Kreuter*, Fn. 34, S. 15 und 75 mit Fn. 75 davon aus, dass die sonstigen Bundeswasserstraßen insgesamt ca. 580 km lang sind und knapp 8 % des Gesamtnetzes der Binnenwasserstraßen ausmachen.

⁴⁹ Vgl. etwa *Boysen*, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 89 Rdnr. 31; *Durner*, Fn. 44, Art. 89 Rdnr. 21; *Gröpl*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Mai 2015, Art. 89 Rdnr. 44 ff.; *Ibler*, in: v. Mandgoldt/Klein/Stark, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 89 Rdnr. 36 f.; *Remmert*, Fn. 34, Art. 89 Rdnr. 7; *Sachs*, Fn. 34, Art. 89 Rdnr. 19 f.

⁵⁰ Dies kann hier aus Raumgründen nicht im Einzelnen dargelegt werden. Vgl. näher und überzeugend dazu *R. Reinhardt*, Rechtsverhältnisse der Binnenwasserstraßen des Bundes, die nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, *ZfW* 1989, 61 (62 ff.); *Reinheimer*, Fn. 35, S. 122 ff.; ebenso im Ergebnis *Friesecke*, Fn. 43, Einleitung Rdnr. 9; *Thomas*, Der Bund ein Usurpator? – Zur Zuständigkeit für die Regelung des Schiffsverkehrs auf den Binnenwasserstraßen des Bundes, die nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, *ZfW* 2009, 143 (153 f.).

⁵¹ Vgl. näher dazu BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u.a. –, BVerfGE 15, 1 (8) = NJW 1962, 2243.

⁵² Vgl. BVerfG, Urt. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 –, BVerfGE 21, 312 (322) = NJW 1967, 1956.

tenzen des Bundes doch weiter sind als die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG normierte Gesetzgebungskompetenz des Bundes, und zwar sowohl in gegenständlicher als auch in umfänglicher Hinsicht.

Hier zeigt sich allerdings in aller Deutlichkeit, dass sich aus der früheren Rechtsprechung des BVerfG Widersprüche oder doch Unstimmigkeiten ergeben.⁵³ Diese Unstimmigkeiten sind jedoch nicht durch eine einschränkende Auslegung des Begriffs der Bundeswasserstraßen und/oder des Umfangs der Bundeswasserstraßenverwaltung nach Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG auszuräumen, sondern vielmehr durch eine weite Auslegung, wie auch in den nachfolgenden Abschnitten B. II 4. bis 6. zu zeigen sein wird. Von daher ist mit einer auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum vordringenden Ansicht und im Einklang mit der Verwaltungspraxis der WSV davon auszugehen, dass die sonstigen Bundeswasserstraßen sehr wohl der Verwaltungskompetenz des Bundes nach Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG unterliegen.⁵⁴

Damit gehören zu den sonstigen Bundeswasserstraßen im Sinne des Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG nicht nur die zahlreichen Bundeswasserstraßen, insbesondere der ehemaligen DDR, die im Zuge des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes⁵⁵ aus der Anlage 1 zum WaStrG gestrichen wurden. Erfasst werden vielmehr auch diejenigen Teile der Bundeswasserstraßen, die nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 WaStrG vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind, wie zum Beispiel Altarme, die zwar mit dem Fluss verbunden sind, die aber keinen Schiffsverkehr mit der Bundeswasserstraße zulassen und daher oftmals in ökologischer Hinsicht besonders schützenswert sind.⁵⁶

b) Die zulässige Erstreckung des Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG auf die nicht verkehrsbezogene Verwaltung

Darüber hinaus ist der Begriff der Verwaltung der Bundeswasserstraßen im Sinne des Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG entgegen der herrschenden Meinung nicht auf die eine verkehrsbezogene Verwaltung beschränkt. Hierfür spricht vor allem der Umstand, dass es selbst in Bezug auf die Bundeswasserstraßen nach WaStrG, die „echten“ Verkehrszwecken, und das heißt vor

⁵³ Auf diesen Umstand weisen auch *Gröpl*, Fn. 49, Art. 89 Rdnr. 49 f. und *R. Reinhardt*, Fn. 50, S. 65 hin.

⁵⁴ Vgl. das „Rahmenkonzept Unterhaltung“, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 9; *Friesecke*, Fn. 43, Einleitung Rdnr. 9; *R. Reinhardt*, Fn. 50, S. 61 ff. (65); *Reinheimer*, Fn. 35, S. 122 ff. Ebenso neuerdings OVG Berlin-Brandenburg, Urte. v. 17.9.2015 – OVG 1 B 48.14, zitiert nach *juris*, Rdnr. 26. Allerdings vollzieht das Gericht in dem Urteil eine „Rolle rückwärts“, wenn es später (siehe Rdnr. 33 ff.) den Standpunkt vertritt, die streitgegenständliche sonstige Bundeswasserstraße unterliege in Folge der vorangegangenen Bestandsänderung nunmehr der Landeshoheit und sei daher als „Landesgewässer“ im Sinne des Brandenburgischen Wassergesetzes anzusehen.

⁵⁵ Vom 6.7.1998 (BGBl. I 1998, S. 1782). Näher zu Entstehung und Inhalt dieses Gesetzes *Reinheimer*, Fn. 35, S. 92 ff.; *Schulze*, Das Erste Gesetz zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes, NVwZ 1999, 1289 ff.

⁵⁶ Ebenso im Ergebnis das „Rahmenkonzept Unterhaltung“, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 31.

allem Güterverkehrszwecken dienen, nicht bei den Rechten und Pflichten nach dem WaStrG bleibt. Den Bund treffen vielmehr daneben auch hier – unbestritten – noch weitreichende Pflichten als Eigentümer der Bundeswasserstraßen, die zudem schon nach geltendem Recht eine erhebliche Bedeutung für die Umsetzung der Umweltziele der WRRL haben.

Dies wird einfachgesetzlich durch § 4 Abs. 1 Satz 2 WHG ausdrücklich klargestellt und folgt im Übrigen auch aus der Verpflichtung, dass der Bund – sei es bei der Erfüllung seiner Aufgaben nach dem WaStrG, sei es als Gewässereigentümer im Sinne des Art. 89 Abs. 1 GG – die einschlägigen Vorgaben des jeweiligen Fachrechts und damit nicht zuletzt die einschlägigen Vorgaben des Wasserrechts einhalten muss.⁵⁷ So hat die Rechtsprechung zu Recht frühzeitig klargestellt, dass der Bund als Eigentümer so genannter Zustandsstörer im Sinne des Polizei- und Ordnungsrechts sein kann und als solcher verpflichtet sein kann, beispielsweise Fischkadaver oder Ölverunreinigungen zu beseitigen, auch wenn sie nicht zu einer Gefährdung des Schiffsverkehrs führen.⁵⁸ Dabei haben die Gerichte stets betont, dass weder die Vorschriften des Wasserstraßenverkehrsrechts noch die – nach hier vertretener Auffassung grundlegend zu überdenkende – Begrenzung, die aus der in Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG geregelten Verwaltungskompetenz des Bundes für Bundeswasserstraßen resultieren soll, eine andere Beurteilung erfordern.⁵⁹

Dessen ungeachtet hat *Albrecht Friesecke* noch 2009 in seinem Standardwerk zum WaStrG apodiktisch behauptet, die Erfüllung wasserwirtschaftlicher Aufgaben sei dem Bund aus den zuvor genannten Gründen auch als Eigentümer verwehrt. Unzulässig seien daher als Eigentümeraufgabe des Bundes etwa Maßnahmen, mit denen die Bewirtschaftungsziele der WRRL erreicht werden sollen, etwa das Errichten von Fischaufstiegen an bestehenden Stauanlagen oder das Beseitigen von Uferbefestigungen aus ausschließlich ökologischen Gründen.⁶⁰

Dies hat den Gesetzgeber freilich nicht daran gehindert, bei der Novellierung des WHG dem Bund ebensolche Pflichten aufzuerlegen. Auf die Einzelheiten wird im Folgenden noch näher einzugehen sein (siehe unten den Abschnitt B. III. 2). Daher soll an dieser Stelle nur kurz darauf hingewiesen werden, dass die – bereits 2002 erfolgte⁶¹ – „Ökologisierung“ der Gewäs-

⁵⁷ Vgl. etwa BVerwG, ZUR 2008, 148 ff.; *Friesecke*, Fn. 43, Einleitung Rdnr. 11; *Hermes*, Fn. 44, Art. 89 Rdnr. 14; *Ibler*, Fn. 49, Art. 89 Rdnr. 25; *Remmert*, Fn. 34, Art. 89 Rdnr. 1.

⁵⁸ Vgl. BVerwG, NVwZ 1983, 474 ff.; BVerwGE 87, 181 (184 f.) = NJW 1991, 2435; ferner OVG Münster, NJOZ 2014, 223, 227 = DVBl 2014, 49. Im Ergebnis ebenso *Hermes*, Fn. 44, Art. 89 Rdnr. 14; *Ibler*, Fn. 49, Art. 89 Rdnr. 25; *Remmert*, Fn. 34, Art. 89 Rdnr. 1.

⁵⁹ Vgl. BVerwG, NVwZ 1983, 474 (475 f.); zuletzt BVerwG, Beschl. v. 5. 5. 2014 – 7 B 27/13, BeckRS 2014, 51992, Rdnr. 14.

⁶⁰ Vgl. *Friesecke*, Fn. 43, Einleitung Rdnr. 8 (S. 44), § 8 Rdnr. 2 und öfter.

⁶¹ Vgl. das Siebte Gesetz zur Änderung des WHG vom 18.6.2002 (BGBl. I 2002, S. 1914).

serunterhaltungspflicht nach der nunmehr geltenden Regelung in § 39 Abs. 1 WHG eine „öffentlich-rechtliche Verpflichtung“ ist. Darüber hinaus schreibt die 2009 neu in das WHG eingefügte Regelung zur Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer sogar vor, dass die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes die erforderlichen Maßnahmen bei Stauanlagen an Bundeswasserstraßen, die von ihr errichtet oder betrieben werden, im Rahmen ihrer Aufgaben nach dem WaStrG „hoheitlich“ durchführt (vgl. § 34 Abs. 3 WHG).

Damit sollte klar sein, dass man die mittlerweile weit über einen Vollzug des WaStrG hinausreichenden Aufgaben des Bundes trotz ihrer eigentumsrechtlichen Fundierung nicht (mehr) als bloße Fiskalverwaltung charakterisieren kann; sie sind vielmehr zumindest insoweit als „echte“ Verwaltungsaufgaben im Sinne des Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG zu qualifizieren.⁶² Aber selbst wenn man dies anders sieht, ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Bund jedenfalls als Eigentümer verpflichten kann, an Bundeswasserstraßen auf seine Kosten Renaturierungsmaßnahmen durchzuführen.⁶³

c) **Zwischenergebnis**

Bereits diese Entwicklungen sprechen für die Notwendigkeit, die überkommene Sichtweise auf der Ebene des Verfassungsrechts im Sinne einer umfassenden Zuständigkeit des Bundes zu überdenken, weil es anderenfalls nicht nur immer wieder zu praktischen Schwierigkeiten aufgrund der sich überschneidenden Zuständigkeiten von Bund und Ländern kommt.⁶⁴ Hinzu kommt, dass nur so die zuvor beschriebenen und weitgehend anerkannten Zuständigkeiten des Bundes bei der Verwaltung der sonstigen Bundeswasserstraßen und bei der Wahrnehmung seiner aus dem Eigentum erwachsenden Pflichten verfassungsrechtlich begründet werden können, weil diese Verwaltungsmaßnahmen allenfalls einen peripheren Verkehrsbezug aufweisen.⁶⁵ Verschließt man sich dieser Möglichkeit, dann droht sowohl bei der Erfüllung der neueren, durch das WHG begründeten Pflichten zur Umsetzung der WRRL als auch bei der

⁶² Ebenfalls für eine Einbeziehung der Eigentümerpflichten in den Begriff der Verwaltung *Hermes*, Fn. 43, Art. 89 Rdnr. 19; *Ibler*, Fn. 49, Art. 89 Rdnr. 43. Dies sieht die WSV mit Blick auf die Unterhaltung nach § 39 WHG anders; vgl. das „Rahmenkonzept Unterhaltung“, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 25 und 36.

⁶³ So auch *Berendes*, Abgrenzungsfragen im Verhältnis von Wasserwirtschaftsrecht und Wasserstraßenrecht, ZUR 2008, 141 (143); *Möckel*, Fn. 14, S. 623 f. Ebenso schon *Peine*, Rechtsfragen der Gewässerrenaturierung, ZfW 1993, 189 (199).

⁶⁴ So auch *Möckel*, Fn. 14, S. 624; *M. Reinhardt*, Ökologische Gewässerunterhaltung unter der Wasserrahmenrichtlinie, NVwZ 2008, 1048 (1050). Kritik an der vorherrschenden Aufspaltung in eine Wasserwege- und Wasserwirtschaftsverwaltung äußern auch *Breuer*, Fn. 44, Rdnr. 4 f.; *Durner*, Fn. 44, Art. 89 Rdnr. 50.

⁶⁵ Dessen ungeachtet kann man zumindest die Regelung in § 34 Abs. 3 WHG angesichts der Tatsache, dass die von ihr erfassten Stauanlagen bereits von Verfassung wegen Bestandteile der Bundeswasserstraßen sind, noch als wasserwegerechtliche Vorschrift ansehen; vgl. etwa *Durner*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: Mai 2015, § 34 WHG Rdnr. 40.

Verwaltung der sonstigen Bundeswasserstraßen eine ähnliche „illegalisierende Flurbereinigung“ wie sie vor knapp 50 Jahren durch die Entscheidung des BVerfG vom 11.4.1967 herbeigeführt wurde – und erneut gäbe es keine Sieger, sondern nur Besiegte.⁶⁶

4. Weitere Gründe für eine Neubewertung der überkommenen Sichtweise

Bei alledem wird nicht verkannt, dass die grundgesetzliche Kompetenzverteilung nicht zur Disposition des „einfachen“ Gesetzgebers steht.⁶⁷ Es wurde allerdings bereits vermerkt, dass die von der herrschenden Meinung befürwortete Beschränkung des Begriffs der Bundeswasserstraßen in Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG auf Binnenwasserstraßen im Sinne des WaStrG aus einer Reihe von Gründen nicht zu überzeugen vermag und dass sich aus der überkommenen Rechtsprechung des BVerfG Widersprüche oder doch Unstimmigkeiten ergeben (siehe oben unter B. II. 3. a). Dies sind schon, für sich genommen, beachtliche Argumente dafür, die überkommene Rechtsprechung in Richtung einer Anerkennung weitgehender Zuständigkeiten des Bundes zu überprüfen.

Dagegen könnte man freilich einwenden, dass die Rechtsprechung des BVerfG auf einer Linie liegt mit der früheren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs zur Weimarer Reichsverfassung (WRV). Denn dieser stellte sich ebenfalls auf den Standpunkt, dass die Zuständigkeit des Reiches aus Art. 97 Abs. 1 WRV auf die Verwaltung der dem allgemeinen Verkehr dienenden Reichswasserstraßen in ihrer Funktion als Verkehrswege begrenzt sei.⁶⁸

Dem zuwider ist aber daran zu erinnern, dass diese Auslegung in der damaligen Literatur mit überzeugenden Gründen als eine dem Wortlaut und Sinn des Art. 97 WRV widersprechende Einengung abgelehnt wurde.⁶⁹ Die dabei vorgebrachten Gründe sind auch heute noch gültig. Denn in der heute maßgeblichen Regelung in Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG heißt es lapidar: „Der Bund verwaltet die Bundeswasserstraßen durch eigene Behörden.“ Von einer irgendwie garteten Mitverwaltung durch die Länder ist ebenso wenig die Rede wie in Abs. 1 von einem Miteigentum der Länder. Hätte Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG ein derartiges Mitverwaltungsrecht anerkennen wollen, so wäre Art. 89 Abs. 3 GG überflüssig. Danach sind bei der Verwaltung,

⁶⁶ Vgl. die Kritik von *Salzwedel*, Fn. 41, S. 103 ff. an BVerfG, Urt. v. 11.4.1967 – 2 BvG 1/62 –, BVerfGE 21, 312 (322) = NJW 1967, 1956. Darüber hinaus drohen ähnliche Verwerfungen bei der Regelung des Schiffsverkehrs auf den sonstigen Bundeswasserstraßen, nachdem hier eine – jahrzehntelang in Anspruch genommene – Zuständigkeit des Bundes vereinzelt bestritten wurde; vgl. OVG Frankfurt/Oder, NuR 2004, 532 = NVwZ-RR 2005, 403; *Kupsch*, Die verkehrsbezogene Verwaltung der Binnenwasserstraßen des Bundes, die nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, NuR 2005, 285 ff.; dagegen zu Recht und mit überzeugender Argumentation *Thomas*, Fn. 50, S. 143 ff.

⁶⁷ Hierauf weist *Friesecke*, Fn. 43, Einleitung Rdnr. 8 (S. 44) im Grundsatz zu Recht hin.

⁶⁸ Vgl. Staatsgerichtshof, Urt. v. 12.12.1925, RGZ 112, Anh., S. 33, 42.

⁶⁹ Vgl. *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Art. 97 Anm. 10 (S. 469) mit weiteren Nachweisen.

dem Ausbau und dem Neubau von Wasserstraßen, die unstreitig dem Bund zugewiesen sind, „die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren.“ Somit setzt die Vorschrift denknotwendig voraus, dass der Bund auch Aufgaben der Wasserwirtschaft wahrnehmen darf.

Schließlich spricht auch eine historische und teleologische Auslegung gegen eine inhaltliche Beschränkung der bundeseigenen Verwaltung auf die Verkehrsfunktionen der Bundeswasserstraßen. Im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates setzte sich nämlich bereits in erster Lesung die Variante des Abgeordneten *Dr. Hoch* durch, die im Wesentlichen dem heutigen Art. 89 Abs. 2 und 3 GG entsprach. Maßgeblich war dabei die Erwägung, dass nur eine *einheitliche* Verwaltung der Bundeswasserstraßen den Bedürfnissen der Wirtschaft Rechnung tragen könne.⁷⁰

5. Die Notwendigkeit einer Neubewertung nach der Föderalismusreform von 2006

Nach alledem bleibt allein das zuvor genannte verfassungssystematische Argument des BVerfG, dass die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach der Systematik des Grundgesetzes die äußerste Grenze seiner Verwaltungszuständigkeit bezeichne.⁷¹ Dieses Argument führte aber seinerzeit, wie bereits unter B. II. 2 ausgeführt wurde, in seiner konkreten Anwendung nur deshalb zu einer Beschränkung der Verwaltungskompetenz des Bundes, weil die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG normierte (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz für „die Seewasserstraßen und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen“ nach Ansicht des BVerfG nur Regelungen rechtfertigt, die sich auf die Wasserstraßen als Verkehrswege beziehen, und weil der Bund auf dem Gebiet des „Wasserhaushalts“ damals nach Art. 75 Nr. 4 GG a.F. nur Rahmenvorschriften erlassen konnte.⁷²

Diese Ausgangssituation hat sich indessen aufgrund der durch die „Föderalismusreform I“ aus dem Jahre 2006 bewirkten Umgestaltung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes insofern geändert, als die Rahmengesetzgebungskompetenzen des Art. 75 GG a.F. vollständig abgeschafft und die entsprechenden Kompetenztitel dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zugeordnet wurden.⁷³ Seither hat der Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG auch auf dem Gebiet des „Wasserhaushalts“ eine (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz und

⁷⁰ Vgl. Protokoll der 16. Sitzung des Hauptausschusses am 3. 12. 1948, Drucks. Nr. 458, korrigiert durch Drucks. Nr. 669, abgedruckt in: Der Parlamentarische Rat, Bd. 14, Teilbd. 1 S. 494 ff.

⁷¹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u.a. –, BVerfGE 15, 1 (14-16) = NJW 1962, 2243.

⁷² Vgl. erneut BVerfG, Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u.a. –, BVerfGE 15, 1 (9 ff.) = NJW 1962, 2243.

⁷³ Vgl. das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 (BGBl. I 2006 S. 2034). Näher zu den Konsequenzen *Faßbender*, Das neue Wasserhaushaltsgesetz, ZUR 2010, 181 ff.

damit die Befugnis, hier in gleicher Weise regelnd tätig zu werden wie auf dem Gebiet des Wasserwegerechts.

Hierdurch ist eine zentrale Prämisse in der Judikatur des BVerfG, die wiederum die Grundlage der vorherrschenden Sicht der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung bildet, schlicht weggefallen. Gleichwohl setzt sich in den Grundgesetz-Kommentaren bislang nur vereinzelt die Erkenntnis durch, dass diese Rechtsprechung nach heutiger Verfassungslage keinen Bestand mehr haben könnte.⁷⁴ Im sonstigen Schrifttum gibt es aber bereits erste gewichtige Stimmen, die ausdrücklich anerkennen, dass der Bund nach heutiger Verfassungslage befugt wäre, die hoheitlichen Aufgaben und Befugnisse der Bundeswasserstraßenverwaltung auch auf nicht-verkehrliche Maßnahmen und damit auch in Richtung einer eigenständigen Umsetzung der in der WRRL normierten Umweltziele zu erweitern.⁷⁵ Dem ist aus den zuvor genannten Gründen uneingeschränkt zuzustimmen.

6. Die Möglichkeit einer weiten Auslegung der verkehrsbezogenen Kompetenz des Bundes

Selbst wenn man nicht bereit ist, sich von dem Paradigma einer lediglich verkehrsbezogenen Verwaltungskompetenz des Bundes zu verabschieden, besteht noch die Möglichkeit, diese Kompetenz ebenso wie auf der einfachgesetzlichen Ebene weit auszulegen. Denn hier wurde schon früher im Schrifttum darauf hingewiesen, dass bei der Renaturierung von Flüssen ebenfalls verkehrliche Zwecke verfolgt werden – wenn auch negative, so dass man es immerhin mit doppel funktionalen Maßnahmen zu tun hat, die nach ihrem Schwerpunkt dem Bund oder den Ländern zugeordnet werden müssen.⁷⁶ Dabei führt eine am Verursacherprinzip orientierte Zuordnung der Verantwortlichkeiten, die nach einer – freilich nicht unumstrittenen – Ansicht durch Art. 20 a GG und damit sogar verfassungsrechtlich gefordert ist⁷⁷, im Regelfall dazu, dass die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands an (früheren) Bundeswasserstraßen dem Bund zuzurechnen ist.⁷⁸ Schließlich kann man zumindest die im Folgenden noch näher

⁷⁴ Vgl. *Maiwald*, Fn. 45, Art. 89 Rdnr. 9.

⁷⁵ So *Möckel*, Fn. 14, S. 624 f.; ebenso im Ergebnis *M. Reinhardt*, Fn. 64, S. 1050, wenn er mit Blick auf die Bundeswasserstraßen meint, die Föderalismusreform habe die Chance eröffnet, „einheitliche Regelungen für das Wasserrecht zu treffen“ und so „das inzwischen verfassungsrechtlich nicht mehr gebotene Nebeneinander verschiedener Unterhaltungsregimes“ zu beenden.

⁷⁶ Vgl. *R. Reinhardt*, Renaturierung von Bundeswasserstraßen, NuR 1994, 417 (418 f.).

⁷⁷ Vgl. etwa *Murswiek*, in: Sachs, Fn. 34, Art. 20 a Rdnr. 35 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

⁷⁸ Vgl. *Durner*, Rechtsfragen der Wasserkraftnutzung an Bundeswasserstraßen, in: ders. (Hrsg.), Wasserrechtsfragen der Energiewende, 2013, S. 68. Ebenso im Ausgangspunkt *Czychowski/Reinhardt*, Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz, 11. Aufl. 2014, § 34 Rdnr. 28: „Dass die Bundeswasserstraßenverwaltung für die Anpassung der von ihr errichteten oder betriebenen Stauanlagen an die ... unionsrechtlichen Umweltziele als Verursacher verantwortlich ist, unterliegt ... im Ergebnis keinen Zweifel“.

zu behandelnde⁷⁹ Pflicht zur Herstellung der Durchgängigkeit an Bundeswasserstraßen in § 34 Abs. 3 WHG angesichts der Tatsache, dass die von ihr erfassten Stauanlagen bereits von Verfassung wegen Bestandteile der Bundeswasserstraßen sind, durchaus noch als wasserwegerechtliche Vorschrift ansehen.⁸⁰

7. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung

Daher ist als Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung erstens festzuhalten, dass der Bund seit der Föderalismusreform von 2006 nach Verfassungsrecht befugt wäre, der WSV auf der Grundlage seiner (konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenz für den Wasserhaushalt genuin wasserwirtschaftliche Aufgaben wie etwa die vollständige Umsetzung der Umweltziele der WRRL zu übertragen. Auch Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG stünde dem, wie gezeigt, nicht (mehr) entgegen, weil die Verwaltungskompetenz in diesem Punkt nicht (mehr) durch die Gesetzgebungskompetenzen begrenzt wird.

Zweitens konnte gezeigt werden, dass der Bund – entgegen anderslautenden Stimmen – auch zur Verwaltung der *sonstigen* Bundeswasserstraßen befugt ist und dass sich die Verwaltung insoweit ebenfalls nicht auf unmittelbar verkehrsbezogene Maßnahmen beschränken muss.

In diesem Licht ist drittens die im rechtswissenschaftlichen Schrifttum und auch von der WSV vertretene Ansicht zu lesen, dass die Verwaltung der sonstigen Bundeswasserstraßen nur im Rahmen der so genannten gesetzesfreien Verwaltung erfolgen darf.⁸¹ Denn damit kann nur der sogleich noch näher zu würdigende einfachgesetzliche Zustand gemeint sein, der in der Tat nach herrschender Meinung dazu führt, dass es der WSV in den hier interessierenden Bereichen für eine hoheitliche Verwaltung der sonstigen Bundeswasserstraßen an einer gesetzlichen Grundlage fehlt.⁸² Es ist aber schon jetzt darauf hinzuweisen, dass der Bundesgesetzgeber diesen einfachgesetzlichen Zustand jederzeit ändern könnte, da einem solchen Vorgehen nach dem zuvor Gesagten kein plausibler verfassungsrechtlicher Grund (mehr) entgegensteht.

Selbst wenn man nicht bereit ist, sich von dem Paradigma einer lediglich verkehrsbezogenen Verwaltungskompetenz des Bundes zu verabschieden, besteht viertens immer noch die Möglichkeit, diese Bundeskompetenz ebenso wie auf der einfachgesetzlichen Ebene weit auszulegen und so auf eine Befugnis zur Renaturierung von Bundeswasserstraßen zu erstrecken.

⁷⁹ Siehe den nachfolgenden Abschnitt B. III. 2. b) aa).

⁸⁰ Vgl. *Durner*, in: Landmann/Rohmer, Fn. 65, § 34 WHG Rdnr. 37 bis 40.

⁸¹ Vgl. das „Rahmenkonzept Unterhaltung“, S. 46, Kap. 1.1, S. 9. Ebenso im Ergebnis *Friesecke*, Fn. 43, Einleitung Rdnr. 9 (S. 45); *R. Reinhardt*, Fn. 50, S. 65 f.; *Reinheimer*, Fn. 35, S. 149 ff.

⁸² Vgl. näher dazu unten im Abschnitt B. III.

III. Die geltenden Pflichten zur Umsetzung der WRRL an Bundeswasserstraßen

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, hat der Bundesgesetzgeber die mit der Föderalismusreform einhergehende Chance, das verfassungsrechtlich nicht mehr gebotene Nebeneinander verschiedener Bewirtschaftungsregime zu beenden oder doch zu reduzieren, bislang nicht genutzt.⁸³ Somit ist es dabei geblieben, dass an Bundeswasserstraßen weiterhin grundsätzlich unterschieden werden muss zwischen einerseits Unterhaltungs- und Ausbaumaßnahmen nach WaStrG, die von der WSV durchzuführen sind, und andererseits Unterhaltungs- und Ausbaumaßnahmen nach WHG, die in der Verantwortung der Länder liegen, weil sie entweder von diesen durchzuführen sind oder von diesen überwacht werden müssen. Dabei hat das WaStrG als Spezialgesetz grundsätzlich Vorrang vor dem allgemeinen Wasserrecht und damit vor dem WHG.⁸⁴

1. Die Pflichten nach dem Bundeswasserstraßengesetz

Vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass die Föderalismusreform von 2006 trotz der im Folgenden noch näher zu beschreibenden Kritik keine grundlegende Anpassung des WaStrG an die Umweltziele der WRRL nach sich zog. Es blieb vielmehr insoweit im Wesentlichen bei den Änderungen, die bereits 2002 zur Umsetzung der WRRL vorgenommen worden waren.⁸⁵

a) Überblick

Diese Änderungen beschränkten sich darauf, die Regelung betreffend die Unterhaltung der Binnenwasserstraßen (konkret § 8 Abs. 1 WaStrG) und die Regelung betreffend den Ausbau der Bundeswasserstraßen (konkret § 12 Abs. 7 WaStrG) um eine Bestimmung zu ergänzen, der zufolge die nach §§ 25a bis §§ 25d WHG maßgebenden Bewirtschaftungsziele von der WSV zu „berücksichtigen“ sind. Die danach maßgebenden Bewirtschaftungsziele gehen in der Sache auf die Umweltziele in Art. 4 der WRRL zurück, die zuvor unter B. II. 2 und 6 beschrieben wurden. Seit der noch im Folgenden näher zu würdigenden Novellierung des WHG im Jahre 2009 sind die maßgebenden Bewirtschaftungsziele in §§ 27 bis 31 WHG geregelt. Hieran wurde auch der Verweis in § 8 Abs. 1 Satz 4 und in § 12 Abs. 7 Satz 2 WaStrG angepasst. Eine irgendwie geartete materielle Rechtsänderung war damit nicht verbunden.

⁸³ So *M. Reinhardt*, Fn. 64, S. 1050; ebenso in der Tendenz *Möckel*, Fn. 14, S. 624.

⁸⁴ Vgl. etwa BVerwG, ZUR 2008, 148 (149); *Möckel*, Fn. 14, S. 621; *M. Reinhardt*, Fn. 64, S. 1050. Eine wichtige Ausnahme ergibt sich aus den Folgeänderungen zu § 34 WHG; siehe dazu sogleich unter c) sowie den nachfolgenden Abschnitt B. III. 2. b) bb).

⁸⁵ Vgl. das bereits erwähnte Siebte Gesetz zur Änderung des WHG vom 18.6.2002 (BGBl. I 2002, S. 1914).

b) Der eingeschränkte Anwendungsbereich des WaStrG

Damit ist es bis heute dabei geblieben, dass das WaStrG gemäß seinem § 1 Abs. 1 Nr. 1 von vornherein nur auf die in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführten Binnenwasserstraßen unmittelbar anwendbar ist, obwohl dies aus den zuvor unter B. II. 3. a) genannten Gründen seit jeher aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten ist und obwohl die Föderalismusreform von 2006 selbst dann eine Neubewertung der Kompetenzverteilung gebietet, wenn man dies anders sieht (siehe den vorstehenden Abschnitt B. II. 5). Dieser eingeschränkte Anwendungsbereich hat – wohl unstrittig – zur Folge, dass das WaStrG auf die sonstigen Bundeswasserstraßen nicht anwendbar ist. Ob sie deshalb tatsächlich in Übereinstimmung mit der vorherrschenden Ansicht in WSV und Schrifttum nur schlicht-hoheitlich verwaltet werden dürfen⁸⁶, wird im Folgenden noch näher zu untersucht, wenn es um die geltenden Regelungen geht, die auf die sonstigen Bundeswasserstraßen anwendbar sind.

c) Der eingeschränkte Regelungszweck des WaStrG

Sodann hat sich trotz der Föderalismusreform von 2006 selbst mit Blick auf die Binnenwasserstraßen, die nach der Anlage 1 in den Anwendungsbereich des WaStrG fallen, nichts daran geändert, dass deren Unterhaltung gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 WaStrG allein auf „die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes für den Wasserabfluss und die Erhaltung der Schiffbarkeit“ abzielt und dass deren Ausbau oder Umbau gemäß § 12 Abs. 1 WaStrG nur dann eine von der WSV wahrzunehmende Hoheitsaufgabe des Bundes ist, wenn es um den Ausbau oder den Neubau der Bundeswasserstraßen „als Verkehrswege“ geht. Darüber hinaus definiert § 12 Abs. 2 Satz 1 WaStrG den Begriff des Ausbaus einschränkend als „Maßnahmen zur wesentlichen Umgestaltung einer Bundeswasserstraße, einer Kreuzung mit einer Bundeswasserstraße, eines oder beider Ufer, die über die Unterhaltung hinausgehen und die Bundeswasserstraße als Verkehrsweg betreffen.“

Dieser eingeschränkte Regelungszweck hat zur Folge, dass die Unterhaltung und der Ausbau der Binnenwasserstraßen nach dem WaStrG nach herrschender Meinung stets verkehrs- und damit schifffahrtsbezogen sein muss.⁸⁷ Hieraus wird im Schrifttum mitunter die Konsequenz gezogen, dass eine Unterhaltungs- oder Ausbaumaßnahme nach dem geltendem WaStrG nicht auf die Umsetzung der WRRL abzielen oder sonstige ökologische Zwecke verfolgen dürfe;

⁸⁶ Vgl. das „Rahmenkonzept Unterhaltung“ der WSV, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 9; *Friesecke*, Fn. 43, Einl. Rdnr. 9; *Gröpl*, Fn. 49, Art. 89 Rdnr. 57, *R. Reinhardt*, Fn. 50, S. 65 f.; *Reinheimer*, Fn. 35, S. 148 ff. und passim.

⁸⁷ Vgl. BVerwGE 115, 294 (298) = NVwZ 2002, 470; *Friesecke*, Fn. 43, § 8 Rdnr. 2 und § 12 Rdnr. 3; *Heinz/Esser*, Fn. 1, S. 254; *Möckel*, Fn. 14, S. 623.

für solche Maßnahmen seien daher allein die Länder nach WHG und Landeswasserrecht zuständig.⁸⁸

Das ist so pauschal nicht (mehr) richtig. Denn zum einen wurde der Anwendungsbereich des WaStrG im Jahre 2011 erweitert. Die damit einhergehenden Änderungen stehen im Zusammenhang mit den noch näher zu behandelnden neuen Regelungen im WHG betreffend die Durchgängigkeit der Fließgewässer und führen im Ergebnis dazu, dass auch die Erhaltung, Errichtung oder wesentliche Umgestaltung von bundeseigenen Einrichtungen oder Gewässerteilen, die der Erhaltung oder Wiederherstellung der Durchgängigkeit bei Stauanlagen, die von der WSV errichtet oder betrieben werden, dienen, als Unterhaltung bzw. als Ausbau im Sinne der §§ 8 und 12 WaStrG angesehen werden können.⁸⁹

Zum anderen sind zumindest die zuvor genannten Regelungen betreffend den Ausbau oder Umbau einer Bundeswasserstraße insofern offener und damit weiter gefasst, als hier – im Unterschied zur Regelung der Unterhaltung – gerade kein positiver Beitrag zur Schiffbarkeit gefordert wird. Es reicht vielmehr aus, wenn der Ausbau die Bundeswasserstraße als Verkehrsweg betrifft. Angesichts dessen wurde schon früher im Schrifttum darauf hingewiesen, dass der Bund unter Umständen mit einem Ausbau negative verkehrliche Zwecke verfolgen kann.⁹⁰ Dennoch verbleiben angesichts der genannten Stimmen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum nach geltender Rechtslage Zweifel, ob sich diese Ansicht im Streitfall durchsetzen könnte. Hinzu kommt, dass bestimmte Ausbaumaßnahmen wie etwa der ökologisch motivierte Anschluss eines Altarms⁹¹ die Bundeswasserstraße selbst bei einem weiten Verständnis selten gerade als Verkehrsweg betrifft. Daher wäre eine gesetzgeberische Klarstellung, dass auch der Ausbau nach WaStrG der Umsetzung der Umweltziele der WRRL dienen darf, in jedem Fall wünschenswert.

Eine gewisse Erweiterung des Kreises der Ausbaumaßnahmen resultiert nach geltendem Recht aus § 12 Abs. 2 Satz 3 WaStrG, der bestimmt, dass für die „Beseitigung einer Bundeswasserstraße“ die Vorschriften über den Ausbau entsprechend gelten. Denn zu den nach dieser Vorschrift in Betracht kommenden tatsächlichen Maßnahmen kann man nicht nur die

⁸⁸ So ausdrücklich *Möckel*, Fn. 14, S. 623; im Ergebnis ähnlich *Friesecke*, Fn. 43, § 8 Rdnr. 2 und § 12 Rdnr. 3; *Heinz/Esser*, Fn. 1, S. 254.

⁸⁹ Vgl. näher dazu im Folgenden unter B. III. 2. b) bb).

⁹⁰ Vgl. *R. Reinhardt*, Fn. 76, S. 418 f.

⁹¹ Vgl. zur rechtlichen Einordnung einer solchen Maßnahme neuerdings VG Frankfurt (Oder), Urt. v. 27.2.2015 – 5 K 1240/10.14, zitiert nach *juris*, Rdnr. 91 und 100 ff., wo es jedoch nicht um eine Bundeswasserstraße ging.

Verfüllung eines Gewässerabschnitts oder Kanals zählen, sondern auch den vollständigen Rückbau einer für die Schifffahrt geschaffenen Stauregelung.⁹²

Solche Maßnahmen müssen zwar ebenfalls im Zusammenhang mit der Beseitigung einer Bundeswasserstraße stehen, die wiederum in rechtlicher Hinsicht eine Bestandsänderung nach § 2 WaStrG erfordert. Daraus folgt indessen entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht nicht, dass die Rückbaumaßnahme nicht auf außerhalb der Verkehrsfunktion liegende Zwecke wie zum Beispiel eine Verbesserung der ökologischen Verhältnisse abzielen dürfe.⁹³ Denn auch solche Rückbaumaßnahmen stehen im Zusammenhang mit einer Änderung der Verkehrsfunktion.⁹⁴

Diese Änderung der Verkehrsfunktion geht bei Rückbaumaßnahmen freilich *stets* zulasten der Schifffahrt, so dass es nicht darauf ankommen kann, ob der Rückbau allein der Beseitigung der Bundeswasserstraße geschuldet ist oder ökologische Zielsetzungen verfolgt. Daher könnte man zumindest Rückbaumaßnahmen, wie sie in dem zuvor unter A. II erwähnten Fragen-und-Antworten-Katalog vom 23.9.2015 zum „Blauen Band“ genannt werden (z. B. der Rückbau von Uferbefestigungen oder Wehren) bereits nach geltender Rechtslage als Aufgabe der WSV einstufen, sofern sie denn in der zuvor beschriebenen Weise mit der Beseitigung einer Bundeswasserstraße einhergehen.

d) Die bloße Pflicht zur Berücksichtigung der Umweltziele der WRRL

Bei alledem ist zu beachten, dass die WSV die Umweltziele der WRRL bei sämtlichen Unterhaltungs- oder Ausbaumaßnahmen an Bundeswasserstraßen nach dem Wortlaut des WaStrG lediglich „berücksichtigen“ muss (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 4 und § 12 Abs. 7 Satz 2 WaStrG). Dies impliziert, dass den Umweltzielen der WRRL kein Vorrang gegenüber anderen Zielen zukommt und dass der WSV eine nicht näher begrenzte Befugnis zusteht, sich im Rahmen der Abwägung über diese Umweltziele hinwegzusetzen.⁹⁵ Zudem führt die bloße Berücksichtigungspflicht nach überkommener Ansicht der WSV dazu, dass die Ausrichtung einer Maßnahme an den Umweltzielen der WRRL nur dann geboten ist, wenn „neben der gleichwertigen verkehrsbezogenen Funktionsfähigkeit und Zielerfüllung auch der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gewahrt ist“.⁹⁶

⁹² So ausdrücklich *Friesecke*, Fn. 43, § 12 Rdnr. 14.

⁹³ So aber *Friesecke*, Fn. 43, § 12 Rdnr. 14; *R. Reinhardt*, Fn. 76, S. 417 f.

⁹⁴ Vgl. *Friesecke*, Fn. 43, § 12 Rdnr. 14.

⁹⁵ So zuletzt das „Rahmenkonzept Unterhaltung“ der WSV, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 12; ebenso *Friesecke*, Fn. 43, § 12 Rdnr. 31; *Heinz/Esser*, Fn. 1, S. 254.

⁹⁶ Vgl. *Heinz/Esser*, Fn. 1, S. 256.

Das ist mit den zuvor unter B. I skizzierten unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar. Denn dort wurde gezeigt, dass sowohl das Verbesserungsverbot als auch das Verschlechterungsverbot vorbehaltlich der in der WRRL bzw. in den Umsetzungsvorschriften des WHG genannten Ausnahmen für sämtliche nationale Behörden unmittelbar verbindlich sind und dass es nach dem Urteil des EuGH vom 1.7.2015 keinen Unterschied macht, ob die Behörde originär für die Bewirtschaftung der Gewässer zuständig ist oder ob sie ein Gewässer – so wie die WSV – primär als Wasserweg verwaltet. Dieses Umsetzungsdefizit wird im Schrifttum seit über zehn Jahren mehr oder weniger offen kritisiert.⁹⁷

e) **Anderweitige Möglichkeiten einer Durchsetzung der Umweltziele**

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die Problematik zum einen bei der Gewässerunterhaltung dadurch entschärft wird, dass hier durch die im Folgenden noch näher zu behandelnden Vorschriften des WHG ein unionsrechtskonformer Zustand herbeigeführt wird.⁹⁸ Zum anderen ist die im Schrifttum so genannte „grundlegende Norm für die Berücksichtigung von umweltbezogenen Belangen“⁹⁹ in § 4 WaStrG zu beachten. Denn diese Vorschrift bestimmt ebenso wie Art. 89 Abs. 3 GG, dass die Bundesverwaltung verpflichtet ist, bei der Verwaltung, dem Ausbau und dem Neubau von Bundeswasserstraßen die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren. Diese Vorgabe gilt nicht nur für den ausdrücklich genannten Ausbau¹⁰⁰, sondern auch für die bloße Unterhaltung¹⁰¹ einer Bundeswasserstraße. Dabei entspricht der Begriff der Wasserwirtschaft dem kompetenzrechtlichen Begriff Wasserhaushalt¹⁰² mit der Folge, dass die Umsetzung der Umweltziele der WRRL unzweifelhaft zu den Bedürfnissen der Wasserwirtschaft im Sinne der genannten Vorschriften gehört.

Dies hat zur Folge, dass auch verkehrsbezogene Ausbau- oder Unterhaltungsmaßnahmen wie etwa Maßnahmen zur Erhaltung oder Vertiefung der Fahrrinne oder Ufersicherungsmaßnahmen bereits von der WSV strikt daraufhin überprüft werden sollten, ob sie nach der zuvor unter B. I. 2 geschilderten neuen Kategorisierung der Bundeswasserstraßen und unter strikter

⁹⁷ Vgl. *Seidel/Rechenberg*, Rechtliche Aspekte des integrativen Gewässermanagements in Deutschland, ZUR 2004, 213 (214); *Gellermann*, Gewässerausbau im Lichte des neuen wasserwirtschaftlichen Ordnungsrahmens, DVBl. 2007, 1517 (1518); *Möckel*, Fn. 14, S. 622 f.; *Durner*, Natur- und Gewässerschutz – Ausgangsparameter, Zielsynergien, Zielkonflikte, EurUP 2015, 82 (92).

⁹⁸ Siehe den nachfolgenden Abschnitt B. III. 2. b) aa).

⁹⁹ Vgl. *Möckel*, Fn. 14, S. 621 f.

¹⁰⁰ Vgl. die ausdrückliche Regelung in § 14 Abs. 3 WaStrG.

¹⁰¹ Vgl. etwa *Friesecke*, Fn. 43, § 8 Rdnr. 16; *Hermes*, Fn. 44, Art. 89 Rdnr. 24 und 19.

¹⁰² Vgl. BVerfG, Ur. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60 u.a. –, BVerfGE 15, 1 (14-16) = NJW 1962, 2243.

Beachtung der Umweltziele der WRRL noch erforderlich sind, um deren Schiffbarkeit zu gewährleisten. Anderenfalls können die Länder als diejenigen, die nach geltendem Recht primär für die Einhaltung der Umweltziele der WRRL verantwortlich sind, ihr Einvernehmen verweigern. Dies hätte bei einer Ausbaumaßnahme immerhin zur Folge, dass der hierzu erforderliche Planfeststellungsbeschluss nicht erlassen werden dürfte.¹⁰³

f) Zwischenergebnis zum WaStrG

Jenseits dessen führt die zuvor geschilderte Rechtslage jedoch dazu, dass erstens die Unterhaltung der Bundeswasserstraßen nach § 8 WaStrG nicht allein auf die Umsetzung der Umweltziele der WRRL abzielen darf, sondern zumindest zugleich auf die Erhaltung der Schiffbarkeit abzielen muss. Zweitens muss der Ausbau nach § 12 WaStrG zumindest einen Verkehrsbezug aufweisen. Deshalb ist es jedenfalls zweifelhaft, ob Renaturierungsmaßnahmen, die zu einer wesentlichen Umgestaltung der Bundeswasserstraßen führen, wie etwa der in dem zuvor unter A. II erwähnten Fragen-und-Antworten-Katalog vom 23.9.2015 zum „Blauen Band“ genannte Rückbau von Uferbefestigungen oder Wehren, nach geltender Rechtslage von der WSV auf der Grundlage des WaStrG durchgeführt werden könnten.

Etwas anderes gilt drittens dann, wenn die Maßnahme in der zuvor beschriebenen Weise mit der Beseitigung einer Bundeswasserstraße einhergeht. Ein solcher Fall wäre aber beispielsweise *nicht* gegeben, wenn eine Bundeswasserstraße nur innerhalb der neuen Kategorien A-C, die im vorstehenden Abschnitt A. II. 2 erläutert wurden, anders eingeordnet würde.

Viertens ist zu beachten, dass weder der Aus- oder Umbau noch der Rückbau einer *sonstigen* Bundeswasserstraße nach geltendem Recht von der WSV auf der Grundlage des WaStrG durchgeführt werden können, da das Gesetz insoweit nicht anwendbar ist.

2. Die alten und neuen Pflichten nach dem Wasserhaushaltsgesetz

Angesichts dessen stellt sich die Frage, wie das WHG die europarechtliche Pflicht zur Umsetzung der Umweltziele der WRRL auf Bund und Länder verteilt. Insoweit wurde im vorstehenden Abschnitt B. II. 2 bereits darauf hingewiesen, dass die Vollziehung des WHG aufgrund der überkommenen, durch das BVerfG begründeten Sichtweise auch an Bundeswasserstraßen als eine Aufgabe der Länder angesehen wird. Diese Sichtweise macht sich im WHG in einer Vielzahl von Regelungen bemerkbar. Von diesen können hier jedoch aus Raumgründen nur die Normen erwähnt werden, die unmittelbar für die Umsetzung der Umweltziele der WRRL relevant sind.

¹⁰³ Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.4.2002 – 9 A 24/01 –, BVerwGE 116, 175 ff. = NVwZ 2002, 1239.

a) Die überkommenen Regelungen zur Umsetzung der WRRL

Die meisten Regelungen, die in normativer Hinsicht der Umsetzung der Umweltziele der WRRL dienen, gehen auf das schon erwähnte Siebte Gesetz zur Änderung des WHG von 2002 zurück.¹⁰⁴ Seither finden sich Regelungen über die durch die WRRL vorgeschriebene Bewirtschaftung sämtlicher Gewässer nach Flussgebietseinheiten (allein) im WHG. Dabei hat sich der Bundesgesetzgeber darauf beschränkt, das Bundesgebiet in zehn Flussgebietseinheiten aufzuteilen und eine Pflicht der Länder zu normieren, ihre wasserwirtschaftlichen Planungen und Maßnahmen untereinander und gegebenenfalls mit den zuständigen Behörden anderer Länder zu koordinieren (vgl. § 7 Abs. 1 bis 3 WHG).

Hieraus ergibt sich bereits, dass die Erstellung und Fortschreibung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme für die Flussgebietseinheiten, die ja die maßgeblichen Instrumente zur Erreichung der Umweltziele der WRRL darstellen (siehe dazu oben unter B. I. 4 und §§ 82 ff. WHG), letztlich den zuständigen Landesbehörden obliegen. Dies gilt also auch dann, wenn es um die Bewirtschaftung der Bundeswasserstraßen geht, die sich im Eigentum des Bundes befinden. Soweit hierdurch freilich die Verwaltung der Bundeswasserstraßen berührt ist, haben die Länder bei der vorgeschriebenen Koordinierung das Einvernehmen der zuständigen Wasser- und Schifffahrdirektionen einzuholen (vgl. § 7 Abs. 4 WHG).

Auch für die Umsetzung der sonstigen Vorgaben, die das WHG nicht zuletzt zur Einhaltung der Umweltziele der WRRL festlegt, sind in der Regel auch dann die Länder zuständig, wenn es um Bundeswasserstraßen geht. Dies gilt etwa für die Erteilung von wasserrechtlichen Erlaubnissen oder Bewilligungen für die Benutzung der Bundeswasserstraßen (siehe im Einzelnen §§ 8 ff. WHG)¹⁰⁵, aber auch für den nicht verkehrsbezogenen Ausbau der Bundeswasserstraßen, da der in § 67 Abs. 2 Satz 1 WHG definierte Begriff des Gewässerausbaus allgemein die Herstellung, die Beseitigung und die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers oder seiner Ufer umfasst und damit deutlich weiter ist als der Ausbaubegriff des WaStrG (siehe dazu oben unter B. III. 1. c). Damit müssen sämtliche Renaturierungsmaßnahmen, die mit einem Gewässeraus- oder umbau einhergehen und die aus den zuvor unter B. III. 1 genannten Gründen nicht von der WSV durchgeführt werden dürfen, zunächst von den jeweils zuständigen Landesbehörden in einem Planfeststellungsverfahren nach §§ 67 ff. WHG genehmigt und

¹⁰⁴ Siehe oben unter B. II. 3. b) in und bei Fn. 61.

¹⁰⁵ Dabei ist jedoch zu beachten, dass Maßnahmen innerhalb der Bundeswasserstraßen, die der Unterhaltung der Bundeswasserstraßen oder der Errichtung oder dem Betrieb der bundeseigenen Schifffahrtsanlagen dienen, gemäß § 7 Abs. 3 WaStrG keiner Erlaubnis, Bewilligung oder sonstigen Genehmigung bedürfen. Das Gleiche gilt gemäß § 12 Abs. 6 WaStrG für den Ausbau von Bundeswasserstraßen.

mitunter auch durchgeführt werden.¹⁰⁶ Ferner müssen die Länder nach dem eingangs erwähnten Art. 104 a Abs. 1 GG grundsätzlich für die hierdurch entstehenden Kosten aufkommen.¹⁰⁷

b) Die neuen Pflichten der WSV

Es wurde aber bereits im Abschnitt B. II. 3. b) darauf hingewiesen, dass sich aus dem WHG zwei für die Umsetzung der WRRL bedeutsame Ausnahmen von der grundsätzlichen Vollzugszuständigkeit der Länder ergeben, die im Folgenden näher gewürdigt werden sollen.

aa) Die wasserwirtschaftliche Unterhaltungspflicht des Bundes

Die erste Ausnahme geht schon auf das mehrfach erwähnte Siebte Gesetz zur Änderung des WHG von 2002 zurück, das bei der Regelung der Gewässerunterhaltung zu einer folgenreichen Zäsur führte.¹⁰⁸ Hierzu muss man wissen, dass die so genannte Unterhaltungslast, also die Pflicht zur Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen, seit jeher den Eigentümern der Gewässer obliegt, soweit sie nicht nach landesrechtlichen Vorschriften Aufgabe von anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts ist (vgl. nunmehr § 40 Abs. 1 Satz 1 WHG). Dabei ist für die hier allein interessierenden Bundeswasserstraßen seit jeher anerkannt, dass insoweit der Bund auch der so genannte Träger der wasserwirtschaftlichen Unterhaltungslast ist.

Das war zunächst kein Problem, weil sich die Pflicht zur Gewässerunterhaltung nach dem WHG zunächst auf die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes für den Wasserabfluss und bei schiffbaren Gewässern auf die Erhaltung der Schiffbarkeit beschränkte. Sie ging damit nicht über den zuvor beschriebenen Umfang der Gewässerunterhaltung nach § 8 WaStrG hinaus. In dieser Situation konnte man sich auf die Feststellung beschränken, dass es mit Blick auf die Unterhaltung der Bundeswasserstraßen bei dem zuvor erwähnten Vorrang des WaStrG bleibe.¹⁰⁹

Diese Ausgangssituation hat sich durch das Siebte Änderungsgesetz grundlegend geändert, weil es in der Folge, wie bereits zuvor erwähnt wurde, zu einer erheblichen „Ökologisierung“ der Gewässerunterhaltungspflicht gekommen ist. Denn seither umfasst die Pflicht zur Gewässerunterhaltung unter anderem „die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen“ (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 4 WHG). Dabei muss sich die Gewässerunterhaltung an den Bewirt-

¹⁰⁶ Vgl. auch *Möckel*, Fn. 14, S. 623.

¹⁰⁷ Vgl. *R. Reinhardt*, Fn. 76, S. 418 f.

¹⁰⁸ So *M. Reinhardt*, Fn. 64, S. 1050 f.

¹⁰⁹ Vgl. etwa *Gieseke/Wiedemann/Czychowski*, Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz, 6. Aufl. 1992, § 28 Rdnr. 9.

schaftungszielen der §§ 27 bis 31 WHG und damit an den Umweltzielen der WRRL ausrichten und darf die Erreichung dieser Ziele nicht gefährden (§ 39 Abs. 2 Satz 1 WHG). Ferner muss sie den Anforderungen entsprechen, die im Maßnahmenprogramm nach § 82 WHG an eine Gewässerunterhaltung gestellt sind (§ 39 Abs. 2 Satz 2 WHG).

Namentlich die ausdrücklich geregelte Pflicht zur Erhaltung und *Förderung* der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen geht erkennbar über eine rein oder auch nur primär verkehrsbezogene Verwaltung der Bundeswasserstraßen hinaus. Angesichts dessen lehnten das zuständige Bundesverkehrsministerium und die WSV eine solche Pflichtenerweiterung zunächst ab.¹¹⁰ Glaubt man früheren Äußerungen zweier Mitarbeiterinnen aus dem Bundesverkehrsministerium, dann hat sich die WSV nur deshalb hierauf eingelassen, weil eine höchstrichterliche Klärung der Frage, ob diese neue Regelung gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verstößt, nicht herbeigeführt werden konnte.¹¹¹ Heute kann man jedenfalls sagen, dass die WSV diese Aufgabenerweiterung dem Grunde nach akzeptiert hat und sogar als eigenständige Herausforderung begreift.¹¹² Das war ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung.

Hier zeigt sich bereits, dass die überkommene Annahme einer nur verkehrsbezogenen Kompetenz des Bundes bei der Verwaltung der Bundeswasserstraßen zum einen in der Praxis nicht mehr als zwingende Vorgabe wahrgenommen wird. Zum anderen ist es bemerkenswert, dass die zunächst vom Bundesverkehrsministerium und der WSV erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken im rechtswissenschaftlichen Schrifttum bislang, soweit ersichtlich, entweder nicht geteilt wurden oder offenen Widerspruch hervorgerufen haben.¹¹³

Dabei ist in räumlicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass sich die Pflicht zur wasserwirtschaftlichen Unterhaltung nach den §§ 39 ff. WHG nach der zutreffenden Einschätzung der WSV¹¹⁴ und der herrschenden Meinung im Schrifttum¹¹⁵ sowohl auf die *sonstigen* Bundeswasserstraßen als auch auf die in der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 WaStrG genannten Bundeswasserstraßen erstreckt. Dies folgt bereits aus § 4 Abs. 1 Satz 2 und § 40 Abs. 1 Satz 1 WHG, die allein auf das Gewässereigentum abstellen. Zudem hat der Bundesgesetzgeber hier

¹¹⁰ Vgl. *Berendes*, Fn. 63, S. 143. Diese Ansicht wird noch vertreten von *Friesecke*, Fn. 43, § 8 Rdnr. 2.

¹¹¹ Vgl. *Heinz/Esser*, Fn. 1, S. 255.

¹¹² Vgl. das umfangreiche „Rahmenkonzept Unterhaltung“ der WSV, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 7 f., 19 ff. und 50.

¹¹³ Vgl. etwa *Berendes*, Fn. 63, S. 143 f.; *Möckel*, Fn. 14, S. 623 ff.; *M. Reinhardt*, Fn. 64, S. 1050 f.

¹¹⁴ Vgl. das „Rahmenkonzept Unterhaltung“ der WSV, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 20.

¹¹⁵ Vgl. *Berendes* und *Niesen*, in: ders./Frenz/Müggenborg (Hrsg.), *Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz*, 2011, § 4 Rdnr. 12 und § 40 Rdnr. 10; *Czychowski/Reinhardt*, Fn. 78, § 39 Rdnr. 12 und 15; *Kotulla*, *Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz*, 2. Aufl. 2011, § 39 Rdnr. 52; *Möckel*, Fn. 14, S. 623 f.; *Spieth*, in: *Giesberts/Reinhardt* (Hrsg.), *Beck'scher Onlinekommentar zum Umweltrecht*, Stand: 1.4.2015, § 39 WHG Rdnr. 12.

– anders als bei der sogleich noch näher zu behandelnden Regelung zur Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer in § 34 WHG – gerade nicht auf die Aufgaben der WSV nach dem WaStrG Bezug genommen. Von daher gilt der zuvor¹¹⁶ erwähnte Grundsatz, dass das WaStrG als Spezialgesetz Vorrang vor dem WHG hat, hier nicht.¹¹⁷

Diese Regelungen führen bei der Gewässerunterhaltung zu folgenden – nicht eben klaren – Ergebnissen: An den Bundeswasserstraßen nach WaStrG ist die WSV auf der einen Seite nach dem WaStrG als dem eigentlichen Fachgesetz allein zu einer verkehrsbezogenen Unterhaltung berechtigt. Dabei gilt zwar, wie bereits erwähnt, das in § 4 WaStrG normierte Erfordernis, auch insoweit gegebenenfalls das Einvernehmen mit den Ländern herzustellen. Den Ländern stehen aber wegen § 7 WaStrG grundsätzlich keine Befugnisse zu, dem Bund bestimmte Unterhaltungsmaßnahmen aufzuerlegen und diese gar hoheitlich durchzusetzen.¹¹⁸

Hinzu tritt seit 2002 auf der anderen Seite eine Pflicht der WSV, auch die Bundeswasserstraßen nach WaStrG nach den §§ 39 ff. WHG wasserwirtschaftlich zu unterhalten. Diese Pflicht geht über die auf die Erhaltung des bestehenden Zustands abzielenden Vorgaben des WaStrG deutlich hinaus, weil sie u.a. auf eine *Förderung* der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers abzielt, die sich strikt an den Umweltzielen der WRRL auszurichten hat. Dabei untersteht der Bund der Gewässeraufsicht der zuständigen Länderbehörden.¹¹⁹ Diese können daher auch gegenüber dem Bund gemäß § 42 WHG die erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen näher festlegen oder anordnen und so für die Einhaltung der Umweltziele der WRRL sorgen.

Problematisch ist allein, dass derzeit unklar ist, wie sich diese beiden Unterhaltungspflichten zueinander verhalten, da der Vorrang des WaStrG, wie gesagt, hier nicht gilt.¹²⁰ Diese Problematik kann sich bei den *sonstigen* Bundeswasserstraßen nicht stellen, weil hier das WaStrG nicht anwendbar ist, so dass insoweit nur eine Pflicht der WSV zur wasserwirtschaftlichen Unterhaltung nach den §§ 39 ff. WHG besteht.

¹¹⁶ Vgl. den Abschnitt B. III mit Fn. 84.

¹¹⁷ So schon BVerwG, NVwZ 1983, 474 ff.; ferner *Breuer*, Fn. 44, Rdnr. 917; *Czychowski/Reinhardt*, Fn. 78, § 39 Rdnr. 12.

¹¹⁸ Vgl. *Friesecke*, Fn. 43, § 7 Rdnr. 4 (S. 201) sowie das „Rahmenkonzept Unterhaltung“ der WSV, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 11.

¹¹⁹ Vgl. das „Rahmenkonzept Unterhaltung“ der WSV, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 25 f.

¹²⁰ Vgl. zum Verhältnis der Unterhaltungsaufgaben zueinander die ersten Annäherungsversuche im „Rahmenkonzept Unterhaltung“ der WSV, Fn. 46, Kap. 1.1, S. 36 ff.

bb) Die neue Pflicht zur Herstellung der Durchgängigkeit

Die zweite Ausnahme von der grundsätzlichen Vollzugszuständigkeit der Länder ergibt sich aus der Regelung zur Durchgängigkeit oberirdischer Gewässer in § 34 WHG, die erst 2009 durch das Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts¹²¹ neu in das WHG eingefügt wurde. Danach müssen nicht nur neue, sondern auch vorhandene Stauanlagen durch geeignete Einrichtungen und Betriebsweisen die Durchgängigkeit des Gewässers erhalten oder wiederherstellen, soweit dies erforderlich ist, um die Bewirtschaftungsziele nach Maßgabe der §§ 27 bis 31 WHG zu erreichen (vgl. § 34 Abs. 1 und 2 WHG). Dabei hat der Bundesgesetzgeber ausdrücklich vorgeschrieben, dass die WSV die erforderlichen Maßnahmen durchführen muss, wenn es um Stauanlagen an Bundeswasserstraßen geht, die von ihr errichtet oder betrieben werden (vgl. § 34 Abs. 3 WHG).

Diese Vorschrift zielt in erster Linie darauf ab, dass die im vorstehenden Abschnitt B. I. 3 skizzierten hydromorphologischen Qualitätskomponenten der WRRL ebenfalls an den Bundeswasserstraßen eingehalten werden, da es hier nach der Begründung zum Gesetzesentwurf von 2009 insgesamt 337 Stauanlagen gibt.¹²² Gerade insoweit hat die Norm aber im Gesetzgebungsverfahren für Diskussionen gesorgt. Diese Diskussionen rührten vor allem daher, dass die WSV die erforderlichen Maßnahmen zur Herstellung der Durchgängigkeit gemäß § 34 Abs. 3 WHG nur „im Rahmen ihrer Aufgaben nach dem Bundeswasserstraßengesetz“ durchführen muss. Diese Erwähnung führte in der Tat angesichts der zuvor unter B. II. 2 beschriebenen überkommenen Sichtweise zur (eingeschränkten) Kompetenz des Bundes bei der Verwaltung der Bundeswasserstraßen, die sich auch in den Regelungen des WaStrG in der zuvor beschriebenen Weise niedergeschlagen hat, zu einer „Verunklarung“ des Gewollten,¹²³ zumal das WaStrG zunächst nicht geändert wurde.

Diese Änderung wurde aber 2011 nachgeholt.¹²⁴ Seither erstreckt sich der Anwendungsbereich des WaStrG auch auf bundeseigene Einrichtungen oder Gewässerteile, die der Erhaltung oder Wiederherstellung der Durchgängigkeit bei Stauanlagen, die von der WSV errichtet oder betrieben werden, dienen (vgl. § 1 Abs. 4 Nr. 3 WaStrG n.F.). Zudem wurden die Vorschriften betreffend die Unterhaltung und den Ausbau der Bundeswasserstraßen um einen Hinweis ergänzt, dass sich diese Aufgaben auch auf die Erhaltung und die Herstellung oder wesentli-

¹²¹ Vom 31.7.2009 (BGBl. I 2009, S. 2585); vgl. dazu den Überblick bei *Faßbender*, Fn. 73, S. 181 ff.

¹²² Vgl. näher dazu mit entsprechenden Nachweisen *Czychowski/Reinhardt*, Fn. 78, § 34 Rdnr. 1 und 25.

¹²³ So die Kritik des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren; vgl. BT-Drucksache 16/13306, S. 7. Vgl. auch die kritischen Hinweise bei *Czychowski/Reinhardt*, Fn. 78, § 34 Rdnr. 28.

¹²⁴ Durch Art. 4 des Gesetzes zur Umsetzung der Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie und zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes vom 6.10.2011 (BGBl. I 2011, S. 1986).

che Umgestaltung der zuvor genannten Einrichtungen oder Gewässerteile erstreckt (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 2 und § 12 Abs. 2 Satz 2 WaStrG n.F.). Seither kann sich die WSV dieser neuen Aufgabe in vollem Umfang widmen – was sie auch nach Maßgabe eines vom Bundesverkehrsministerium erstellten Priorisierungskonzept tut.¹²⁵

Hier zeigt sich erneut, dass die überkommene Annahme einer nur verkehrsbezogenen Kompetenz des Bundes bei der Verwaltung der Bundeswasserstraßen in der Praxis – aus gutem Grund – immer mehr erodiert. Dabei führt § 34 Abs. 3 WHG im Ergebnis dazu, dass der Bund einschränkungslos an die Anforderungen der Absätze 1 und 2 gebunden ist, weshalb die Norm im rechtswissenschaftlichen Schrifttum als ein Beleg dafür gesehen wird, dass sich die Idee, für das Wasserstraßenrecht unter Berufung auf vorgebliche Eigengesetzlichkeiten gleichsam ein „self-contained regime“ zu schaffen, nicht nur im Hinblick auf die ökologische Dimension der Wasserstraßen, sondern auch aufgrund der unionsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers als unrealistisch erwiesen habe und rechtlich gescheitert sei.¹²⁶

Der einschränkende Hinweis in § 34 Abs. 3 WHG auf die Aufgaben nach dem WaStrG hat aber zur Folge, dass die WSV die Durchgängigkeit nur bei den in der Anlage 1 zum WaStrG aufgeführten Binnenwasserstraßen als hoheitliche Aufgabe zu erfüllen hat.¹²⁷ Im Umkehrschluss werden die sonstigen Bundeswasserstraßen also nicht erfasst. Die Verwaltung dieser sonstigen Bundeswasserstraßen unterliegt aber aus der zuvor im Abschnitt B. II. 3 b) beschriebenen Bindung der WSV an das materielle Wasserrecht unmittelbar den in § 34 Abs. 1 und 2 WHG normierten Vorgaben einschließlich der damit einhergehenden Anordnungsbefugnis der Landeswasserbehörden, soweit nicht abweichende (staats-)vertragliche Vereinbarungen bestehen.¹²⁸ Zudem müsste ein entsprechendes Planfeststellungsverfahren trotz primärer Verwaltungszuständigkeit der WSV von den jeweils zuständigen Landesbehörden nach den §§ 67 ff. WHG durchgeführt werden, weil die im Jahre 2011 geänderten Vorschriften des WaStrG hier nicht anwendbar sind.

¹²⁵ Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Erhaltung und Wiederherstellung der ökologischen Durchgängigkeit der Bundeswasserstraßen: Erläuterungsbericht zu Handlungskonzeption und Priorisierungskonzept des BMVBS, Stand: Januar 2012, im Internet abrufbar unter http://www.bafg.de/DE/02_Aufgaben/03_Oekologie/02_Arbeitsgeb/Durchg/prio_konzept.pdf?__blob=publicationFile. Vgl. auch *Czychowski/Reinhardt*, Fn. 78, § 34 Rdnr. 28; *Durner*, Fn. 97, S. 92.

¹²⁶ So die Bilanz von *Durner*, Fn. 97, S. 92 f.

¹²⁷ Vgl. *Durner*, in: Landmann/Rohmer, Fn. 65, § 34 WHG Rdnr. 42; *Riedel*, in: Giesberts/Reinhardt (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar zum Umweltrecht, Fn. 115, § 34 WHG Rdnr. 26.

¹²⁸ Vgl. *Durner*, in: Landmann/Rohmer, Fn. 65, § 34 WHG Rdnr. 42.

c) **Zwischenergebnis zum WHG**

Hier zeigt sich einmal mehr, dass die aktive Umsetzung der Umweltziele der WRRL jenseits der zuvor genannten Ausnahmen aufgrund der überkommenen, aber überholten verfassungsrechtlichen Prämissen auch an Bundeswasserstraßen eine Aufgabe der Länder ist. Daher obliegt die Erstellung und Fortschreibung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme für die Flussgebietseinheiten auch dann den zuständigen Landesbehörden, wenn es um die Bewirtschaftung der Bundeswasserstraßen geht, die sich im Eigentum des Bundes befinden. Soweit hierdurch freilich die Verwaltung der Bundeswasserstraßen berührt ist, haben die Länder bei der vorgeschriebenen Koordinierung das Einvernehmen der WSV einzuholen (vgl. § 7 Abs. 4 WHG). Ferner können eine Reihe von Renaturierungsmaßnahmen, die mit einem Gewässeraus- oder -umbau einhergehen, aus den zuvor genannten Gründen nicht von der WSV, sondern nur von den jeweils zuständigen Landesbehörden in einem Planfeststellungsverfahren nach den §§ 67 ff. WHG realisiert werden. Dies betrifft v.a. Maßnahmen ohne jeglichen Verkehrsbezug, was insbesondere beim Anschluss von Altarmen der Fall sein kann, sowie sämtliche planfeststellungsbedürftigen Renaturierungsmaßnahmen an den sonstigen Bundeswasserstraßen.

3. **Bilanz zur geltenden Rechtslage: verbleibender Reformbedarf**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die jüngeren Änderungen bei der wasserwirtschaftlichen Gewässerunterhaltung und die neueren Regelungen zur Herstellung der Durchgängigkeit der Bundeswasserstraßen zu einer begrüßenswerten Aufgabenerweiterung der WSV geführt haben, die sich zweifellos positiv auf die Umsetzung der Umweltziele der WRRL auswirkt. Es bleibt aber dabei, dass sich aus den bestehenden gesetzlichen Regelungen häufig Kompetenzüberschneidungen zwischen Bund und Ländern ergeben, die von Kennern der Materie immer wieder zu Recht kritisiert werden.¹²⁹ Diese Kompetenzüberschneidungen wurden nochmals dadurch verschärft, dass die beschriebene „Ökologisierung“ der Gewässerunterhaltungspflicht die Grenzen zwischen Unterhaltung und Ausbau der Gewässer verwischt hat.¹³⁰

Diese unklare Kompetenzverteilung, die man ohne Übertreibung auch ein Kompetenzgewirr nennen könnte, führt dazu, dass der Bund die Bundeswasserstraßen nicht integriert im Sinne der WRRL bewirtschaften kann, weil er immer wieder an kompetenzielle Grenzen stößt. Umgekehrt erweist sich aber auch die integrierte Bewirtschaftung durch die Länder bei den Bundeswasserstraßen als schwierig, wenn sowohl die Schifffahrt als wesentliche Nutzungsfunkti-

¹²⁹ Vgl. etwa *Breuer*, Fn. 44, Rdnr. 4 f.; *Durner*, Fn. 44, Art. 89 Rdnr. 50; *ders.*, Fn. 97, S. 92 f.; *Möckel*, Fn. 14, S. 624 und öfter; *M. Reinhardt*, Fn. 64, S. 1050 sowie die oben in Fn. 13 genannten Stimmen aus der Praxis.

¹³⁰ Vgl. ausführlich dazu *M. Reinhardt*, Fn. 64, S. 1048 ff.

on als auch die diesbezüglichen Unterhaltungs- und Ausbaumaßnahmen nicht in ihren Aufgabenbereich fallen und wenn selbst bei der Bewirtschaftungsplanung immer das Einvernehmen der WSV einzuholen ist.¹³¹

Besonders verwirrend ist die Rechtslage bei der Verwaltung der sonstigen Bundeswasserstraßen, weil es hier vielfach an gesetzlichen Regelungen fehlt. Daher ist hier bereits unklar, ob und inwieweit der Bund diese überhaupt verwalten darf.¹³² Klar ist eigentlich nach geltender Rechtslage nur, dass auch hier die in §§ 39 ff. WHG geregelte Pflicht zur Gewässerunterhaltung und dass auch sonst die Pflicht zur Beachtung der Umweltziele der WRRL gilt. Doch ist deren Umsetzung aufgrund der teilweise fehlenden Rechtsgrundlagen und der genannten Unsicherheiten keineswegs gesichert.

Aus diesen Gründen erscheint eine weitergehende Reform der Vorschriften angezeigt, die sich mit der Umsetzung der Umweltziele der WRRL an den Bundeswasserstraßen und mit der sonstigen Verwaltung der Bundeswasserstraßen befassen.¹³³ Wie im Vorstehenden bereits vermerkt wurde, gibt es zwischenzeitlich auch auf bundespolitischer Ebene Reformbemühungen, die zumindest in der Sache auf eine bessere Umsetzung der Umweltziele der WRRL an den Bundeswasserstraßen abzielen. Dabei wird ebenfalls erkannt, dass eine mitunter geforderte Übertragung zusätzlicher Aufgaben an die WSV neue gesetzliche Grundlagen erfordert.¹³⁴

IV. Reformoptionen

Es stellt sich aber die Frage, welche Reformoptionen es gibt und wie diese zu bewerten sind.

1. Überblick

Hier kann man zwei ganzheitliche oder „große Reformoptionen“ und verschiedene „kleine Reformoptionen“ identifizieren¹³⁵: Die beiden „großen Reformoptionen“ bestehen darin, die Verwaltung der Bundeswasserstraßen entweder vollständig den Ländern oder aber vollständig dem Bund zu übertragen. Zwischen diesen beiden „Extremansätzen“ gibt es freilich noch Mit-

¹³¹ So richtig *Möckel*, Fn. 14, S. 624.

¹³² Hier ist vor allem auf die Diskussion um die Verwaltung der sonstigen Bundeswasserstraßen hinzuweisen, die nur noch dem Sportboot- und Fahrgastverkehr dienen; vgl. einerseits *Friesecke*, Fn. 44, Einleitung Rdnr. 9 (S. 46); *R. Reinhardt*, Fn. 50, S. 61 ff. (66); andererseits *Gröpl*, Fn. 49, Art. 89 Rdnr. 57: „Keine ‚Freizeitwasserstraßen‘“; *Weidmann*, Fn. 47, S. 312: „Die Erhaltung von Wasserstraßen ausschließlich für Zwecke der Förderung des Tourismus und der Freizeitschifffahrt ist keine Aufgabe des Bundes.“

¹³³ Vgl. die entsprechenden Vorschläge bei *Möckel*, Fn. 14, S. 624 f.

¹³⁴ Siehe oben unter A. II. 1 in und bei Fn. 5.

¹³⁵ Vgl. *Möckel*, Fn. 14, S. 624 f.

telwege, die im Sinne einer „kleinen Reform“ nur punktuell ansetzen, im Übrigen aber die Doppelverwaltung von Bund und Ländern beibehalten. Dabei könnten und sollten vor allem die von *Stefan Möckel* unterbreiteten Vorschläge zum Abbau von rechtlichen Ziel- und Aufgabenkonflikten zwischen Bund und Ländern bedacht werden.¹³⁶

2. Bewertung

Diese zuletzt genannten Vorschläge können hier aus Raumgründen nicht im Einzelnen, sondern allenfalls zusammenfassend gewürdigt werden. Dabei sollte zunächst eine Verständigung über die Frage herbeigeführt werden, wie eine effektive Umsetzung der Umweltziele der WRRL am besten erreicht werden kann. Hier kommt angesichts der Tatsache, dass sich die Kritik an der bestehenden Rechtslage zumeist an den Kompetenzüberschneidungen und den daraus resultierenden Unklarheiten entzündet, einer möglichst klaren Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern eine herausragende Bedeutung zu.¹³⁷ Dieses Anliegen lässt sich zwar wegen des verfassungsrechtlich in Art. 89 Abs. 3 GG vorgegebenen Abstimmungsbedarfs nicht in Reinform verwirklichen. Es wäre aber schon einiges gewonnen, wenn dort, wo es bislang Kompetenzüberschneidungen gibt, zumindest klare Primärzuständigkeiten geregelt würden. Diesen Weg haben etwa die neueren Regelungen zur Herstellung der Durchgängigkeit zumindest bei den Bundeswasserstraßen nach WaStrG eingeschlagen.

Dies spricht in der Tendenz schon einmal für eine der beiden „großen Reformoptionen“, weil bei der vorgeschlagenen Erweiterung des Bewirtschaftungsauftrags der WSV durch entsprechende Ergänzungen des WaStrG bei unveränderter Beibehaltung der Zuständigkeiten der Länder nach dem WHG¹³⁸ die Gefahr bestünde, dass die ohnehin schon verworrene Kompetenzlage weiter verkompliziert wird.

Bei den beiden „großen Reformoptionen“ sprechen wiederum die besseren Argumente für eine ganzheitliche und damit auch wasserwirtschaftliche Verwaltung der Bundeswasserstraßen durch den Bund. Denn die zuerst genannte Variante, die Verwaltung der Bundeswasserstraßen vollständig den Ländern zu übertragen, kommt ungeachtet der Tatsache, dass die Umsetzung der Umweltziele der WRRL ohnehin nach der überkommenen Kompetenzverteilung grundsätzlich den Ländern obliegt, im Ergebnis nicht ernsthaft in Betracht.¹³⁹ Denn in diesem Fall könnte der Bund die Bundeswasserstraßen nicht einmal mehr als Verkehrswege verwal-

¹³⁶ Vgl. *Möckel*, Fn. 14, S. 624 f.

¹³⁷ Dies ist auch eine der zentralen Forderungen des NABU im Zusammenhang mit dem „Blauen Band“; vgl. NABU-Bundesverband, Fn. 7, S. 27.

¹³⁸ So der Vorschlag von *Möckel*, Fn. 14, S. 624 f.

¹³⁹ Insoweit überzeugend *Möckel*, Fn. 14, S. 624.

ten. Darüber hinaus müsste hierzu Art. 89 GG geändert oder aufgehoben werden, was angesichts der erforderlichen Mehrheiten¹⁴⁰ unrealistisch erscheint, zumal eine solche Maßnahme eine Auflösung der Bundeswasserstraßenverwaltung bedeuten würde.

Eine solche Verfassungsänderung wäre nach der hier vertretenen Auffassung nicht erforderlich, wenn dem Bund auch die wasserwirtschaftliche Bewirtschaftung der Bundeswasserstraßen vollständig übertragen würde. Hierzu bedürfte es vielmehr aus den zuvor unter B. II genannten Gründen lediglich einer entsprechenden Änderung der einfachgesetzlichen Regelungen, insbesondere des WaStrG und des WHG.¹⁴¹

Dabei ist zu beachten, dass die hier vertretene Ansicht, wonach sich die in Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG normierte Kompetenz des Bundes zur bundeseigenen Verwaltung nicht auf verkehrsbezogene Aufgaben beschränkt, nicht umgekehrt dazu führt, dass der Bundesgesetzgeber der WSV nun auch zwingend die wasserrechtliche Verwaltung der Bundeswasserstraßen und damit auch die Einhaltung der Umweltziele der WRRL übertragen *müsste*. Denn aus der in Art. 89 Abs. 3 GG normierten Pflicht des Bundes, bei der Verwaltung, dem Ausbau und dem Neubau von Wasserstraßen die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren, folgt bereits, dass sich die Kompetenzen von Bund und Ländern in diesen Bereichen überschneiden. Aus diesem Grund ist denn auch in Literatur und höchstichterlicher Rechtsprechung immer wieder von einer „Mischverwaltung“ der Bundeswasserstraßen die Rede.¹⁴² Daraus folgt zugleich, dass der Bundesgesetzgeber bei der Zuordnung der wasserwirtschaftlichen Kompetenzen einen Gestaltungsspielraum haben muss; er könnte dies aber von Verfassung wegen tun.

Eine entsprechende Aufgabenerweiterung der WSV würde nicht zu einer weiteren behördlichen Aufsplitterung der Verwaltung der Flussgebietseinheiten¹⁴³, sondern im Gegenteil dazu führen, dass der Bund die Bundeswasserstraßen „federführend“ nach einem ganzheitlichen Konzept verwalten und bewirtschaften könnte. Dies würde freilich voraussetzen, dass dem Bund auch die Zuständigkeit für die Aufstellung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme für die Bundeswasserstraßen übertragen würde. In diesem Fall bliebe er jedoch nach Art. 89 Abs. 3 GG und damit von Verfassung wegen verpflichtet, die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren.

¹⁴⁰ Siehe dazu bereits oben unter B. II. 2 am Ende (S. 16).

¹⁴¹ Hiervon gehen auch *Möckel*, Fn. 14, S. 624 und *M. Reinhardt*, Fn. 64, S. 1050 aus.

¹⁴² Vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 17.4.2002 – 9 A 24/01 –, BVerwGE 116, 175 (187) = NVwZ 2002, 1239; *Henneke*, Der Bedeutungswandel von Verfassungsbegriffen am Beispiel des Art. 89 Abs. 3 GG („Bedürfnisse der Landeskultur“, NuR 1987, 340 (341); *Maiwald*, Fn. 45, Art. 89 Rdnr. 16; *Schulze*, Fn. 55, S. 1291.

¹⁴³ So aber die Befürchtung von *Möckel*, Fn. 14, S. 624.

Das wäre auch mit Blick auf die Umsetzung der Umweltziele der WRRL wünschenswert, weil die Bewirtschaftungsplanung der Bundeswasserstraßen mit der Bewirtschaftungsplanung der betroffenen Länder, die auch im Falle einer Aufgabenerweiterung der WSV für die sonstigen oberirdischen Gewässer und das Grundwasser zuständig blieben, abgestimmt werden müsste. Der hierdurch entstehende Abstimmungsbedarf würde aber dadurch wohl nicht größer als er jetzt schon ist.¹⁴⁴ Darüber hinaus gäbe es immerhin eine Primärzuständigkeit des Bundes, die an sich schon aus Gründen einer klareren Verantwortungszuteilung begrüßenswert wäre.

Dabei könnte und sollte zugleich geregelt werden, dass der Bund die *sonstigen* Bundeswasserstraßen, die nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, ebenfalls in wasserrechtlicher Hinsicht verwalten darf. Dies würde nicht nur die genannten Rechtsunsicherheiten beseitigen, sondern auch eine ganzheitliche Umsetzung der Umweltziele der WRRL an den Bundeswasserstraßen erheblich erleichtern, weil die Bundeswasserstraßen, die nicht mehr für den Gütertransport genutzt werden, von entscheidender Bedeutung für den Aufbau eines Biotopverbundes von nationaler Bedeutung im Netz der Fließgewässer sind und im Vordergrund des Bundesprogramms „Baues Band“ stehen sollen.¹⁴⁵ Aus diesen Gründen sollten auch bei einer „kleinen Reform“ klare Regelungen zu der Frage getroffen werden, wer die *sonstigen* Bundeswasserstraßen in welcher Hinsicht verwalten darf, weil hier die rechtlichen Unsicherheiten, wie erwähnt, besonders groß sind.

¹⁴⁴ Auch insoweit ist *Möckel*, Fn. 14, S. 624 wohl anderer Ansicht.

¹⁴⁵ Vgl. <http://www.bmub.bund.de/themen/wasser-abfall-boden/binnengewasser/fluesse-und-seen/faqs-blaues-band>.

C. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zusammenfassend lassen sich die folgenden Ergebnisse festhalten:

1. In Übereinstimmung mit der überkommenen Ansicht der Rechtsprechung vertritt die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (WSV) als zuständige bundeseigene Verwaltung häufig noch die Rechtsauffassung, dass sie an Bundeswasserstraßen zu eigenständigen ökologischen Maßnahmen ohne verkehrlichen Bezug nicht berechtigt sei und dass die Umsetzung der Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) daher insoweit in die Zuständigkeit der Länder falle. Das hat auch finanzielle Folgen, weil Art. 104 a Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) vorschreibt, dass der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben tragen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt. Diese überkommene Sichtweise ist jedoch nicht nur angesichts der in dem Gutachten geschilderten jüngeren Rechtsentwicklungen überholt; sie wird auch in zunehmendem Maße in Frage gestellt durch die Überlegungen, die im Zusammenhang mit dem Bundesprogramm „Blaues Band“ sowie der Reform der WSV angestellt werden und die den Anlass für die vorliegende Untersuchung liefern.
2. Der Bund ist seit der Föderalismusreform von 2006 nach Verfassungsrecht befugt, der WSV auf der Grundlage seiner (konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenz für den Wasserhaushalt genuin wasserwirtschaftliche Aufgaben wie etwa die vollständige Umsetzung der Umweltziele der WRRL zu übertragen. Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GG stünde dem nicht (mehr) entgegen, weil die Verwaltungskompetenz in diesem Punkt nicht (mehr) durch die Gesetzgebungskompetenzen begrenzt wird. Auch sonst ergibt sich aus dieser Vorschrift keine Begrenzung der Verwaltungskompetenz des Bundes auf unmittelbar verkehrsbezogene Maßnahmen.
3. Selbst wenn man nicht bereit ist, sich von dem Paradigma einer lediglich verkehrsbezogenen Verwaltungskompetenz des Bundes zu verabschieden, besteht immerhin die Möglichkeit, diese Bundeskompetenz weit auszulegen und so auf eine Befugnis zur Renaturierung von Bundeswasserstraßen zu erstrecken.
4. Der Bund ist – entgegen anderslautenden Stimmen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum – auch zur Verwaltung der *sonstigen* Bundeswasserstraßen befugt. Dabei muss sich die Verwaltung ebenfalls nach hier vertretener Ansicht nicht auf unmittelbar verkehrsbezogene Maßnahmen beschränken.
5. Aus diesen Gründen ist die im rechtswissenschaftlichen Schrifttum und auch von der WSV vertretene Ansicht, dass die Verwaltung der sonstigen Bundeswasserstraßen nur im Rahmen der so genannten gesetzesfreien Verwaltung erfolgen dürfe, allenfalls eine Folge

der einfachgesetzlichen Rechtslage. Der Bundesgesetzgeber könnte diese Rechtslage also jederzeit ändern, da einem solchen Vorgehen kein plausibler verfassungsrechtlicher Grund (mehr) entgegensteht.

6. Der Bundesgesetzgeber hat die durch die Föderalismusreform eröffnete Chance, das verfassungsrechtlich nicht mehr gebotene Nebeneinander verschiedener Bewirtschaftungsregime zu beenden oder nennenswert zu reduzieren, bislang nicht genutzt. Somit ist es dabei geblieben, dass an Bundeswasserstraßen weiterhin grundsätzlich unterschieden werden muss zwischen einerseits Unterhaltungs- und Ausbaumaßnahmen nach Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG), die von der WSV durchzuführen sind, und andererseits Unterhaltungs- und Ausbaumaßnahmen nach Wasserhaushaltsgesetz (WHG), die in der Verantwortung der Länder liegen. Dabei hat das WaStrG als Spezialgesetz grundsätzlich Vorrang vor dem allgemeinen Wasserrecht und damit vor dem WHG.
7. Dies führt nach geltender Rechtslage dazu, dass die Unterhaltung der Bundeswasserstraßen nach § 8 WaStrG nicht allein auf die Umsetzung der Umweltziele der WRRL, sondern zumindest auch auf die Erhaltung der Schiffbarkeit abzielen muss. Ferner muss der Ausbau nach § 12 WaStrG zumindest einen Verkehrsbezug aufweisen. Deshalb ist es jedenfalls zweifelhaft, ob Renaturierungsmaßnahmen, die zu einer wesentlichen Umgestaltung der Bundeswasserstraßen führen, wie etwa der Rückbau von Uferbefestigungen oder Wehren nach geltender Rechtslage von der WSV auf der Grundlage des WaStrG durchgeführt werden könnten. Etwas anderes gilt dann, wenn die Maßnahme in der zuvor beschriebenen Weise mit der Beseitigung einer Bundeswasserstraße einhergeht. Ein solcher Fall wäre aber beispielsweise *nicht* gegeben, wenn eine Bundeswasserstraße nur innerhalb der neuen Kategorien A-C, die im Abschnitt A. II. 2 erläutert wurden, anders eingeordnet würde. Darüber hinaus ist zu beachten, dass weder der Aus- oder Umbau noch der Rückbau einer *sonstigen* Bundeswasserstraße nach geltendem Recht von der WSV auf der Grundlage des WaStrG durchgeführt werden können, da das Gesetz insoweit nicht anwendbar ist.
8. Auch bei verkehrsbezogenen Ausbau- oder Unterhaltungsmaßnahmen wie etwa Maßnahmen zur Erhaltung oder Vertiefung der Fahrrinne muss die WSV unter strikter Beachtung der Umweltziele der WRRL prüfen, ob sie nach der zuvor unter B. I. 2 geschilderten neuen Kategorisierung der Bundeswasserstraßen noch erforderlich sind, um deren Schiffbarkeit zu gewährleisten. Anderenfalls können die Länder als diejenigen, die nach nationalem Recht primär für die Einhaltung der Umweltziele der WRRL verantwortlich sind, ihr Einvernehmen verweigern. Dies hätte bei einer Ausbaumaßnahme immerhin zur Folge, dass der hierzu erforderliche Planfeststellungsbeschluss nicht erlassen werden dürfte.

9. Die Vollziehung des WHG wird aufgrund der überkommenen, aber überholten verfassungsrechtlichen Prämissen auch an Bundeswasserstraßen als eine Aufgabe der Länder angesehen. Dies macht sich im WHG bei einer Vielzahl von Regelungen bemerkbar. So obliegt die Erstellung und Fortschreibung der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme für die Flussgebietseinheiten auch dann den zuständigen Landesbehörden, wenn es um die Bewirtschaftung der Bundeswasserstraßen geht, die sich im Eigentum des Bundes befinden. Soweit hierdurch freilich die Verwaltung der Bundeswasserstraßen berührt ist, haben die Länder bei der vorgeschriebenen Koordinierung das Einvernehmen der WSV einzuholen (vgl. § 7 Abs. 4 WHG). Ferner können sämtliche Renaturierungsmaßnahmen, die mit einem Gewässeraus- oder -umbau einhergehen und die in Ermangelung einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage nicht von der WSV durchgeführt werden dürfen, nur in einem Planfeststellungsverfahren nach den §§ 67 ff. WHG realisiert werden, das wiederum in die Zuständigkeit der Länder fällt.
10. Die Änderungen von 2002 und 2009 haben aber dazu geführt, dass sich aus dem WHG zwei für die Umsetzung der WRRL bedeutsame Ausnahmen von der grundsätzlichen Vollzugszuständigkeit der Länder ergeben.
 - a) Zum einen besteht seit dem Inkrafttreten der Änderung von 2002 eine Pflicht der WSV zur wasserwirtschaftlichen Unterhaltung nach den §§ 39 ff. WHG, die über die auf die Erhaltung des bestehenden Zustands abzielenden Vorgaben des WaStrG deutlich hinausgeht, weil sie u.a. auf eine *Förderung* der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers abzielt, die sich strikt an den Umweltzielen der WRRL auszurichten hat. Dabei untersteht der Bund der Gewässeraufsicht der zuständigen Länderbehörden. Diese können daher auch gegenüber dem Bund gemäß § 42 WHG die erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen näher festlegen oder anordnen und so für die Einhaltung der Umweltziele der WRRL sorgen. Problematisch ist allein, dass derzeit unklar ist, wie sich diese „ökologisierte“ Unterhaltungspflicht zur Unterhaltungspflicht nach WaStrG verhält, da der Vorrang des WaStrG hier nicht gilt. Diese Problematik kann sich bei den sonstigen Bundeswasserstraßen nicht stellen, weil hier das WaStrG nicht anwendbar ist, so dass insoweit nur eine Pflicht der WSV zur wasserwirtschaftlichen Unterhaltung nach den §§ 39 ff. WHG besteht.
 - b) Zum anderen muss die WSV seit dem Inkrafttreten der Änderung von 2009 an den Stauanlagen, die von ihr an den Bundeswasserstraßen errichtet oder betrieben werden, die in § 34 WHG vorgeschriebenen Maßnahmen zur Herstellung der Durchgängigkeit durchführen, soweit dies erforderlich ist, um die Umweltziele der WRRL zu erreichen. Dabei sind auch hier die unterschiedlichen Zuständigkeiten bei Bundeswasserstraßen im

Sinne des WaStrG und sonstigen Bundeswasserstraßen zu beachten.

11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die jüngeren Änderungen bei der wasserwirtschaftlichen Gewässerunterhaltung und die neueren Regelungen zur Herstellung der Durchgängigkeit der Bundeswasserstraßen zu einer begrüßenswerten Aufgabenerweiterung der WSV geführt haben, die sich zweifellos positiv auf die Umsetzung der Umweltziele der WRRL auswirkt. Es bleibt aber dabei, dass sich aus der Summe der bestehenden gesetzlichen Regelungen ein Kompetenzgewirr ergibt, das eine integrierte Bewirtschaftung der Bundeswasserstraßen nicht nur unerheblich erschwert. Aus diesen Gründen erscheint eine weitergehende Reform der Vorschriften angezeigt, die sich mit der Umsetzung der Umweltziele der WRRL an den Bundeswasserstraßen und mit der sonstigen Verwaltung der Bundeswasserstraßen befassen. Dies wird teilweise auch auf bundespolitischer Ebene anerkannt.
12. Bei den hierbei in Betracht kommenden Reformoptionen sprechen überwiegende Gründe dafür, die Verwaltung der Bundeswasserstraßen vollständig dem Bund zu übertragen. Denn auf diesem Wege ließe sich am ehesten eine klare Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern erreichen. Eine solche Reform könnte nach der hier vertretenen Auffassung ohne eine Grundgesetzänderung durch eine bloße Anpassung der einfachgesetzlichen Regelungen, insbesondere des WaStrG und des WHG, realisiert werden. Dabei könnte und sollte zugleich geregelt werden, dass der Bund die *sonstigen* Bundeswasserstraßen, die nicht dem allgemeinen Verkehr dienen, ebenfalls in wasserrechtlicher Hinsicht verwalten darf. Dies würde nicht nur die genannten Rechtsunsicherheiten beseitigen, sondern auch eine ganzheitliche Umsetzung der Umweltziele der WRRL an den Bundeswasserstraßen erheblich erleichtern, weil die Bundeswasserstraßen, die nicht mehr für den Gütertransport genutzt werden, von hoher Bedeutung für den Aufbau eines Biotopverbundes von nationaler Bedeutung im Netz der Fließgewässer sind; sie sollen daher auch im Vordergrund des Bundesprogramms „Baues Band“ stehen.

gez. Prof. Dr. Kurt Faßbender