

Zeitschrift für Wasserrecht

Heft 3/2014

Abhandlungen

Die Zukunft der Genehmigungsfähigkeit von Sportbootsteganlagen (am Beispiel Berlins)

*Magistratsdirektor Uwe Zepf, LL.M.(LL.M., Cornell), Berlin**

I. Problemaufriss

Sportbootverkehr und Gewässerschutz stehen traditionell in einem konfliktreichen Verhältnis. Durch den einerseits ständig wachsenden Sportbootverkehr und andererseits durch die Konkretisierung der Regelungen des Gewässerschutzes spitzt sich der Nutzungskonflikt¹ mit dem Gewässerschutz bzw. dem ökologischen Zustand der Gewässer zu. Dieser Konflikt ist insbesondere brisant, weil der Sportbootverkehr und die für seine Zwecke errichteten Sportbootsteganlagen und Marinas mittlerweile zu den gravierendsten ökologischen Bedrohungen für die deutschen Binnengewässer gehören und damit die Erreichung der wasser- und naturschutzrechtlichen Zielstellungen der Behörden teilweise massiv gefährdet. Den rechtlichen Umgang mit diesem Konflikt zu beschreiben und zu problematisieren, ist Ziel dieses Beitrags.

Um den Nutzungskonflikt zu veranschaulichen, wird dieser im ersten Abschnitt in seinen verschiedenen Ausprägungen dargestellt. Näher erläutert wird er anschließend am Beispiel der Berliner Gewässer, wo er – neben dem Bodenseerevier – am heftigsten ausgetragen wird. Im letzten Abschnitt dieses Kapitels werden die für diesen Konflikt ein-

* Der Verfasser ist Rechtsreferent in einem Berliner Rechtsamt. Besonderer Dank gilt für die wertvollen Hinweise bei der Erarbeitung dieses Textes Dr. *Peter Collin*. Für aufschlussreiche Anmerkungen aus praktischer Sicht möchte ich mich besonders bei Frau *Andrea Kampka*, Herrn *Ralph Bergt* und Herrn *Holger Pippert* bedanken.

¹ Zu wasserrechtlichen Nutzungskonflikten: *Reinhardt*, Zum Verhältnis von Wasserrecht und Naturschutzrecht, NuR 2009, 517, 521, zu anderen Nutzungskonflikten im Zusammenhang mit dem Naturschutz: *Wolf*, Entwicklungslinien und Bilanz des Naturschutzes, NuR 2013, 1, 10.

schlägigen Rechtsgrundlagen insbesondere am Berliner Beispiel erläutert. Die folgenden Kapitel schildern, ausgehend von verschiedenen Instrumenten des Naturschutzrechts, den Umgang der Behörden mit diesem Nutzungskonflikt. Die Perspektive des Naturschutzrechts wurde gewählt, weil dieses mit der Ökologisierung des Wasserrechts in diesem Zusammenhang einschränkungslos zur Anwendung kommt. In einem abschließenden Fazit wird skizziert, was dies für die zukünftige Genehmigungsfähigkeit von Sportbootsteganlagen bedeutet.

1. Sportbootverkehr und Steganlagen

Der Sportbootverkehr ist eine boomende Branche.² Da mittlerweile motorisierte Sportboote, zumindest auf Charterbasis, bis in die untere Mittelklasse hinein erschwinglich geworden sind, ist das Bootsauftreten in den letzten Jahren massiv gestiegen und es steigt – wenn auch nicht mehr so sprunghaft – weiter. Damit wächst die Vorrangigkeit von motorisierten Sportbooten ausgehende ökologische Belastung für die Gewässer ständig.³ Diese resultiert aus einer unnatürlich starken und häufigen Wellenbildung, der Zerstörung von Wasserpflanzen durch die Antriebschrauben und Bootskörper, der Vergrämung von Wasservögeln und anderen im Wasser lebenden Tieren sowie der Unterschreitung von Mindestabständen zu im und am Wasser lebenden Tieren. Darüber hinaus gelangen durch die Nutzung von motorisierten Sportbooten unterschiedliche Schad- und Fremdstoffe wie Motoremissionen (Kohlenwasserstoffe), Kontaminationen bei der Schiffsbetankung, Schadstoffe aus Schiffsanstrichen, Reinigungsmittel, Müll, Abwässer und Fäkalien in unterschiedlichen Mengen in die Gewässer.⁴

Der durch Bootsmotoren erzeugte Wellengang führt aufgrund seines unvermittelten Auftretens, selbst in windgeschützten Gewässerbereichen, durch seiner Häufigkeit und Intensität nicht nur dazu, dass Röhrichthalme abknicken oder entwurzeln und Schwimmblattpflanzen abreißen, sondern verursacht im Uferbereich zudem Sedimentaufwirbelungen.⁵ Die dadurch im Wasser auftretenden Verwirbelungen⁶ verdriften Fischeier und Fischlarven und wirbellose Kleintiere, sodass sich deren Mortalität erhöht bzw. deren Wachstum negativ beeinflusst wird.⁷ Es können zudem Muschelbänke im Boden mit Sand bedeckt werden und dadurch absterben. In vielen Gewässern des Flachlands, wie z. B. im Berliner Spree- und Dahme-Fluss-Seengebiet flussaufwärts des innerstädtischen Mühlen-

2 Dies soll mit den folgenden exemplarischen Anbietern illustriert werden: www.kuhnle-tours.de; www.happycharter.com; www.yachtcharter-roemer.de; www.yachtcharter-schroeder.de; www.marina-buchholz.de.

3 Kraus, Die Rolle des Bisams beim Röhrichtrückgang an der Berliner Havel, in Ostendorf/Krumscheid-Plakert, Seeuferzerstörung und Seeuferrenaturierung in Mitteleuropa, 1993, 49 (50), für die Berliner Havel; Schanz, Zwölf Jahre Schilfbeobachtung am unteren Zürichsee von 1979 bis 1991 in: ebenda, S. 121 (122); Kraus/Lührte/Schwab, Pflege- und Entwicklungsplan für das NSG Gosener Wiesen und Seddinsee (Nordost-Teil) in Berlin-Köpenick, 2003, S. 176.

4 VGH Mannheim, Urt. v. 20.5.2010, NuR 2010, 802 ff. Dies ist auch nicht völlig zu vermeiden, wenn die Bootsnutzer sorgfältig mit der Natur umgehen und die Charterer über einen schonenden Umgang mit der Natur aufklären, was beides mittlerweile meist der Fall ist.

5 Kraus/Lührte/Schwab, s.o. Fn. 3, S. 74; Kraus/Lührte, Berliner Röhrichtschutzprogramm, 2013, S. 1, 4 und 147 ff.

6 Vgl. aus der Rechtsprechung: VG Berlin, Urt. v. 7.9.2012 – VG 10 K 46.10 – Urt.sumdruck S. 11.

7 Pusch u.a., Uferentwicklungskonzept zur Erreichung des guten ökologischen Zustandes des Großen Müggelsees (Berlin) des Leibniz-Instituts für Gewässerökologie und Binnenfischerei (IGB), 2011, S. 57; siehe auch Gabel/Garcia/Schmauder/Pusch, Effects of ship-induced waves on littoral benthic invertebrates, *Freshwater Biology* (57) 2012, 2425–2435.

damms samt -schleuse,⁸ bleibt der Wasserstand aufgrund der Pegelregulierungen über den Gang des Jahres nahezu gleich.⁹ Dadurch greifen die Bootswellen immer im gleichen Höhenbereich an den Ufern an, so dass diese zu Kliffkanten erodieren – mit entsprechend negativen Folgen für die Ufervegetation¹⁰ sowie im Übrigen auch für Badende.

Eine weitere Beeinträchtigung der Gewässer geht von den für den Bootsverkehr unabdingbaren Steganlagen und Marinas aus. Die Errichtung derartiger baulicher Anlagen geht je nach Größe der Anlage regelmäßig mit der Rodung der Ufervegetation- und häufig auch der Unterwasservegetation einher. Dadurch werden rare Lebensräume verkleinert bzw. zerstört. Damit wird das Nahrungspotential für Fische und andere Wasserlebewesen eingeschränkt und Schutzmöglichkeiten gegen Räuber¹¹ sowie Laichgebiete für Fische und andere Wasserbewohner werden zerstört. Auch die der Errichtung nachfolgende Nutzung der Anlagen als Bootsliegeplatz sowie ein davon ausgehender Badebetrieb verhindern weitgehend eine Regeneration der Ufervegetation. Letztendlich wird damit die biologisch aktivste Zone des Gewässers lokal zerstört und kann je nach Anzahl der Steganlagen an einem Gewässer erheblich bis stark beeinträchtigt werden.

2. Situation in den Berliner Gewässern

Neben dem Bodensee ist Berlin das von den meisten Sportbooten befahrene Wassersportrevier Deutschlands. Allerdings haben die Boote auf dem Schwäbischen Meer einen Entfaltungsraum von rd. 540 km².¹² Die Berliner Gewässer, bestehend aus einer Fluss-Seen-Landschaft, die sich aus drei Flüssen (Havel, Dahme, Spree) und einer Vielzahl in diese eingelagerter Seen zusammensetzt, weisen lediglich eine Fläche von 45 km² auf.¹³ Damit ist Berlin mit seinen über 23.000 motorisierten Sportbooten das Wassersportrevier mit der höchsten Sportbootdichte mit weiter steigender Tendenz.¹⁴ Diese ergibt sich weniger aus wachsenden Beständen von in Berlin dauerhaft liegenden Booten, als vielmehr aus dem Besucherverkehr durch gecharterte Boote, die sich für einen kürzeren Zeitraum in den

8 Zur Geschichte dieses Wasserbauwerks aus dem Hochmittelalter vgl. *Köhler/Gelbrecht/Pusch*, Die Spree, Zustand, Probleme, Entwicklungsmöglichkeiten (Limnologie aktuell, Band 10), 2002, S. 16. Ein erstes Schleusenbauwerk im Mühlendamm ist allerdings erst seit 1578 urkundlich verbürgt. Zur bautechnischen Historie vgl. Uhlemann, Schleusen und Wehre, Technik und Geschichte, 2002, S. 52 f. und 155.

9 Pflege- und Entwicklungsplan, (o. Fußn. 3), S. 73. Der durch dieses Wasserbauwerk verursachte Rückstau beeinflusst die Stauhöhe flussaufwärts bis zum Dämmeritzsee (vgl. *Köhler/Gelbrecht/Pusch*, (o. Fußn. 8), S. 24).

10 Z.B. breiten sich die Gewässer dadurch in Richtung Siedlungsfläche oder Waldbestände aus und nehmen damit dem Röhricht den Lebensraum oder es werden künstliche Uferbefestigungen eingebracht, bei deren Errichtung der Schilfgürtel einschließlich des Schwimmblattpflanzengürtels – soweit noch vorhanden – zerstört wird.

11 Uferentwicklungskonzept, (o. Fußn. 7), S. 36.

12 *Melsheimer*, Rechtsfragen der Zulassung von Sportbootsteganlagen an und in Gewässern, ZfW 2003, 65, 66.

13 Der größte See ist in diesem Zusammenhang der ausgesprochen flache, max. 8 m tiefe Müggelsee mit einer Wasserfläche von 766 ha [vgl. zur weiteren Charakterisierung *Köhler/Gelbrecht/Pusch*, (o. Fußn. 8), S. 24] im Osten Berlins, gefolgt vom Großen Wannensee im Südwesten Berlins mit einer Wasserfläche von 282 ha (vgl. zur weiteren Charakterisierung *Kraus/Lührte*, Berliner Röhrichtschutzprogramm, 2013, S. 33.).

14 *Melsheimer* (o. Fußn. 12), ebenda. Allerdings spricht einiges dafür, dass Melsheimer die Anzahl der Sportboote zu niedrig angesetzt hat, da andere Quellen (vgl. Pflege- und Entwicklungsplan, Fn. 3) bereits für 1980 von 57.000 Sportbooten bei 45.600 Motorbooten an 17.000 Steganlagen allein für die Ostberliner Gewässer ausgehen.

Berliner Gewässern aufhalten und Gastliegeplätze in Anspruch nehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Motorsportboote tendenziell immer größer werden, deshalb auch mit einem leistungsfähigeren Motor ausgestattet werden müssen und damit immer emissionsträchtiger werden. Auch wenn sich aufgrund wachsenden Umweltbewusstseins unter den Motorboot Sportlern umweltschonendes Verhalten ausbreitet, wird dadurch letztendlich die Belastung für die Binnengewässer erhöht.

Der hohen Sportbootdichte korrespondiert eine ausgesprochen hohe Anzahl an Liegeplätzen für Boote an Steganlagen in Berlin. Für die Gesamtstadt wurden um die Jahrtausendwende 27.371 Liegeplätze ausgewiesen.¹⁵ Dem steht allerdings eine verhältnismäßig hohe Leerstandsrate von durchschnittlich 15 % bezogen auf die Gesamtstadt gegenüber.¹⁶ Diese ist allerdings ausgesprochen ungleich auf die Berliner Gewässer verteilt. Während in Spandau eine Leerstandsrate von 26–40 % zu verzeichnen ist,¹⁷ liegt die Leerstandsrate in Treptow-Köpenick bei lediglich ca. 4 %.¹⁸ Dabei sind die negativen Auswirkungen einer Steganlage mit leerstehenden Boots Liegeplätzen auf den Naturhaushalt nur um Weniges geringer als bei einem genutzten Liegeplatz. Für die Zukunft ergibt sich der stärkste Nutzungsdruck auf die Ufer der Berliner Gewässer aus Gastliegeplätzen, die angelegt werden, um den sprunghaft steigenden Verkehr mit gecharterten motorisierten Sportbooten aufnehmen zu können.

Insgesamt hat die Entwicklung des Freizeitbootverkehrs erheblich zu dem festzustellenden drastischen Rückgang der Wasserröhrichte in einigen Berliner Gewässern, insbesondere seit den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts, beigetragen.¹⁹ Die verbliebenen Bestände zeigen vielerorts typische Auflösungserscheinungen, die sich insbesondere durch eine Kleinflächigkeit der Bestände mit Verinselungen (Einzelbulte, Einzelhorste) und dem Rückgang des Artenreichtums der Bestände zeigt, wobei hier auch eine genetische Verarmung der Schilfbestände diskutiert wird.²⁰ Damit verbunden ist ein Rückgang des Artenreichtums der Röhrichtbestände – so kommt z. B die Teichbinse an den Berliner Gewässern kaum noch vor. Darüber hinaus dringt das verbliebene Röhricht bei weitem nicht mehr soweit in größere Wassertiefen vor wie ehemals, da das tief im Wasser stehende Schilf aus bootsbedingtem Wellenschlag resultierender mechanische Belastung und angetriebenem Müll nur eine relativ geringe mechanische Stabilität entgegensetzen kann. Obwohl vereinzelt leichte Bestandsverbesserungen durch staatliche Röhrichtschutzmaßnahmen (z.B. Bau von Wellenschutz-Palisaden vor dem Röhrichtgürtel) erreicht werden

15 Steganlagenkonzeption für die Gewässer des Bezirkes Spandau von Berlin, Februar 2002, S. 20; ebenso Steganlagenkonzeption für ausgewählte Gewässerbereiche im Bezirk Treptow-Köpenick von Berlin, August 2006, S. 29 (beide Konzeptionen wurden in Zusammenarbeit mit der Verwaltung vom Büro Dr. *Szamatolski* und Partner erstellt).

16 Jeweils ebenda.

17 Steganlagenkonzeption für die Gewässer des Bezirkes Spandau von Berlin, (o. Fußn. 15), S. 20.

18 Steganlagenkonzeption für ausgewählte Gewässerbereiche im Bezirk Treptow-Köpenick von Berlin, (o. Fußn. 15), S. 29.

19 *Kraus* (o. Fußn. 3), S. 50 geht von einem Röhrichtrückgang an der Berliner Havel zwischen 1962 und 1987 von rund 70 % aus; Pflege- und Entwicklungsplan, (o. Fußn. 3), S. 72; *Melsheimer*, (o. Fußn. 12), S. 76; vgl. auch *Kraus/Lührte*, Berliner Röhrichtschutzprogramm, 2013, S. 3 f. für ein differenzierteres Bild, weil hier gewässerscharf der Rückgang des Röhrichts aber auch die Erfolge von Schutz- und Pflanzmaßnahmen dargestellt werden und S. 131 ff. für die Ursachen.

20 *Koppitz/Kübl*: To the importance of genetic diversity of *Phragmites australis* in the development of reed stands. *Wetland Ecology and Management* (8) 2000, 403–414; *Kübl/Zemlin/Kohl*, Vergleich der Populationsdynamik unterschiedlicher Schilfbestände – Ergebnisse einer 12-jährigen Studie, Deutsche Gesellschaft für Limnologie – Tagungsbericht 1998, 655–659.

konnten, ist diese negative Entwicklung ungebremst. Sie würde sich erst bei einem massenhaften Rückbau von Sportbootsteganlagen, einer starken Reduzierung des Sportbootverkehrs sowie der gefahrenen Geschwindigkeiten nachhaltig aufhalten und umkehren lassen.

Was dieser Röhrichrückgang für einen einzelnen See im Berliner Gewässersystem bedeutet, soll exemplarisch anhand des Zeuthener Sees in der Dahme im Südosten Berlins erläutert werden. Obwohl sich dessen Ufer nahezu zur Hälfte auf Brandenburger Territorium befindet, wurden allein am Uferbereich auf der Berliner Seite um die Jahrtausendwende ca. 962 Liegeplätze an Sportbootsteganlagen gezählt (Steganlagenkonzeption, s. o. Fn. 18, S. 71). Durch die mit der Errichtung dieser Anlagen einhergehende Rodung des Schilfgürtels und die Zerstörung der Unterwasservegetation haben sich die Schutz-, Nahrungs- und Laichmöglichkeiten für die Fischpopulation im See dramatisch verschlechtert. Gemessen an einer historischen Referenz-Fischzönose²¹ von 37 Fischarten, waren in den Jahren 1992 und 2001 noch 15 Arten nachweisbar und im Jahr 2009 konnten nur mehr acht Arten festgestellt werden.²² Hierbei kann das Verschwinden der Langdistanz-Wanderfische Stör, Lachs, Meeresforelle und Flussneunauge leicht durch die fehlenden Längsdurchlässigkeit der Spree aufgrund von Wehren und Stauseen erklärt werden.²³ (Dies verhält sich in der Dahme und in der Havel, auch wenn diese kürzeren Flüsse keine Talsperren und deutlich weniger Wehre als Längsbarrieren aufweisen, nicht anders, da sie Teil desselben Flusszuleitungssystems der Elbe sind.²⁴) Allerdings kommen heute im Zeuthener See auch so wichtige Arten wie z.B. Karpfen, Rapfen, Hecht, Zander und Stint nicht mehr vor. Diese Situation ist für die anderen Berliner Gewässer – allein aufgrund der hohen Mobilität der meisten Fischarten – kein Einzelfall und damit typisch dramatisch. Der Bestandsschwund dieser relativ unempfindlichen Arten deutet klar auf massive Defizite bei der Lebensraumqualität dieses Gewässer hin.

3. Ermächtigungsgrundlagen

Die Errichtung von Steganlagen für Sportboote und Marinas steht in allen deutschen Landeswassergesetzen unter Genehmigungsvorbehalt.²⁵ Das Wasserhaushaltsgesetz des Bundes enthält hingegen keine Regelungen, die derartige Anlagen betreffen. In ihrem Regelungskern, der sich im Tatbestandsmerkmal ›Wohl der Allgemeinheit‹ niederschlägt,

21 Bei der historischen Referenz-Fischzönose handelt es sich um die nachträgliche Ermittlung der in einem Gewässer um 1900 lebenden Fische. Dabei werden zur Ermittlung alle Erkenntnisquellen, wie z.B. Fischereibücher, Fangberichte in der örtlichen Presse oder auf örtlichen Märkten gehandelte Fische genutzt (Entwicklung einer Referenz-Fischzönose für Berliner Gewässer zur Bewertung des ökologischen Gewässerzustands im Sinne der EU-Wasserrahmenrichtlinie, Fischereiamt Berlin 2007)

22 VG Berlin, Urt. v. 11.12.2012 – VG 10 K 124.10 – S. 11, wobei in diesem Urt. die Anzahl der Fischarten nach der historischen Referenz-Fischzönose nicht erwähnt wurde.

23 Köhler/Gelbrecht/Pusch, (o. Fußn. 8), S. 313; zum gesamten Fischarteninventar der Spree um 1200 und 1999: ebenda S. 202.

24 Es bleibt dabei abzuwarten, welche Auswirkungen die hochmoderne und leistungsfähige Fischstreppe im Wehr Geesthacht (vgl. Zeit v. 10.11.2011, S. 39 f.), dem einzigen Wehr in der Elbe in Deutschland, auf das Ausbreitungsverhalten der Langdistanz-Wanderfische, nicht zuletzt auch in den Nebenflüssen, haben wird.

25 Loger/Nögel, Brandenburgisches Wasserecht: Vorschriften mit Erläuterungen, 1998, § 87 Rn. 1.; für eine Zusammenstellung aller Landesrechtlichen Regelungen, vgl. Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl., S. 177 Rn. 259.

stimmen alle landesrechtlichen Genehmigungsvorbehalte überein.²⁶ Von ihrer Regelungsintensität her sind die Vorschriften jedoch unterschiedlich ausgestaltet.²⁷ Sie können recht schlank gehalten sein, wie z.B. im Thüringer Wassergesetz.²⁸ In dessen § 79 Abs. 3 wird neben dem Landschaftsbild lediglich auf das Wohl der Allgemeinheit rekurriert. Im Sächsischen Wassergesetz²⁹ wird in § 91 Abs. 3 zusätzlich auf die drittschützende Wirkung abgestellt.³⁰ Im Brandenburgischen Wassergesetz³¹ wird zusätzlich zum Wohl der Allgemeinheit in § 87 Abs. 3 auf die Ziele der Gewässerunterhaltung, insbesondere die Erhaltung naturnaher Ufer, verwiesen. Absatz 2 des § 87 stellt zudem klar, dass Gewässer nur in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dies unbedingt erforderlich ist.

Den wohl umfangreichsten Regelungskatalog kennt das Berliner Wassergesetz (BWG).³² Damit hat der Berliner Gesetzgeber auf die ausgesprochen hohe Sportbootdichte und die damit einhergehende Vielzahl von Steganlagen und Marinas reagiert. Der § 62a Abs. 1 BWG stellt in traditionell polizeirechtlicher Regelungsmanier zentral auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung ab, die wiederum zum Wohl der Allgemeinheit zusammengefasst werden. Neben der bereits erwähnten drittschützenden Wirkung, die zudem mit einem fakultativen Genehmigungsvorbehalt Dritter angereichert wurde, muss nach dieser Regelung eine Genehmigung für eine Steganlage oder Marina ebenfalls zur Erhaltung oder Schaffung zusammenhängender Uferwasserflächen abgelehnt werden. Die bereits aus dem Brandenburgischen Wasserrecht bekannte Norm, dass Wasserflächen nur in Anspruch genommen werden dürfen, soweit dies unbedingt erforderlich ist, ist ebenfalls Bestandteil des Berliner Wasserrechts (§ 62 Abs. 4 BWG). Daraus leitet die Behörde eine Bedarfsprüfung für neu beantragte Anlagen ab, die bei einer derart hohen Sportbootdichte wie in Berlin dringend notwendig ist. Die Anwendung der Berliner Regelung gestaltet sich nicht nur aufgrund der Vielzahl der materiellen Tatbestandsmerkmale, die sich auch noch auf zwei textreiche Paragraphen erstreckt, schwierig, sondern sie wird aufgrund des Umstands, dass einige dieser Tatbestandsmerkmale ein Ermessen vorsehen, es sich bei anderen wiederum um bindende Regelungen handelt, weiter erschwert.

Zentrales Tatbestandsmerkmal ist bei allen landesrechtlichen Regelungen die Einhaltung des Wohls der Allgemeinheit. Da es sich dabei um einen Begriff auf hoher Abstraktionsebene handelt, bedarf dieser der Erläuterung anhand der Rechtsprechung. Nach der ständigen Rechtsprechung der Berliner Gerichte umfasst der Begriff des Wohls der Allgemeinheit die Belange des Allgemeinwohls unter allen denkbaren Gesichtspunkten und ist deshalb auch nicht allein auf die Belange der Wasserwirtschaft beschränkt.³³ Da mit

26 *Czychowski/Reinhardt*, Kommentar zum WHG, 10. Aufl., § 36 Rn. 14.

27 Ebenda.

28 In der Fassung der Bekanntmachung v. 18.08.2009 (GVBl. S. 244).

29 Vom 18.10.2004 (SächsGVBl. S. 482) zuletzt geändert mit Gesetz v. 12.7.2013 (SächsGVBl. S. 503); vgl. zur jüngsten Novelle des Sächsischen Wassergesetzes, *Dammert/Brückner*, LKV 2014, 01.

30 Zum Drittschutz bei einem Sportbootsteg bis hin zur Anwendbarkeit der TA-Lärm vgl. OVG Berlin, Beschl. v. 8.2.2007 – ÖVG 2 S 39.06 – NuR 2007, 414 (415); Das Wasserhaushaltsgesetz kennt im Gegensatz zu einigen Landeswasserrechten keine drittschützende Wirkung, vgl. VGH Kassel, NuR 2012, S. 63 ff.

31 In der Fassung der Bekanntmachung v. 2.3.2012 (GVBl. I Nr. 20).

32 In der Fassung v. 17.6.2005 (GVBl. Bln, S. 357), zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.5.2011 (GVBl. S. 209).

33 VG Berlin, Urt. v. 01.08.1984 – VG 1 A 82/83, Urt. v. 31.05.1995 – VG 1 A 533.93 – und Urt. v. 21.06.1995 – VG 1 A 328.93 mit jeweils weiteren Rechtsprechungsverweisen; vgl. auch *Haupt/Reffken/Rhode*, Kommentar zum Niedersächsischen Wassergesetz, 1990, § 91 Rn. 3.

Blick auf die öffentliche Sicherheit letztendlich das Wohl der Allgemeinheit die gesamte Rechtsordnung umfasst, soweit sie relevant ist, ist ebenfalls das Naturschutzrecht umfasst.³⁴ Unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung wurde durch die Berliner Gerichte sogar entschieden, dass das Landschaftsprogramm/Artenschutzprogramm des Landes Berlin, obwohl es sich lediglich um ein verwaltungsinternes Steuerungsinstrument gleich dem Flächennutzungsplan (vorbereitender Bauleitplan, vgl. § 1 Abs. 2 BauGB) handelt, unter den Begriff des Wohls der Allgemeinheit zu subsumieren ist.³⁵

Insgesamt war in der deutschen Rechtssetzung das Tatbestandsmerkmal Wohl der Allgemeinheit schon frühzeitig mit einem funktionierenden Naturhaushalt verknüpft. Dies kann beispielsweise der Fassung des § 1a Abs. 1 WHG in der Fassung von 1996 entnommen werden. Danach sind Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu sichern. Sie sind so zu bewirtschaften, dass sie dem Wohl der Allgemeinheit- und im Einklang mit ihm auch dem Nutzen einzelner dienen und vermeidbare Beeinträchtigungen ihrer ökologischen Funktion unterbleiben.

Inbesondere der Einfluss des Naturschutzrechts auf das Wasserrecht hat ausgehend von den letzten Novellierungen zu einer Ökologisierung des Wasserhaushaltsrechts³⁶ erheblich beigetragen. Was dies für die Genehmigung von Sportbootsteganlagen bedeutet, soll im Weiteren untersucht werden. Dabei soll zunächst vertieft das nationale Biotopschutzrecht (Kapitel II.) dargestellt werden. Danach wird auszugsweise auf den Flächennaturschutz (Kapitel III.) und das Europäische Naturschutzrecht (Kapitel IV.) eingegangen werden. Der Text schließt mit einem Fazit (Kapitel V) ab, das mit einigen übergreifenden Überlegungen abgerundet wird.

II. Nationales Biotopschutzrecht

Um das Biotopschutzrecht angemessen darstellen zu können, bedarf es zuerst einer Vergewisserung der notwendigen limnologischen Grundlagen und der Skizzierung relevanter biologischer Zusammenhänge (1.). Als Limnologie wird in diesem Zusammenhang die Wissenschaft von den Binnengewässern als Ökosystem bezeichnet. Danach wird das Recht des Röhrichschutzes auf Bundesebene und in Berlin einschließlich der dazugehörigen Rechtsprechung dargestellt werden (2.), um schließlich das Behördenhandeln zum Röhrichschutz im Zusammenhang mit der Genehmigung von Sportbootsteganlagen und Marinas behandeln zu können (3.).

1. Limnologischer Aufbau eines Gewässers

Bei einem Binnengewässer in einem guten ökologischen Zustand zeigt sich in der Grundstruktur eine typische Vegetationsabfolge (Zonierung) im Uferbereich (Lithoral). Diese kann bereits in mehreren Metern Tiefe mit dem Unterwasserpflanzengürtel und dem landwärtig (überlappend) folgenden Schwimmblattpflanzengürtel beginnen, der in der

34 OVG Berlin, Urt. v. 4.9.2001, OVG 2 B 12.98 – GE 2001, 1543, 1544 zum Röhrichschutz, Urt. v. 18.5.2001, LKV 2002, S. 134, 135 zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung.

35 OVG Berlin, Urt. v. 18.5.2001, LKV 2002, S. 134, 135.

36 Reinhardt, Die Gewässerunterhaltung und ihre Finanzierung – ein Beitrag zum wasserverbandsrechtlichen Vorteilsbegriff, LKV 2013, S. 46, 54. Dieser Begriff schließt selbstverständlich das Landeswasserrecht mit ein.

Regel bis etwa 50 cm Wassertiefe an das Ufer heranreicht.³⁷ Letzterer Gürtel kann etwa durch Laichkräuter sowie durch die Teichrose, die Seerose und – soweit noch vorhanden – die Krebschere gebildet werden. Die ebenfalls in dieser Zone beheimatete Wassernuss ist in Berlin leider bereits ausgestorben.³⁸ Die landwärtige Grenze der Schwimmblattzone bestimmt sich nach den Knospen der Schwimmplattpflanzen, die sich in deren Wurzelwerk im Sediment unter Wasser befinden. Diese Knospen müssen hinreichend tief unter der Wasseroberfläche sein, um auch im Winter durch Frosteinwirkung nicht geschädigt zu werden.³⁹

An naturnahen Gewässeruferrn wird die landwärtige Ausbreitung der Wasserpflanzen zumeist durch den ins Wasser vordringenden Röhrichtgürtel begrenzt. Er beginnt mit der Teichbinse in etwa 1,5 m Tiefe, ist dann überwiegend aus Schilfrohr und Rohrkolben-Arten aufgebaut, die sich zusammen mit den Landseggen bis über das Mittelwasserufer hinaus erstrecken können,⁴⁰ sofern diese Böden dauerfeucht sind und nicht von Bäumen beschattet werden. Je artenreicher ein Röhrichtgürtel ist, umso stabiler und widerstandsfähiger kann er eingeschätzt werden. In den Berliner Gewässern findet man vornehmlich allerdings nur noch eine Röhrichtart – allenfalls zwei – in dieser Zone, deren Bestände zudem meist zerschnitten oder durch Verinselung gekennzeichnet sind. Dadurch verliert das Röhricht seine Funktion als natürliche Uferbefestigung, sodass bei deren Fehlen die sandigen Ufer der Berliner Gewässer bei gleichzeitig starkem Wellenschlag massiver Erosion ausgesetzt sein können.⁴¹ Danach schließt sich landseitig die Weichholz- und Hartholzaue an,⁴² die zuweilen durch einen natürlichen Uferwall (Heidegürtel) von der Röhrichtzone abgetrennt sein kann.⁴³

In diesem Ufer- und Flachwasserbereich sind Land und Wasser komplex miteinander verzahnt; hier finden ausgeprägte Austauschprozesse zwischen Land, Luft, Wasser und Seeboden statt.⁴⁴ Das mechanisch-biologische System der großen, von aktivem Biofilm besiedelten Oberflächen der Röhrichthalme und des Sediments, dass durch Wellengang (Umrühreffekt) und Luftberührung (Sauerstoffaufnahme) zusätzlich aktiviert wird, wirkt wie eine natürliche Kläranlage.⁴⁵ Diese Zusammenhänge haben eine kaum zu unterschätzende Bedeutung für die Selbstreinigungskraft eines Sees sowie für seine Gewässergüte⁴⁶ und damit für den Naturhaushalt eines Gewässers insgesamt. Die Struktur der lichtdurchfluteten Ufer- und Flachwasserbereiche bestimmen ganz entscheidend die Lebensbedingungen für die Pflanzengesellschaften des Schwimmblattpflanzen- und Röhrichtgürtels.

37 *Bergstedt*, Handbuch des angewandten Umweltschutzes, 2006, 33. Lfg., IV-1.1.8, S. 5 und IV-1, S. 8. Die dort angegebenen Tiefenverhältnisse für die einzelnen Vegetationszonen stellen dar, wie tief eine Pflanzengesellschaft jeweils in einem Gewässer vordringen kann und nicht wie weit sich die vorhergehende Pflanzengesellschaft in das flacher werdende Wasser hinein ausbreitet. Dabei gibt es natürlich von Gewässer zu Gewässer erhebliche Überschneidungsbereiche. Vgl. auch Uferentwicklungskonzept (o. Fußn. 7), S. 9.

38 *Kraus/Lührte*, Berliner Röhrichtschutzprogramm, 2013, S. 103; vgl. allgemein zur Wassernuss: *Köhler/Gelbrecht/Pusch*, (o. Fußn. 8), S. 263 f. und Abbildung auf Farbtafel 17 nach S. 240.

39 *Küster*, Das ist Ökologie, 2005, S. 67.

40 *Bergstedt* (o. Fußn. 37), IV-1, S. 8.

41 Vgl. *Melsheimer* (o. Fußn. 12) S. 75. Fehlt das Röhricht als Uferbefestigung, wird der Ufersaum kontinuierlich weggespült und das Ufer bricht im schlechtesten Fall sogar ein.

42 Uferentwicklungskonzept (o. Fußn. 7), S. 9.

43 *Bergstedt* (o. Fußn. 37), IV-1, S. 8.

44 VGH Mannheim (o. Fußn. 4), am Beispiel des Bodensees.

45 Ebenda.

46 Ebenda.

Diese wiederum bestimmen durch ihre komplexe Raumstruktur, ihr Nahrungsangebot und aufgrund des dort vorhandenen sauerstoffreichen und wärmeren Wassers die Lebensbedingungen des Gewässers für die Wasserfauna. Die Wasserpflanzen und der auf ihnen befindliche Algenaufwuchs stellt für die meisten wirbellosen Arten, wie für einen Großteil der Fischarten eines Gewässers Nahrungsgrundlage, Aufenthaltsort, Versteck sowie Laichplatz dar. Der Ufer- und Flachwasserbereich mit dem Schwimmblattpflanzen- und Röhrichtgürtel ist damit die biologisch aktivste Zone eines Sees, aber auch die empfindlichste.

Die Schwimmblattpflanzen- und Röhrichtgürtel sind wegen ihrer mechanischen Empfindlichkeit durch den Sportbootverkehr besonders gefährdet. Dieser beeinträchtigt derartige Pflanzen mechanisch, wenn Boote in die Pflanzengürtel hineinfahren. Dabei werden Halme abknickt oder durch Schiffsschrauben Stiele und Blätter von Schwimmblattpflanzen zerhäckselt oder gar Rhizome herausgerissen.⁴⁷ Die Beeinträchtigungen setzen sich mit der Rodung der Ufervegetation zur Errichtung von Steganlagen oder Marinas für Sportboote fort. Solche Rodungen sind aufgrund der Vorschwächung des Röhrichts durch die künstliche Pegelstabilisierung der Gewässer besonders verheerend.⁴⁸ Durch die dadurch ausbleibenden Niedrigwasserstände kann das Röhricht sich kaum im Frühjahr auf trocken gefallenen Schlammbänken aus Samen generativ vermehren oder im Frühsommer vegetativ in größere Gewässertiefen vordringen.⁴⁹ Zudem wird das Wasser durch die typischen Emissionen des Sportbootbetriebs belastet.⁵⁰ Die von den Motorbooten darüber hinaus erzeugten Wellen sind höher als die meisten im Jahresverlauf auftretenden Windwellen und werden im Flachwasserbereich steiler. Sie erzeugen dort unter ihnen eine vertikale Kreisströmung des Wasser durch die Fischlarven und Wirbellose verdriftet werden, was zu einer erhöhten Mortalität führt. Außerdem werden Muschelbänke mit Sediment bedeckt, was zu deren Absterben führen kann.⁵¹ Deshalb hat der Gesetzgeber Schwimmblattpflanzen- und Röhrichtgürteln als einer Ausprägungsform der schützenswerten Biotope⁵² besonderen rechtlichen Schutz angedeihen lassen.

2. Röhrichtschutz

Bundesrechtlich ist der Röhrichtschutz in § 30 Abs. 2 S. 2 BNatSchG geregelt. Dieser läuft von seiner grundlegenden Zielrichtung her auf ein Verbot der Zerstörung und erheblicher Beeinträchtigung, also auf ein Veränderungsverbot, hinaus.⁵³ Diese allgemeine Regelung wird durch das Berliner Röhrichtschutzrecht (§§ 29–32 NatSchG Bln) aufgrund der in Berlin dramatisch zurückgegangenen Röhrichtbestände verschärfend spezifiziert und prä-

47 Petersen/Jeschull/Kast; Erläuterungsbericht zum Pflege- und Entwicklungsplan für das Landschaftsschutzgebiet »Müggelspree«, Teilbereich »Bänke«, 1999, S. 30. Dort ist von armdicken, meterlangen Rhizomen der Teichrose die Rede, die auf der Wasseroberfläche trieben.

48 Für die Berliner Gewässer im Südosten wird die Pegelregulierung entscheidend über die Mühlen-damm-schleuse und das dazugehörige Wehr bestimmt (vgl. Text zu den Fn. 8 und 9).

49 Uferentwicklungskonzept (o. Fußn. 7), S. 9.

50 Vgl. vorn, Kapitel I, Abschnitt 1 (insbes. Text zu Fn. 4).

51 Uferentwicklungskonzept (o. Fußn. 7), S. 57; vgl. auch vorn, Kapitel I, Abschnitt 1.

52 Der Begriff Biotop ist in § 7 Abs. 2 Ziff. 4 BNatSchG – wenig konturiert – als Lebensraum wild lebender Tiere und Pflanzen legal definiert.

53 Dieser Schutz ähnelt dem Schutzregime in Naturschutzgebieten, Frenz/Müggenborg, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2011, § 30 Rn. 6. Vgl. auch Lorz/Müller/Stöckel, Naturschutzrecht mit Artenschutz und Europarecht, 2003, § 30 Rn. 5 mit einer Vielzahl von Beispielen aus der Rechtsprechung.

zisiert. In § 29 insbesondere Abs. 2 NatSchG Bln wird erst einmal klargestellt, welche Pflanzen bzw. Pflanzengesellschaften in den Röhrlichtschutz⁵⁴ einbezogen sind. Dabei wird in Ziff. 3 des Absatzes 2 geregelt, dass die Schwimmblattpflanzen aufgrund ihrer Bedeutung für die Flachwasserzone und deren Tierwelt ebenfalls dem Röhrlichtschutz unterfallen.⁵⁵ Im folgenden § 30 NatSchG Bln sind die Erhaltungspflichten geregelt. Aufgrund der ausgeprägt schädigenden Wirkung des Wellenschlags durch Bootsmotoren⁵⁶ erlegt sich das Land Berlin u. a. Maßnahmen zu dessen Reduzierung auf. Der § 31 NatSchG Bln regelt die verbotenen Handlungen. Dazu gehören neben der Beseitigung oder Beschädigung von Röhrlicht auch die Errichtung von (Steg)anlagen⁵⁷ im Röhrlicht und das Einfahren ins Röhrlicht samt dem dortigen Ankeren (vgl. Abs. 1 und 2).⁵⁸ Zur Effektivierung der staatlichen Aufsicht werden in § 32 NatSchG Bln zudem genehmigungsbedürftige Handlungen, wie beispielsweise Schnittmaßnahmen an Röhrlichtbeständen oder das Flämmen von Röhrlicht geregelt.

Der rechtliche Schutz ist soweit vorverlagert, dass selbst eine abstrakte Gefahr,⁵⁹ also die bloße Möglichkeit einer Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung eines geschützten Biotops, ausreichen.⁶⁰ Eine Handlung muss – belegt durch Tatsachen – potentiell geeignet erscheinen, eine negative Folge herbeizuführen, ohne dass die zuständigen Behörden für die tatsächlich zerstörerische Wirkung beweispflichtig wären.⁶¹ Obwohl dies bei Rechtsbeständen von Bürgern in Rechtsstreitigkeiten immer wieder Erstaunen auslöst, ergibt es sich aus der Natur der Sache. Insbesondere bei den stark vorgeschädigten Röhrlichtbeständen in Berlin ist nur auf diese Art und Weise ein effektiver rechtlicher Schutz für Biotope zu gewährleisten. In diese Richtung zielt ebenfalls, dass Sekundärbiotop⁶² ohne jeden Abstrich genauso geschützt sind wie Primärbiotop.⁶³ Die Ursache liegt darin, dass man schwerlich unterscheiden kann, ob sich dieses Biotop innerhalb von wenigen Jahren oder Jahrzehnten gebildet hat⁶⁴ oder ob es sich mit oder ohne anthropogenen Einfluss vor tausenden von Jahren entwickelt hat.⁶⁵

Demzufolge ist die Rechtsprechung der Berliner Verwaltungsgerichte zum Röhrlichtschutz eindeutig und weitreichend: Bei einem Verstoß gegen den Röhrlichtschutz kommt

54 Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz (a. F.), 2. Aufl., S. 534.

55 Vgl. auch *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 53), § 30, Rn. 14.

56 Siehe dazu, Kapitel I, Abschnitt 1.

57 Vgl. zum Anlagenbegriff § 36 WHG.

58 *Schumacher/Fischer-Hüftle*, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2003, § 30 Rn. 27.

59 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 03.07.2002 – 1Sa 266/01 – NVwZ-RR 2003, 109.

60 *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 53), § 30, Rn. 8.

61 *Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch* (o. Fußn. 54), § 30 Rn. 10.

62 Dabei handelt es sich um Biotope, die durch menschlichen Einfluss entstanden sind (z.B. in Steinbrüchen oder Röhrlichtgürtel an Kanälen).

63 *Lorz/Müller/Stöckel* (o. Fußn. 53), § 30 Rn. 4 mit einem Rechtsprechungsverweis.

64 Der bekannteste Fall der bundesdeutschen Justizgeschichte für ein Sekundärbiotop dürften die »Ingolstädter Frösche« sein (OLG München, MDR 1991, 971; BGH 1993, 925 ff.). Im Zentrum dieses Falls steht ein kleiner Gartenteich im Stadtgebiet, in dem sich laut quakende Frösche kurz nach seiner Anlegung ansiedelten. Vgl. auch *Vieweg*, Nachbarrecht und Naturschutz, NJW 1993, 2570 ff.

65 Unter dieser Sichtweise dürfte es sich bei nahezu allen Biotopen in Mitteleuropa um Sekundärbiotop handeln, vgl. dazu ausgesprochen erhellend: *Küsters*: Die Geschichte der Landschaft in Mitteleuropa, 1995. Damit wird bereits auf ein Grundproblem der Legitimation von Naturschutz und verschärfte von Naturschutzrecht hingedeutet, dem unten vertieft nachzugehen sein wird (siehe Kapitel V, Abschnitt 3).

wegen der Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit die Erteilung einer wasserbehördlichen Genehmigung für die Errichtung einer Steganlage oder Marina nicht in Betracht.⁶⁶ Dabei handelt es sich um eine über Jahrzehnte gefestigte Rechtsprechung der Berliner Verwaltungsgerichte.⁶⁷ Auch in anderen Bundesländern wird der Röhrichschutz ähnlich extensiv gehandhabt, auch wenn die Gerichtsentscheidungen aufgrund eines wesentlich geringeren Aufkommens an Sportbootsteganlagen nicht so zahlreich sind wie im Land Berlin. So wurde vom VG Schleswig die Beweidung von Röhrich durch Schafe und Rinder als erhebliche Beeinträchtigung des Biotops abgelehnt.⁶⁸ Das VG Frankfurt (Oder) betont insbesondere die kumulative Schädigung des Schilfgürtels durch eine Vielzahl von – meist illegal errichteten – Steganlagen am Beispiel des Scharmütelsees.⁶⁹

Den Urteilsgründen der Entscheidungen der Berliner Verwaltungsgerichte kann entnommen werden, dass der Röhrichschutz in erster Linie der Schaffung einer zusammenhängenden unverbauten Uferfläche mit einem Röhrichgürtel und Seerosenfeldern dient, um nicht zuletzt auch mit Blick auf den Artenschutz ein ungestörtes Nisten von Wasservögeln – insbesondere Trauerseeschwalben – zu ermöglichen.⁷⁰ Auch dem Schutz des Landschaftsbilds wird dabei durch die Rechtsprechung eine bestimmte Rolle zuerkannt.⁷¹ Als mögliche erhebliche Beeinträchtigung von Röhrich wird durch die Berliner Gerichte das Anker- oder Abstellen von Wasserfahrzeugen aller Art, Flößen oder sonstigen Schwimmkörpern im Röhrich oder in einem so geringen Abstand, dass Schäden am Röhrich verursacht werden können, beurteilt.⁷² Dazu zählen zudem ebenfalls Wachstumsbehinderungen für das Röhrich durch Wasserfahrzeuge und Steganlagen.⁷³

Welche Anforderungen sich bei der Genehmigung von Sportbootsteganlagen und Marinas an das Behördenhandeln aus dem Biotopschutzrecht in der Ausformung durch die Rechtsprechung, insbesondere der Berliner Gerichte, ergibt und wie die zuständigen Behörden Berlins⁷⁴ damit in der Praxis umgehen, soll im nächsten Abschnitt erläutert werden.

3. Behördenhandeln

Auf der bereits dargestellten rechtlichen Basis, die für die Errichtung von Steganlagen und Marinas im Röhrich ein striktes Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vorsieht,⁷⁵ und unter Berücksichtigung der eben erläuterten Rechtsprechung gehen die zuständigen Berliner Behörden bei der Genehmigung von Sportbootsteganlagen und Marinas insgesamt restriktiv

66 OVG Berlin, Urt. v. 4.9.2001 – OVG 2 B 12.98 – GE 2001, 1543.

67 Vgl. z.B. VG Berlin, Urt. v. 9.5.1979 – VG I A 420/77; Urt. v. 21.06.1995 – VG 1 A 328.93; Urt. v. 8.11.2013 – VG 10 K 232.10; OVG Berlin, Urt. v. 11.9.1980 – OVG 3 B 19.79; Urt. v. 27.8.1997 – OVG 1 B 74.95; für eine Vielzahl weiterer Beispiele aus der Berliner Rechtsprechung vgl. *Melsheimer* (o. Fußn. 12) S. 75 Fn. 47.

68 Urt. v. 8.9.1994 – 1 A 27/93 – NuR 1995, 379.

69 Urt. v. 12.10.2009 – 5 K 215/05.

70 Vgl. dazu die Rechtsprechung in Fn. 67.

71 Ebenda.

72 OVG Berlin, Urt. v. 11.9.1980 – OVG 3 B 19.79 – Urteilsdruck S. 8.

73 Vgl. dazu die Rechtsprechung in *Melsheimer* (o. Fußn. 12) dort Fn. 53.

74 Gemäß §§ 3 Abs. 2 und 4 Abs. 1 AZG i. V. m. Nr. 10 Abs. 13 ZustKat AZG sind die Wasserbehörden der Bezirke ordnungsrechtlich ausschließlich für Sportbootsteganlagen zuständig. Für alle anderen baulichen Anlagen in, an und über Gewässern ist die betreffende Senatsverwaltung zuständig. Der allergrößte Teil der ordnungsrechtlichen Handlungsnotwendigkeit im wasserrechtlichen Bereich wird allerdings durch Sportbootsteganlagen generiert.

75 *Melsheimer* (o. Fußn. 12), S. 75.

vor. Allerdings gibt es in diesem Zusammenhang zwischen den betroffenen Berliner Bezirksämtern Abstufungen. Zudem spielt die Summationswirkung der Vielzahl von bereits bestehenden Steganlagen in den Berliner Gewässern eine herausragende Rolle. Eine Genehmigung für die Errichtung einer Steganlage im Röhricht ist nur noch im Befreiungswege zu erlangen. Häufig sehen sich die Behörden allerdings mit Bestandsschutzargumenten für bestehende Steganlagen konfrontiert.

Aufgrund der Vielzahl der bereits vorhandenen Steganlagen ist bei jeder Neugenehmigung in den Berliner Gewässern die Summationswirkung⁷⁶ mit besonderer Gründlichkeit zu prüfen. Daraus ergibt sich eine Pflicht zur Gesamtbetrachtung der potentiellen Einwirkungen auf den Naturhaushalt durch alle im Gewässer vorhandenen baulichen Anlagen, hier insbesondere auf den Röhrichtgürtel.⁷⁷ Daher muss selbst der Antrag zur Errichtung einer kleinen Steganlage mit im Zweifelsfall nur einem Bootsliegeplatz, trotz minimaler Auswirkung der einzelnen Anlage auf das Gewässer, abgelehnt werden. Insbesondere aufgrund der Summationswirkung ergibt sich folgende übliche Vorgehensweise der Behörde: Auslöser ist regelmäßig ein Verlängerungsantrag für eine vorhandene Steganlage im Röhricht. Dieser wird durch die Behörde mittels Verwaltungsakt (Bescheid) abgelehnt, da jeder Verlängerungsantrag wie ein Neuantrag unter vereinfachten Verfahrensvoraussetzungen zu behandeln ist.⁷⁸ Aufgrund der nahezu in jedem Fall daraufhin folgenden Klage, wird die Behördenentscheidung durch das zuständige erstinstanzliche Verwaltungsgericht in einer solchen Konstellation regelmäßig bestätigt.

Neben der Bearbeitung der Verlängerungsanträge werden in dem betreffenden Uferbereich mit Röhrichtgürtel entsprechend der vorhandenen Personalkapazitäten der Behörde⁷⁹ alle vorhandenen Steganlagen überprüft. Sollten sich dabei – was häufig der Fall ist – illegale Steganlagen finden, dann wird auch deren Rückbau angeordnet und durchgesetzt. Dabei kommt es nahezu durchgehend zu erheblichem Widerstand der Steganlageneigner. Dieser resultiert zum einen aus einer Art informellen Besitzstandsdenken aufgrund der laxen Genehmigungspraxis im ehemaligen Ostberlin wie auch in Westberlin,⁸⁰ da die betreffenden Anlagen häufig schon seit Jahrzehnten vorhanden sind. Zum anderen ist trotz des weit verbreiteten allgemein hohen Wissensstandes und der Sensibilität in Fragen des Naturschutzes die Bereitschaft bei den Anlageneignern, selbst konkrete Einbußen hinzunehmen, denkbar gering. Auf diese Art und Weise arbeitet sich die Behörde auf eine dem

76 Auch Summationseffekt genannt, vgl. VGH Mannheim (o. Fußn. 4), Rn. 27.

77 Reinhardt (o. Fußn. 1), S. 524 f. mit einer Vielzahl von weiteren Literaturverweisen in Fn. 104.

78 VG Berlin, Urt. v. 14.5.1997 – VG 1 A 214.95 – Urteilsdruck S. 7; vgl. für das Baurecht als Referenzgebiet: *Wilke/Dageförde u.a.*, Kommentar zur Bauordnung Berlin, 6. Aufl., S. 517, Rn. 12; *Simon/Busse*, Kommentar zur Bayerischen Bauordnung 2008, Band I, 113. Lfg., Art. 69 Rn. 77.

79 Diese sind regelmäßig minimal. Meist steht pro Bezirksamt lediglich ein Sachbearbeiter zur Verfügung. Im Bezirk Treptow-Köpenick von Berlin heißt dies, dass eine Sachbearbeiterstelle für die Überwachung von 155 km Uferlinie an schiffbaren Gewässern und ca. 9.900 kartierten Liegeplätzen zuständig ist. Aufgrund der einschneidenden Personalsparmaßnahmen ist eine Entspannung der personellen Situation eindeutig nicht in Sicht, vgl. dazu *Passutti/Mayr*, Bürokratieabbau in Berlin – Wunsch oder Wirklichkeit, LKV 2005, 247.

80 In Westberlin des kalten Krieges war aufgrund der Mauer eine Freizeitbetätigung nur innerhalb der Grenze möglich. Deshalb wurden auf den Gewässern im Stadtgebiet von Westberlin bereitwillig Steganlagengenehmigungen erteilt, um hier Möglichkeiten für einen sportlichen Ausgleich zu schaffen. Auch in der ehemaligen DDR war die Genehmigungspraxis für Steganlagen ausgesprochen großzügig, da das Wasserrecht der DDR, insbesondere das Wassergesetz v. 21.7.1982 (GBl. I S. 467), keine Regelungen dazu enthielt und die Sensibilität für Fragen des Naturschutzes bei den Staatsorganen der DDR nicht sonderlich ausgeprägt war.

Gleichheitssatz⁸¹ Rechnung tragende Art und Weise mühsam und (zu) langsam durch ihren örtlichen Zuständigkeitsbereich.

Bleibt die Frage zu klären, inwieweit im Wege der naturschutzrechtlichen Befreiung eine Steganlagengenehmigung im Röhrlichtbereich erteilt werden kann. Dabei ist zu beachten, dass der dringend notwendige effektive Röhrlichtschutz im Wege der Befreiung nicht unterlaufen werden darf. Insofern besteht für die Erteilung einer Befreiung insgesamt nur ein geringer Spielraum.⁸² Nach dem Generalbefreiungsvorbehalt des Naturschutzrechts im § 67 Abs. 1 BNatSchG bedarf es dafür eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder die Ablehnung der Genehmigung muss zu einer unzumutbaren Belastung für den Einzelnen führen. Im öffentlichen Interesse könnte z.B. die Marina für einen traditionellen, großen Seglerverein mit erheblicher baulicher Verfestigung liegen, der nicht nur für die soziale Interaktion der Anwohner eines Stadtteils herausragende Bedeutung hat, sondern auch in der Jugendarbeit und/oder sportlichen Nachwuchsförderung aktiv ist. Dabei muss allerdings auch in diesem Fall die Anzahl der Liegeplätze auf das absolut notwendige Maß beschränkt werden und Regeln für den Segelbetrieb in Nebenbestimmungen zur Genehmigung erlassen werden, die eine mögliche weitere Schädigung des Röhrlichtgürtels samt seiner Faune verhindern. Die Frage der Befreiungsfähigkeit würde sich allerdings wiederum anders stellen, wenn es sich dabei um einen illegalen Bau oder eine illegale bauliche Nutzung handelt, der/die durch die Behörde zu keiner Zeit legalisiert wurde.⁸³

Im Rahmen von Steganlagengenehmigungen werden bei bestehenden Steganlagen von den Antragstellern häufig Bestandsschutzargumente vorgebracht. Obwohl auch das Naturschutzrecht eine Bestandsschutzkomponente⁸⁴ haben kann, sind hier in erster Linie wasserrechtliche Bestandsschutzfragen angesprochen. Auch das Wasserrecht kennt in einem rechtsstaatlich organisierten Gemeinwesen den rechtsstaatlichen Bestandsschutz, der sich in erster Linie als Investitionsschutz⁸⁵ darstellt. Da es sich bei Wasser allerdings um ein Gemeingut handelt und demzufolge dem Einzelnen kein Grundrecht auf Wassernutzung⁸⁶ zusteht, reicht der wasserrechtliche Bestandsschutz über die jeweilige Funktion der baulichen Anlage,⁸⁷ den zeitlichen Geltungsbereich und den Adressaten einer wasserrechtlichen Genehmigung nicht hinaus. Insofern hat es für die Rückbauanordnung der Behörde bei einer illegalen Steganlage oder einer solchen Marina keine Relevanz, wenn zwar eine Genehmigung dafür existierte, diese aber abgelaufen ist, oder wenn für einen anderen Ad-

81 Das Argument der Ungleichbehandlung ist bei betroffenen Stegeignern nahezu Standard, da sie in der Nähe immer von einer oder mehreren Steganlagen wissen, die sich ebenfalls im Röhrlicht befinden (vgl. ausgeprägt in VG Berlin, Urt. v. 11.12.2012 – VG 10 K 124.10 –).

82 *Melsheimer* (o. Fußn. 12), S. 75. Dort wird zum § 50 NatSchG Bln a. F. darauf hingewiesen, dass eine Befreiung nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen erteilt werden kann.

83 Hierbei stellt sich oft die Frage der aktiven oder passiven Duldung durch die Behörde. Zur Unterscheidung vgl. Zepf, *Mediation im Schatten des Leviathan* oder das Verhältnis zwischen hoheitlichem Handeln und Mediation, DÖV 2012, S. 631, 634 und OVG Berlin, BRS 39, Nr. 207, S. 415.

84 Vgl. dazu *Kerkmann*, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., S. 276 f.

85 Breuer (o. Fußn. 25), Rn. 413.

86 Eben aus diesem Grunde umfasst der Anliegergebrauch nicht das Recht, einen mehrere Quadratmeter großen Steg zur Ausübung des Badens zu errichten, vgl. LG Traunstein, Urt. v. 19.08.1970, ZfW-Sonderheft 1972 II Nr. 15.

87 *Czychowski/Reinhardt* (o. Fußn. 26), § 18 Rn. 45. Demzufolge ist die Umnutzung eines Bootsanlegestegs in einen Badesteg bereits vom Bestandsschutz nicht mehr erfasst.

ressaten (z.B. Voreigentümer) eine Steganlagene Genehmigung existiert.⁸⁸ Inwieweit sich aus dem baurechtlichen Bestandsschutz anderweitige Wertungen ergeben, da es sich bei Stegananlagen auch um bauliche Anlagen handelt (vgl. § 36 WHG), soll hier nicht weiter vertieft werden, da sich dieses weite und facettenreiche Rechtsproblem zumindest bisher in der Praxis erkennbar nicht gezeigt hat.

Als Zwischenfazit bleibt festzuhalten, dass in Schwimmblattpflanzen- und Röhrichtgürteln prinzipiell mit der Genehmigung von neuen Steganlagen nicht gerechnet werden kann. Lediglich in ausgesprochen seltenen, eng umrissenen Fällen kann eine derartige Genehmigung im Wege der Befreiung erteilt werden. Auch die Weiternutzung von vorhandenen Steganlagen, deren jeweilige Genehmigung abgelaufen ist oder für einen anderen Adressaten erteilt wurde, ist prinzipiell nicht möglich, da weder mit einer neuen Genehmigung gerechnet werden kann, noch unter Bestandsschutzgesichtspunkten eine Weiternutzung rechtlich zulässig ist. Dies wird und muss zu einem Rückbau von Sportbootstegananlagen in Schwimmblattpflanzen- und Röhrichtgürteln auf breiter Front führen. Ob dies auch die erwünschten Erholungs- und Regenerationseffekte für diese Pflanzengesellschaften bringt, wird die Zukunft erweisen. Aber selbst die Verhinderung einer weiteren Verschlechterung würde dieses restriktive rechtliche Vorgehen rechtfertigen, ja erfordern.

III Flächennaturschutz

Die Industrialisierung seit dem 19. Jahrhundert führte – einhergehend mit einer immer ausgreifenderen Siedlungsentwicklung und sprunghaft zunehmenden Infrastrukturbauten – zu einem galoppierenden Naturverbrauch. Immer stärker ausgeräumte Landschaften und eine Artenverarmung durch die sich industrialisierende Landwirtschaft taten ihr Übriges. Bereits Mitte des 19. Jahrhunderts begann sich als eine Reaktion darauf eine Bewegung zum Schutz der Natur zu formieren. Daraus entwickelte sich in den darauffolgenden Jahrzehnten das Recht des Flächennaturschutzes.⁸⁹ Dieses Recht in seiner aktuellen Ausprägung dient nicht zuletzt der Bewahrung von natürlichen oder naturnahen Uferbereichen vor einem Uferverbau mit Sportbootstegananlagen oder Marinas und deren Wiederherstellung bei bereits erfolgten Schädigungen. In diesem Kapitel sollen die dafür am meisten relevanten Rechtsinstitute (Schutzgebietskategorien) des Naturschutzrechts dargestellt (1.) und an zwei Regelungsbeispielen des Landes Berlin erläutert werden (2.). Abschließend wird wiederum das Behördenhandeln in diesem Bereich dargestellt werden (3.).

1. Relevante Rechtsinstitute

Die sieben nationalen Rechtsinstitute des Flächennaturschutzes (vgl. § 20 Abs. 2 BNatSchG) bilden einen, wenn auch nicht immer trennscharfen, Numerus clausus.⁹⁰ Von den Stan-

88 Insofern dürfte dem VG Berlin (s. o. Fn. 6) mit Blick auf § 62 Abs. 5 S. 3 BWG in der Annahme zu widersprechen sein, dass eine Genehmigung zur Errichtung von Anlagen sach- und nicht personengebunden ist.

89 Wolf, *Entwicklungslinien und Bilanz des Naturschutzrechts*, NuR 2013, 1 ff.; vgl. auch *Morgenthaler*, *Der Schutz der Landschaft im Wandel*, DÖV 1999, S. 766 ff.

90 Wolf (s. Fußn. 89), S. 6; vgl. auch *Frenz/Müggenborg* (Hrsg.), *Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz*, 2011, § 20 Rn. 6, die darauf verweisen, dass dieser Numerus clausus durch das europäische Naturschutzrecht (vgl. § 31 BNatSchG, Natura-2000-Gebiete; siehe aber auch § 32 Abs. 4 BNatSchG,) durchbrochen wird.

ardinstrumenten⁹¹ zum Erhalt gefährdeter Tier- und Pflanzenarten durch Sicherung ihrer Lebensräume⁹² sollen hier das Naturschutzgebiet und das Landschaftsschutzgebiet einer genaueren Betrachtung unterzogen werden. Diese Rechtsinstitute wurden ausgewählt, weil sich die Fragen des Schutzes von Uferbereichen vor Verbau insbesondere mit Steganlagen und damit einhergehender Zerstörung vornehmlich in Natur- und Landschaftsschutzgebieten stellen.

In einem Naturschutzgebiet herrscht grundsätzlich ein absolutes Veränderungsverbot.⁹³ Deshalb sind dort alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturschutzgebiets oder seiner Bestandteile führen können, verboten (§ 23 Abs. 2 BNatSchG).⁹⁴ Es handelt sich demzufolge um die ausgeprägteste Schutzkategorie des Flächennaturschutzes.⁹⁵ Dieses Veränderungsverbot bezieht sich allerdings lediglich auf für den Naturraum negative Veränderungen (z.B. durch bauliche Anlagen); die mit einer geplanten ökologischen Aufwertung einhergehenden Veränderungen sind selbstverständlich erlaubt (vgl. § 23 Abs. 1 Ziff. 1 BNatSchG).⁹⁶ So wäre zum Beispiel der flächendeckende Rückbau von Steganlagen in einem Naturschutzgebiet zur Wiederherstellung eines geschlossenen Röhrichtgürtels zulässig, obwohl es sich dabei um eine Veränderung des Gebiets handeln würde.

Das Naturschutzgebiet ist ein Instrument des indirekten Artenschutzes und darin dem im vorhergehenden Kapitel⁹⁷ erläuterten Biotopschutz nicht unähnlich.⁹⁸ Im Vordergrund steht daher die Sicherung des komplexen natürlichen Wirkungsgefüges, auf dessen Existenz und Funktionsfähigkeit die geschützten Arten angewiesen sind.⁹⁹ Die effektive Wirkungsweise dieses Instruments wird allerdings durch weitverbreitete Vollzugs- und Durchsetzungsdefizite deutlich gemindert. So werden die für die Spezifizierung abstrakter Regelungen einer Gebietsverordnung notwendigen Pflege- und Entwicklungspläne oft nicht aufgestellt oder – soweit dies erfolgt sein sollte – nicht oder nicht konsequent durchgeführt. Dem normativen Anspruch des § 23 BNatSchG wird deshalb die Praxis der Einrichtung von Naturschutzgebieten und die Durchsetzung von deren Regelungen oftmals nicht gerecht.¹⁰⁰ Zudem krankt das Naturschutzrecht an dem grundsätzlichen Problem eines hohen Regelungsanspruchs und den dem widersprechenden breiten Befreiungsmöglichkeiten – vgl. insbesondere den Generalbefreiungsvorbehalt in § 67 BNatSchG – neben den erheblichen Vollzugs- und Durchsetzungsdefiziten.¹⁰¹

In einem Landschaftsschutzgebiet herrscht demgegenüber lediglich ein relatives Veränderungsverbot (vgl. § 26 Abs. 2 BNatSchG).¹⁰² Diese Relativierung ergibt sich in erster

91 Diese Bezeichnung verweist nicht zuletzt darauf, dass diese Rechtsinstitute die ersten in der Entwicklung des Naturschutzrechts waren.

92 *Morgenthaler*, (s. Fußn. 89), S. 771.

93 Vgl. für alle: *Schumacher/Fischer-Hüftle* (o. Fußn. 58), § 23 Rn. 1 und *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 90), § 23 Rn. 1.

94 *Kerkmann*, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., S. 225.

95 *Gellermann*, in *Landmann/Rohmer*, Kommentar zum Umweltrecht, 69. Lfg., § 23 Rn. 1.

96 *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 90), § 23 Rn. 35.

97 Siehe Kapitel II.

98 *Gassner/Bendomir-Kablo/Schmidt-Räntsch*, Kommentar des Bundesnaturschutzgesetzes, 2. Aufl., § 23 Rn. 13.

99 *Gellermann* (o. Fußn. 95), § 23 Rn. 9.

100 Ebenda, Rn. 1.

101 Vgl. *Wolf*, (o. Fußn. 89), S. 10.

102 *Gellermann* (o. Fußn. 95), Rn. 16, vgl. auch *Kerkmann* (o. Fußn. 94), S. 218 f. Rn. 40.

Linie aus dem Verweis auf die Landwirtschaftsklausel des § 5 Abs. 1 BNatSchG. Dadurch sind Handlungen im Rahmen einer ordnungsgemäßen Land-, Forst-, und Fischereiwirtschaft auch im Landschaftsschutzgebiet zulässig.¹⁰³ Dieses Rechtsinstitut wurde insbesondere für schutzwürdige, von menschlicher Nutzung geprägte Landschaftsräume – also Kulturlandschaften – geschaffen und schließt demzufolge Sekundärbiotope ein.¹⁰⁴ Da der Sportbootverkehr nicht zur Fischereiwirtschaft gehört, hat die Landwirtschaftsklausel auf den hier in Rede stehenden Gegenstand kaum einen Einfluss. Die Steganlagen in einem Landschaftsschutzgebiet, die fischereiwirtschaftlich bedingt sind, sind marginal. Wie im nächsten Abschnitt zu zeigen sein wird, haben Naturschutz- und Landschaftsschutzgebiete einen erheblichen Überschneidungsbereich.¹⁰⁵

Seit im Zuge der Föderalismusreform das Bundesnaturschutzrecht von einem Rahmenrecht ausschließlich für den Landesgesetzgeber in unmittelbar geltendes Recht umgewandelt wurde, enthält das Berliner Landesrecht insbesondere in den §§ 22 und 23 NatSchG Bln nur mehr ergänzende Regelungen. So enthält § 22 NatSchG Bln beispielsweise die Regelung, dass bei Schutzbedürftigkeit von an ein Naturschutzgebiet angrenzenden Flächen diese als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesen werden sollen.

2. Berliner Regelungsbeispiele

Wie der rechtliche Schutz von Uferbereichen mit Röhricht- und/oder Schwimmblattpflanzengürteln durch den Flächennaturschutz erfolgt, soll in diesem Abschnitt am Beispiel eines Berliner Naturschutzgebietes und eines Berliner Landschaftsschutzgebietes erläutert werden. Dabei wird besonders auf die vorhandene Vielzahl von Sportbootsteganlagen und den Umgang der Behörde mit diesen im darauffolgenden Abschnitt einzugehen sein.

a) Naturschutzgebiet Gosener Wiesen

Das Naturschutzgebiet Gosener Wiesen und Seddinsee (Nordost-Teil) im Berliner Bezirk Köpenick wurde 1995 durch eine Verordnung festgesetzt.¹⁰⁶ Es erstreckt sich vom nordöstlichen Teil des Seddinsees ausgehend östlich und südöstlich entlang dem Gosener Kanal bis zur Landesgrenze einschließlich des Kaniswalls¹⁰⁷ und im Norden bis zum Dämmeritzsee. Mit diesem Naturschutzgebiet soll ein kaum mehr landwirtschaftlich genutzter Landschaftsraum geschützt werden, der nur noch marginal auf ca. 50 ha forstwirtschaftlich genutzt wird.¹⁰⁸ Neben ausgreifenden Verbuschungszonen, Sukzessionsvegetation und Sumpfflächen im nordöstlichen Teil des Naturschutzgebietes ist für den Landschaftsbereich nach Südwesten hin die Weichholzaue mit anschließendem natürlichen Uferwall (Heidegürtel) charakteristisch, der in einen breiten Land- und Wasserröhrichtgürtel übergeht und sich bis zum nordöstlichen Teil des Seddinsees erstreckt, um dort in eine Inselandschaft (Nixenwall, Dommelwall, Berg und weitere kleinere Inseln) mit Röhrichtsaum und ausgedehnten Schwimmblattpflanzengesellschaften überzugehen. Da dieser Teil des

103 *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 89), § 23 Rn. 34.

104 *Kerkmann* (o. Fußn. 94), S. 243 und 245 f. Zu den Sekundärbiotopen vgl. auch die Fn. 62–65 und den dazugehörigen Text.

105 *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 89), § 23 Rn. 2.

106 Verordnung v. 24.1.1995 (GVBl. Bln S. 45).

107 Diesem Landschaftsraum ist die wohl schönste Geschichte aus *Theodor Fontanes* Wanderungen durch die Mark Brandenburg, Spreeland, 1994, S. 72 ff., gewidmet.

108 *Kraus/Lührte/Schwab*, Pflege- und Entwicklungsplan für das NSG Gosener Wiesen und Seddinsee (Nordost-Teil) in Berlin-Köpenick, 2003, S. 170 und 171.

Seddinsees an der Ortslage Gosen in Brandenburg liegt, ist er traditionell von einer Vielzahl von Steganlagen einschließlich großer Sammelsteganlagen mit ca. 130 Liegeplätzen gekennzeichnet.¹⁰⁹ Dies führt zu den oben beschriebenen¹¹⁰ Zerschneidungen und Versinselungen des Röhrichts und der Schwimmblattpflanzengürtel. Der Seddinsee stellt ein bevorzugtes Motorboot- und Segelrevier dar und weist im Bereich des Gosener Kanals die höchste Nutzerdichte auf.¹¹¹ »Motorboote verursachen im Untersuchungsgebiet sowohl von ihrer Größenordnung als auch von den möglichen Beeinträchtigungen die größte ökologische Belastung.«¹¹²

Der Schutzzweck dieses Naturschutzgebietes wurde in § 3 der Verordnung geregelt.¹¹³ Danach wurde das Naturschutzgebiet eingerichtet, um Lebensgemeinschaften und Lebensstätten wildwachsender Pflanzen- und wildlebender Tierarten in ihrer Ganzheit und räumlichen Erstreckung, insbesondere die Feuchtwiesen und Bruchwälder, die Spreearme und die Verlandungszonen des Seddinsees, die Seggenrieder und die Wasservegetation zu schützen. Dabei soll besonders die Eigenart der eiszeitlich geprägten und durch landwirtschaftliche Nutzung geformten offenen Landschaft durch extensive Nutzung berücksichtigt werden. Da insbesondere der Biber wiedereingebürgert- bzw. bei der eigenständigen Wiedereinbürgerung unterstützt werden soll,¹¹⁴ ist der natürliche limnologische Aufbau der Uferbereiche zu stärken. Dies schließt die Regenerierung der geschädigten Röhricht- und Wasserpflanzengürtel ein. Dazu soll der Sportbootverkehr durch eine spürbare Reduzierung der Steganlagen verringert- und eine Sog und Wellenschlag vermeidende Fahrweise mit einer max. Höchstgeschwindigkeit von 8 km/h innerhalb einer ausgetonnten Fahrrinne durchgesetzt werden.¹¹⁵ Zur Präzisierung und Realisierung der Schutzzwecke wurde im Jahr 2003 ein Pflege- und Entwicklungsplan für dieses Naturschutzgebiet erarbeitet,¹¹⁶ dem die vorstehenden Ziele entnommen wurden.

Zur Durchsetzung dieses Schutzzwecks sind gemäß § 5 Abs. 1 der Verordnung¹¹⁷ alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Gebiets führen können, verboten. Mit Blick auf den hier im Zentrum stehenden Gegenstand ist gemäß Abs. 2 die Errichtung von (Steg-)anlagen verboten. Vorhandene Anlagen dürfen nicht verändert, erneuert oder ersetzt werden. Booten oder Schiffen ist es nicht erlaubt, an den Ufern der Gewässer außerhalb von Steganlagen anzulegen. Der Abs. 4 enthält eine Bestandsschutzregelung. Danach bleiben von dem Verbot alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung vorhandenen Steganlagen bis zum Eintritt der Bestandskraft einer Nutzungsuntersagungs- oder Beseitigungsanordnung unberührt. Die Verordnung enthält keine speziellen Ausnahme- und Befreiungsregelungen. Für das eben erläuterte Natur-

109 Steganlagenkonzeption (o. Fußn. 18), S. 70, wobei im gesamten See über 260 Liegeplätze gezählt wurden.

110 Vgl. Kapitel I, Abschnitt 1. Auch im Seddinsee ist der Röhrichtbestand seit den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts um etwas zwei Drittel auf 4,2 ha gefallen. Erst seit dem Jahr 2000 zeichnet sich ein leichter Anstieg wieder ab, wobei umfangreiche Wellenschutzmaßnahmen und Röhrichtpflanzungen an einer Stelle durch einen ungebrochenen Rückgang der Altbestände an anderer Stelle kompensiert wird, vgl. *Kraus/Lührte*, Berliner Röhrichtschutzprogramm, 2013, S. 4.

111 *Kraus/Lührte/Schwab* (o. Fußn. 108), S. 176.

112 Ebenda.

113 Fundstelle (o. Fußn. 106).

114 *Kraus/Lührte/Schwab* (o. Fußn. 108), S. 207,

115 Ebenda, S. 219 und 217.

116 Siehe oben, Fn. 108.

117 Fundstelle (o. Fußn. 106).

schutzgebiet hat das Verwaltungsgericht Berlin in einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach summarischer Prüfung die Legalisierung der Erneuerung einer Slip- und Steganlage jüngst abgelehnt.¹¹⁸

b) Landschaftsschutzgebiet Müggelspree

Das Landschaftsschutzgebiet zum Schutz der Landschaft der Müggelspree im Bezirk Köpenick von Berlin wurde 1996 durch Verordnung festgesetzt.¹¹⁹ Der Geltungsbereich dieses Landschaftsschutzgebiets ist in drei räumlich getrennte Teile aufgeteilt, wovon hier lediglich die einzige Wasserfläche innerhalb des Geltungsbereichs relevant ist. Diese Wasserfläche wird die Bänke genannt und liegt im östlichen Teil des Müggelsees im Bereich der natürlichen Mündung der Müggelspree in den Müggelsee an der Insel Dreibock.¹²⁰ Die Bänke haben eine buchtartige Form zwischen den Landzungen Müggelwerder und Müggelhort. Dieses Mündungsdelta der Müggelspree ist von den Rahnsdorfer Inseln durchsetzt. Innerhalb der Bucht sind die Uferbereiche mit Röhricht – vorwiegend bestehend aus Schilf und Rohrkolben – und Schwimmblattpflanzen wie die Teich- und Seerose ausgestattet, die aufgrund der nahezu durchgehenden Zersiedelung einhergehend mit Steganlagen für 256 Liegeplätze einschließlich der Inseln¹²¹ stark verinselt und bultförmig sind. Diese Verinselung rührt von einer Vielzahl von Bootsrouten von und zu Steganlagen her. Besonders dramatisch ist dieser rege Sportbootverkehr für ein dort vorhandenes Brutgebiet von Trauerseeschwalben mit überregionaler Bedeutung.¹²² Trauerseeschwalben sind mittlerweile in Deutschland vom Aussterben bedroht, weil sie abgesehen von künstlichen Nisthilfen ausschließlich auf Schwimmblattpflanzen brüten und ihr natürlicher Lebensraum immer stärker eingeschränkt wird.¹²³ Bei dem Gebiet rund um die Bänke handelt es sich um eine typische Kulturlandschaft, da die Besiedelung dieses Bereichs vor knapp 100 Jahren begann. Vor der aktuellen Totalzersiedelung der Uferbereiche – insbesondere auch auf den eben genannten Inseln – und dem damit einhergehenden Überhandnehmen des Sportbootverkehrs konnten aber offensichtlich selbst in dieser Kulturlandschaft Populationen störungsempfindlicher Arten wie die Trauerseeschwalbe leben, deren Lebensraum aber seit einigen Jahrzehnten stark gestört ist.

Die Schutzzwecke des Landschaftsschutzgebiets wurden deshalb bezogen auf die Wasserfläche der Bänke¹²⁴ wie folgt geregelt: Im Landschaftsschutzgebiet soll die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts der Flusstalniederung im Bereich der Müggelspree mit ihren Großseggenrieden, Feuchtwiesen, Erlenbrüchen und Auwaldresten, den Kleinsen, Neben- und Altarmen sowie dem Mündungsdelta und seinen Inseln am Großen Müggelsee als Lebensräume geschützter Tier- und Pflanzenarten geschützt werden. Dafür ist u. a. die

118 Beschl. v. 29.7.2013 – VG 10 L 188.13 – amtlicher Umdruck S. 4 f. Das Hauptsacheverfahren ist noch anhängig. Zur Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte außerhalb von Berlin vgl. *Melsheimer* (o. Fußn. 12), S. 76, Fn. 53.

119 Verordnung v. 22.3.1996 (GVBl. Bln. S. 115).

120 Im 19. Jahrhundert wurde zusätzlich ein künstlicher Mündungskanal am Müggelhort zur Beförderung der Schifffahrt auf der Spree geschaffen.

121 Steganlagenkonzeption (o. Fußn. 18), S. 63. Dazu kommen noch 227 Liegeplätze im Großen Müggelsee und über 90 im Kleinen Müggelsee, deren Bootsaufkommen ebenfalls die Bänke belastet.

122 *Petersen/Jeschull/Kast*, Erläuterungsbericht zum Pflege- und Entwicklungsplan für das Landschaftsschutzgebiet »Müggelspree«, Teilbereich »Bänke«, 1999, S. 57.

123 Ebenda, S. 42 f.

124 § 3 der Verordnung v. 22.3.1996 (GVBl. Bln. S. 115)

natürliche Uferzonierung mit nicht geschädigten Schwimmblatt- und Röhrichtgesellschaften wieder anzustreben, wofür nicht mehr genutzte Bootsstege und unnötige Uferbefestigungen zurückzubauen sind.¹²⁵ Das Landschaftsbild einer alten offenen Kulturlandschaft von regionaler Bedeutung mit einer mit vielgestaltigen Gewässerformen ausgestatteten Flusslandschaft soll erhalten bleiben. Dies erfolgt nicht zuletzt ebenfalls wegen seiner besonderen Bedeutung für die Erholung der Menschen. In dem letzten Schutzzweck manifestiert sich ganz deutlich der Nutzungskonflikt zwischen dem Erhalt der Kulturlandschaft, was eine weitgehende Zurückdrängung des – insbesondere motorisierten – Sportbootverkehrs einschließlich des Rückbaus der dazugehörigen Steganlagen bedeutet und einer Nutzung für die Erholung – was zumindest für einen Erhalt des vorhandenen Umfangs an Sportbootnutzung spricht.¹²⁶ Wie dieser Konflikt gelöst wurde, kann anhand der im Folgenden dargestellten Regelungen der Verordnung nachvollzogen werden.

Zur Durchsetzung der Schutzzwecke ist es gemäß § 6 Abs. 1 der Verordnung¹²⁷ verboten, Handlungen vorzunehmen, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem in § 3 genannten Schutzzweck widersprechen. Im Zusammenhang mit dem hier in Rede stehenden Sportbootverkehr ist es gemäß § 6 Abs. 2 der Verordnung insbesondere verboten, bauliche Anlagen¹²⁸ zu errichten und wildelebende Tiere zu beunruhigen sowie deren Eier zu beschädigen oder zu zerstören. Schließlich ist es verboten am Ufer der Bänke außerhalb der dafür zugelassenen Bereiche anzulegen. Weiterhin wurde zur Präzisierung und Erreichung der Schutzzwecke 1999 ein Pflege- und Entwicklungsplan erarbeitet.¹²⁹ Danach ist zum Beispiel der Ausbau bzw. die Neuanlage von in das Landschaftsschutzgebiet hineinragenden Bootsstegen zu unterbinden.¹³⁰ Das Berliner Verwaltungsgericht lehnt deshalb die Errichtung oder Legalisierung von Sportbootsteganlagen in Landschaftsschutzgebieten auf der Grundlage gefestigter Rechtsprechung ab.¹³¹ So hat das Gericht jüngst auch für dieses Landschaftsschutzgebiet die Neuerrichtung einer Sportbootsteganlage anstelle einer bereits zurückgebauten Anlage abgelehnt.¹³² Der oben dargestellte Nutzungskonflikt zwischen Naturerhaltung und Sportbootnutzung soll dergestalt gelöst werden, dass zukünftig nur noch muskelbetriebene Sportboote zugelassen werden, weil sich das kleine Gewässer nicht für intensive wassersportliche Freizeitaktivitäten eignet.¹³³ Da ein grundsätzliches Motorbootfahrverbot aufgrund der vielen Privatanlieger an den Bänken nicht durchsetzbar ist, sollen diese durch Ausweisung einer Wasserfahrrinne so wenig schädigend wie irgend möglich durch die Bänke geführt werden.¹³⁴

3. Behördenhandeln

Genehmigungen für die Errichtung von Sportbootsteganlagen und Marinas oder Verlängerungen von vorhandenen derartigen Genehmigungen werden aufgrund der eben ge-

125 *Petersen/Jeschull/Kast* (o. Fußn. 122, S. 54); Zur natürlichen Uferzonierung vgl. Kapitel II., Abschnitt 1.

126 Ebenda, S. 6.

127 Fundstelle (o. Fußn. 119).

128 Diese Regelung bezieht sich selbstverständlich in erster Linie auf Steganlagen.

129 Siehe oben Fn. 122.

130 *Petersen/Jeschull/Kast* (o. Fußn. 122), S. 58.

131 Urt. v. 11.4.1975 – VG I A 90/74 – amtlicher Umdruck S. 4. Zur Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte außerhalb von Berlin vgl. *Melsheimer* (o. Fußn. 12), S. 76, Fn. 53.

132 Urt. v. 8.11.2013 – VG 10 K 232.10.

133 *Petersen/Jeschull/Kast* (o. Fußn. 122), S. 54.

134 Ebenda.

schilderten Rechtslage grundsätzlich weder im Naturschutzgebiet noch im Landschaftsschutzgebiet von der zuständigen Behörde erteilt. Insofern wirken die Regelungen beider Rechtsinstrumente in vergleichbarer Weise. Zur Problematik der Summationswirkung kann in diesem Zusammenhang auf das oben Gesagte verwiesen werden.¹³⁵ Bezüglich der Frage, ob im Wege der Befreiung eine Steganlageneignung im Naturschutzgebiet oder Landschaftsschutzgebiet erteilt werden kann, kann ebenfalls auf die obige Darstellung verwiesen werden,¹³⁶ weil beide Verordnungen – wie üblich – keine gesonderten Befreiungsregelungen enthalten. Sollte dies in einem konkreten Ausnahmefall bei einem Rechtsinstitut des Flächennaturschutzes anders sein, dann wird man anhand der speziellen Regelungen gegebenenfalls zu einer anderen rechtlichen Einschätzung kommen, die in atypischen Fällen zu einer Befreiungsmöglichkeit führen kann.

Die restriktive Herangehensweise der Wasserbehörden führt und wird auch zukünftig zu einem langsamen aber kontinuierlichen Absinken der Anzahl von Steganlagen im Naturschutzgebiet oder im Landschaftsschutzgebiet führen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass je nach personellen Kapazitäten der Behörde die Geltungsbereiche der Verordnungen auf illegale Steganlagen überprüft werden. Das langsame Absinken liegt darin begründet, dass die Realisierung eines Rückbaus einer Steganlage bei voller Ausnutzung aller Rechtsmittel einschließlich des Klagewegs auch im Vollstreckungsverfahren abhängig von den Terminständen in den Verwaltungsgerichten fünf bis zehn Jahre dauert.¹³⁷ Dies sind die Kosten des Rechtsstaats,¹³⁸ die nur durch konsensuale Instrumente gemildert werden können.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere die gerichtsinterne Mediation vor dem Güterichter zu erwähnen¹³⁹, die als außergerichtliche Mediation natürlich auch im Vorfeld von Verwaltungsverfahren oder Behördenentscheidungen stattfinden kann.¹⁴⁰ Diese hat sich bereits ebenfalls auf dem Gebiet des Wasserrechts bewährt.¹⁴¹ Die Grundstruktur einer Mediationsvereinbarung im Zusammenhang mit Sportbootsteganlagen und Marinas ist folgendermaßen: Der Antragsteller erkennt den Bescheid der Behörde zum Rückbau einer Sportbootsteganlage an, so dass dieser bestandskräftig wird und hinterlegt im Bürgschaftswege den geschätzten Betrag für die Rückbaukosten der betreffenden Anlage. Die Behörde duldet im Gegenzug die weitere Benutzung der Steganlage für einen bestimmten Zeitraum, ohne Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten. Wie großzügig dieser Zeitraum

135 Vgl. Fn. 76 und 77 und den dazugehörigen Text in Kapitel I, Abschnitt 3.

136 Vgl. Fn. 82–84 und den dazugehörigen Text.

137 Vor der Einführung des Güterichtermodells haben etwa 90 % der Betroffenen ihre Rechtsmittelmöglichkeiten weitgehend oder vollständig ausgeschöpft. Dies wirft ein bezeichnendes Licht auf das gepriesene Umweltbewusstsein der Deutschen, wenn es um eigene konkrete Zugeständnisse zum Naturschutz geht. Es bleibt abzuwarten, wie sich dieses Verhältnis zukünftig nach der 2012 eröffneten Möglichkeit der Verhandlung vor dem Güterichter entwickeln wird.

138 Also die Kosten für eine faire und vor Gericht unabhängige Prüfung des Einzelfalls. Und dies, obwohl »der Rechtsstaat ... nicht effizienzblind« ist (*Hoffmann-Riem*), zitiert nach NVwZ 1998, 478; ausgesprochen aufschlussreich: *Helsper*, Die Kollision der Gedankenwelten »Rechtsstaat« und »Schlanker Staat«, BB 1999, 20 ff.

139 Zentrale Rechtsgrundlage ist § 278 Abs. 5 ZPO i. V. m. § 173 VwGO. Das Kernprinzip dieser Norm ist die Methodenklarheit bei Methodenvielfalt, die auch die Anwendung der Mediation ermöglicht, vgl. *Fritz/Pielsticker*, Mediationsgesetz, Kommentar Handbuch Mustertexte, 2013, § 287, Rn. 66.

140 *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., S. 354 f., Rn. 136.

141 *Zepf* (o. Fußn. 83), S. 639.

ausgestaltet wird und welche weiteren Regelungen notwendig sind, entscheidet sich nach der Situation des Einzelfalls. So spielt es eine Rolle, ob ein Antragsteller im guten Glauben seine Anlage kostenaufwändig erst vor kurzem saniert, erneuert oder umgebaut hat. Dann wird die Behörde bei der Entscheidungsfindung den Amortisierungszeitraum der getätigten Investition berücksichtigen. Auch spielt die konkrete Schädlichkeit einer Steganlage für den betreffenden Naturraum eine erhebliche Rolle. Insgesamt ist ein konsensuales Herangehen geeignet, den Ressourcenaufwand staatlicher Stellen erheblich zu reduzieren, da die Betroffenen als autonome Teilnehmer am Verfahren die Entscheidung als ihre eigene akzeptieren und damit aufwändige Gerichts- und Vollstreckungsverfahren wegfallen.¹⁴² Darüber hinaus wird die Rückbaufrist spürbar verkürzt werden, wodurch spätestens hier von einer Win-Win-Situation im Sinne der Mediationstheorie gesprochen werden kann.¹⁴³

Allerdings muss bei dem konkreten Behördenhandeln auch berücksichtigt werden, dass das Verwaltungshandeln letztendlich zu einem massenhaften Rückbau von Steganlagen in Erholungs- und Siedlungsgebieten führen wird, die in Jahrzehnten gewachsen sind. Dies kann unter den betroffenen Uferanrainern die allgemeine Akzeptanz von Naturschutzmaßnahmen in den konkreten Gebieten nachhaltig stören,¹⁴⁴ sodass sich Naturfrevel bei ungünstigster Sozialdynamik dort zu einer anerkannten Sozialnorm entwickeln kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Anwohner solcher Gebiete meist intensive Sozialkontakte untereinander pflegen und darüber hinaus – ähnlich den Nutzern von Kleingartenanlagen – politisch effektiv organisiert sind und deshalb von einer ausgeprägten Gruppendynamik und einer hohen Beschwerdemacht auszugehen ist. Dem kann mit Mediationsverfahren einzelfallbezogen wirksam begegnet werden. Allerdings sind auch weitergehende Maßnahmen notwendig, wie die folgende Beispielkonstellation zeigen soll.

Ganz akut stellt sich die Frage der Genehmigungsfähigkeit von Steganlagen bei saisonalen Bewohnern in Gebieten – meist Inseln¹⁴⁵ – ohne alternative verkehrliche Erschließung. Hier muss die Ablehnung der Verlängerung einer Steganlagengenehmigung ohne begleitende Maßnahmen zumindest für legale Bewohner prinzipiell als unzumutbare Belastung im Sinne des § 67 Abs. 1 Ziff. 2 BNatSchG eingeschätzt werden. Über massenhafte Befreiungen ist die Erschließungssituation allerdings ebenfalls nicht lösbar, da diese eben nicht mit den Belangen des Naturschutzes vereinbar wären.¹⁴⁶ Als niederschwelligste Maßnahme wäre denkbar, dass nur noch Verlängerungen für Steganlagengenehmigungen erteilt werden, wenn sich mindestens zwei Nachbarn zur Nutzung einer Steganlage bereit erklären. Dabei ist allerdings fraglich, ob damit auf lange Sicht eine hinreichende Entlastung der Flora und Fauna im Landschaftsschutzgebiet erreicht werden kann. Ein bereits weitergehender Schritt wäre die Errichtung von Sammelsteganlagen in den Naturraum al-

142 Ebenda, S. 631; Köster, Mediation in der Bauleitplanung?, DVBl. 2002, 229, 230; Wacker, Mediation, Autonomie, Weisheit, ZRP 2009, 239.

143 Fietkau, Psychologie der Mediation 2000, 148 ff.; Ponschab/Dendorfer, in Haft/von Schlieffen, Handbuch der Mediation, 2002 S. 1039, Rn. 55; Gläßer, Die Mediationsstelle Frankfurt (Oder), ZKM, 2002, 124, 125. Es wird in diesem Zusammenhang auch häufig als eine Metapher von der »Vergrößerung des Kuchens« gesprochen, vgl. z.B. Holznapel/Ramsauer, in Haft/von Schlieffen, Handbuch der Mediation, 2002, 1137, Rn. 34 und Troja/Kessen, Mediation als Kommunikationsprozess, Kon:Sens, Zeitschrift für Mediation, 1999, 335 (338).

144 Vgl. Köhler/Gelbrecht/Pusch (o. Fußn. 8), S. 266.

145 Konkret ist eine solche Situation hier im Landschaftsschutzgebiet auf den Rahnsdorfer Inseln Dreibock, Entenwall und Kelchseecke gegeben.

146 Vgl. dazu insbesondere die allgemeinen Ausführungen in Kapitel I Abschnitt 1. und die konkreten Ausführungen zum hier in Rede stehenden Landschaftsschutzgebiet in Abschnitt 2b.

lenfalls geringfügig schädigenden Bereichen, um so der Zersiedelung der Uferbereiche durch eine Vielzahl von Steganlagen entgegenzuwirken. Als Königsweg stellt sich allerdings die Bereitstellung einer Infrastruktur dar, die die kleinteilige Steganlagenvielfalt überflüssig macht. Dies wäre einerseits durch entsprechende Brückenbauwerke¹⁴⁷ denkbar oder durch die Bereitstellung eines saisonalen Fährbetriebs, sodass die betreffenden Bewohner ihre Grundstücke über das inseleigene Wegesystem erreichen können. Diese aufwändigen Maßnahmen sind allerdings nur im Rahmen eines umfassenden Gewässermanagements¹⁴⁸ zu realisieren und können nicht quasi nebenher bei Gelegenheit der Erteilung von Steganlagengenehmigungen durch die Ordnungsbehörde bewältigt werden.

Abschließend soll aus konkretem Anlass der Fall von behinderten Antragstellern behandelt werden. Bei der Vielzahl der Sportbootsteganlagen im Land Berlin kommt es gelegentlich vor, dass diese von behinderten Menschen genutzt werden- und für deren Anforderungen – insbesondere wenn eine Nutzung unabhängig von fremder Hilfe beabsichtigt ist – umgebaut wurden oder werden sollen.¹⁴⁹ Grundsätzlich ist diese Art der sportlichen Betätigung von Behinderten als Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu begrüßen. Aber wie wirkt sich dies auf die Genehmigungsfähigkeit von Steganlagen aus? Diese Frage spitzt sich dahingehend zu, ob eine Genehmigungsfähigkeit für die Steganlage eines Behinderten hergestellt werden kann oder muss, wenn diese ansonsten aus wasserrechtlicher- und naturschutzrechtlicher Sicht abzulehnen wäre. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.¹⁵⁰ Dies wäre allerdings nur der Fall, wenn die Ungleichbehandlung in Bezug auf die Behinderung des Betroffenen erfolgen würde.¹⁵¹ Dies ist in derartigen Konstellationen erkennbar nicht der Fall, da die Landschaftsschutzverordnung, ebenso wie das übrige Natur- und Wasserrecht, gleichermaßen für behinderte und nicht behinderte Menschen gilt.¹⁵² Aus eben diesen Gründen ist auch keine Befreiung denkbar, weil es ansonsten zu einer Besserstellung von Behinderten gegenüber nicht behinderten Menschen führen würde.¹⁵³

IV. Europäischer Naturschutz

Nicht zuletzt das Recht der Europäischen Gemeinschaft hat einen spürbaren Einfluss auf die Genehmigungsfähigkeit von Sportbootsteganlagen. Dabei zeigt es sich als bestimmen-

147 Damit diese nicht die bauliche Entwicklung des Gebietes ankurbeln, dürfen sie allerdings nur für Rettungsfahrzeuge, Fußgänger und Radfahrer passierbar sein. Dies stellt allerdings die kostenintensivste Lösung dar, nicht zuletzt weil eine Querung einer Bundeswasserstraße dabei kaum vermeidbar wäre und damit erhöhte Anforderungen an Anprallschutz und lichte Höhe des Brückenbauwerks zu stellen sind.

148 Z.B. zur Durchsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie 2000/60/EG v. 23.10.2000 (ABl. EG Nr. L 327, S. 1).

149 So hatte das Verwaltungsgericht Berlin im Urt. v. 14.5.1997 – VG 1 A 214.95 – Urteilsdruck S. 8 f. über eine Steganlage zu entscheiden, die auch durch den behinderten Enkel des Stegeigners genutzt wurde.

150 Gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG; vgl. auch Art. 11 S. 1 VvB.

151 *Jarass/Pieroth*, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl., Art. 3 Rn. 144; vgl. auch *Beaucamp*, Das Behindertengrundrecht im System der Grundrechtsdogmatik, DVBl. 2002, S. 997 ff.

152 Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Gleichberechtigungsgesetz des Bundes und der betreffenden Landesgesetze, weil auch dort das Diskriminierungsverbot im Zentrum der Regelungen steht.

153 Gleichwohl ist nicht auszuschließen, das in ausgesprochen atypischen Fallkonstellationen die Ablehnung einer Steganlagengenehmigung oder -verlängerung zu einer unzumutbaren Belastung eines/r Behinderten führen kann und das deshalb eine Befreiung zu erteilen ist.

der Faktor bei der Schärfung des Naturschutzrechts in Deutschland.¹⁵⁴ Warum dies der Fall ist und wie man eine Rechtsanwendung sicherstellt, die die Menschen nicht aus den Augen verliert, soll in den folgenden Abschnitten dargestellt werden. In einem ersten Abschnitt wird das gemeinschaftsrechtliche Konzept der Natura-2000-Gebiete dargestellt (1.). Im folgenden Abschnitt wird erläutert, nach welchen Kriterien ein Projekt (Vorhaben) eine erhebliche Beeinträchtigung eines solchen Gebietes darstellt und dieses deshalb nicht genehmigungsfähig ist und wie Beeinträchtigungen rechtskonform kompensiert werden können (2.). Da zu diesen beiden Themenbereichen die Vielzahl der Publikationen bereits unübersehbar ist,¹⁵⁵ wird diese Darstellung knapp gehalten und nur das umrissen, was für den Fortgang der Darstellung zwingend notwendig ist. Im letzten Abschnitt wird wiederum das betreffende Behördenhandeln in der Praxis dargestellt werden (3.).

1. Netz Natura 2000

Natura-2000-Gebiete sind Areale mit einer herausragenden biologischen Vielfalt¹⁵⁶ die nach der Flora-Fauna-Habitat Richtlinie (FFH-RL)¹⁵⁷ der Europäischen Union erhalten werden sollen (vgl. § 31 BNatSchG). Ziel der Richtlinie ist es, durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen die Artenvielfalt zu sichern (Art. 2 Abs. 1 FFH-RL). Dadurch soll ein kohärentes Netz von ausgesprochen schützenswerten Gebieten über Europa gespannt werden, um so auf dem Gebiet des Naturschutzes das europäische Naturerbe zu bewahren¹⁵⁸ und eine nachhaltige Entwicklung zu ermöglichen. Das Zustandekommen von Natura-2000-Gebieten wird über ein Meldesystem nach standardisierten fachlichen Kriterien sichergestellt. Die nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes zuständigen Länder haben derartige Gebiete auszuwählen und unter Benehmensherstellung mit dem zuständigen nationalen Ministerium an die Europäische Kommission zu melden (§ 32 Abs. 1 BNatSchG). Die Festlegung erfolgt danach auf Unionsebene.¹⁵⁹ Zur Sicherstellung der fachlichen Standards ist ein Standard-Datenbogen abzuarbeiten. Dabei findet eine Typisierung der Erhaltungsziele und der Schutzzwecke nach Lebensraumtypen entsprechend der Anlage I zur FFH-RL statt, weil Typen im Gegensatz zu Tatbestandsmerkmalen eine höhere und hier dringend notwendige Flexibilität bezüglich des Regelungsumfangs aufweisen.¹⁶⁰ So umschreibt der Lebensraumtyp 3150 natürliche eutrophe Seen mit einer Vegetation des Magnopotamions oder

154 Wolf (o. Fußn. 1), S. 7.

155 de Witt, Planfeststellungsbeschluss Waldschlößchenbrücke, LKV 2008, 112, 114; vgl. neben der nachfolgend zitierten Literatur beispielsweise Dolde, NVwZ 2007, 7 ff.; Trautner, NuR 2010, 90 ff. und Stüer, NuR 2010, 677 ff.

156 Frenz/Müggenborg, Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, 2011, § 31 Rn. 2.

157 Richtlinie 92/43/EWG v. 21.05.1992 (ABl. EG Nr. L 206 S. 7), geändert durch die RL 97/62/EG v. 27.10.1997 (ABl. EG Nr. L 305 S. 42). Zur Übernahme der FFH-RL in nationales Recht mit der jüngsten Novelle des BNatSchG im Jahre 2010 vgl. Gellermann, NVwZ 2010, 73, 77f. und Louis, NuR 2010, 77, 85 f.. Selbstverständlich spielt auch die Vogelschutzrichtlinie (79/409/EWG v. 02.04.1979) in diesem Zusammenhang eine Rolle, da sich die Geltungsbereiche von Gebieten nach diesen Richtlinien häufig ganz oder teilweise überlappen. Um die Darstellung übersichtlich zu halten, wird allerdings hier auf eine Erläuterung dieser Richtlinie verzichtet.

158 Wolf (o. Fußn. 1), S. 8.

159 Zum Verfahren zur Ausweisung von Natura-2000-Gebieten vgl. insgesamt Frenz/Müggenborg, (o. Fußn. 156), § 31 Rn. 20-26.

160 Zur Typenlehre nach wie vor erhellend: Kaufmann, Rechtsphilosophie, 1997, 127 ff.

Hydrocharitions.¹⁶¹ Geschützte Arten dieses Lebensraumtyps sind u. a. Fischotter, Schlammpeitzger, Rapfen und Steinbeißer sowie die Gemeine Teichmuschel und die Große Flussmuschel.¹⁶²

Der entscheidende Unterschied zum nationalen Naturschutzrecht ist, dass in den Natura-2000-Gebieten kein umfassender Flächenschutz stattfindet, sondern innerhalb der Gebiete nach einzelnen Erhaltungszielen geschützt wird.¹⁶³ Dies hat der Europäische Gerichtshof wie folgt klargestellt: Drohen »Projekte, obwohl sie sich auf das Gebiet auswirken, nicht, die für dieses festgelegte Erhaltungsziele zu beeinträchtigen, so sind sie nicht geeignet, das in Rede stehende Gebiet erheblich zu beeinträchtigen«. ¹⁶⁴ Wie dies zur Schärfung des Naturschutzrechts beiträgt, obwohl das Schutzsystem erst einmal lückenhafter als der Flächennaturschutz nach dem nationalen Naturschutzrecht erscheint, soll im nächsten Abschnitt im Rahmen des FFH-Rechts dargestellt werden. Ein einschneidender Aspekt der Schärfung des Naturschutzrechts bei der Ausweisung von Natura-2000-Gebieten ist die fehlende Berücksichtigung von wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder kulturellen Kriterien,¹⁶⁵ die ansonsten in jedem Fall bei der Entstehung zu erheblichen Kompromissen gegenüber der Reichweite des Naturschutzes führen würde.

Das Land Berlin hat 15 Natura-2000-Gebiete¹⁶⁶ mittels dreier Senatsbeschlüsse aus den Jahren 1997–2003 festgestellt und an die Kommission gemeldet.¹⁶⁷ Die Meldung wurde von der Kommission am 07.12.2004 angenommen.¹⁶⁸ Damit ist eine Gesamtfläche von ca. 6210,98 ha, was 6,97 % des Territoriums Berlins ausmacht, als Natura-2000-Gebiet geschützt.¹⁶⁹ Dies ist für einen Stadtstaat, der naturgemäß durch eine über weite Strecken flächendeckende und häufig dichte Bebauung gekennzeichnet ist, durchaus beachtlich. Für den hier in Rede stehenden Gegenstand sind von diesen Gebieten der Grunewald mit dem Pechsee, das Tegeler Fließtal und insbesondere das Müggelspree-Müggelsee-Gebiet einschließlich der Bänke¹⁷⁰ zu erwähnen, da hier die Erhaltungsziele den Lebensraumtyp 3150, also natürliche eutrophe Seen mit einer Vegetation des Magnopotamions oder Hydrocharitions, umfassen. Von einem günstigen Erhaltungszustand für diesen Lebensraumtyp ist gemäß Art. 1 lit e FFH-RL insbesondere auszugehen, wenn die charakteristische Wasser- und Schwimmblattpflanzenvegetation beständig ist oder sich ausdehnt und die für seinen langfristigen Fortbestand notwendige Struktur und spezifischen Funktionen bestehen bleiben bzw. hergestellt werden.¹⁷¹ Dies ist nicht möglich, wenn die schützenswerte Ufervegetation durch eine Vielzahl von Sportbootsteganlagen strukturell in Mitlei-

161 Magnopotamion stellt einen umfassenden Röhrichtbegriff dar, der zudem alle Binsenarten umfasst. Hydrocharition meint die gesamte Unterwasservegetation.

162 Vgl. Anhang II der FFH-RL.

163 BVerwG, Urt. v. 17.5.2002, BVerGE 116, 254 (264); *Jarass*, Die Zulässigkeit von Projekten nach FFH-Recht, NuR 2007, 371, 373.

164 EuGH, Urt. v. 7.09.2004, NuR 2004, 788 u. EuGH, Urt. v. 14.4.2005, NuR 2005, 450 ff.

165 *Wolf* (o. Fußn. 1) S. 10; *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 156), § 32 Rn. 14 und 21.

166 Diese bestehen aus 15 FFH-Gebieten und 5 Gebieten der Vogelschutzrichtlinie, die durch Überschneidung und Zusammenfassung die 15 Natura-2000-Gebiete Berlins ergeben.

167 Bekanntmachung der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung v. 26.8.2005 (ABl. v. 29.9.2005, S. 3717, Ziff. 2).

168 Ebenda.

169 Ebenda.

170 Dabei handelt es sich um genau den buchtartigen Gewässerfortsatz, der bereits in Kapitel III, Abschnitt 2b als Teil eines Landschaftsgebiets erläutert wurde.

171 VG Berlin, Urt. v. 7.9.2012 – VG 10 K 46.10 – Urteilsdruck S. 9 zum Müggelsee. Das Urt. ist noch nicht rechtskräftig, da ein Berufungszulassungsantrag bei der zweiten Instanz anhängig ist.

denschaft gezogen wird. Wie das Schutzregime der FFH-Gebiete auf der Ebene der Rechtsanwendung funktioniert, soll im folgenden Abschnitt umrissen werden.

2. Erhebliche Beeinträchtigung und Kompensation

Ausgangspunkt ist das Verschlechterungs- und Störungsverbot gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 BNatSchG in Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL, wodurch ein gesetzlicher Mindestschutz sichergestellt werden soll.¹⁷² Zentraler tatbestandlicher Anknüpfungspunkt ist die erhebliche Beeinträchtigung von Erhaltungszielen eines Natura-2000-Gebietes durch ein Projekt (Vorhaben). Rechtsfolge ist die Unzulässigkeit dieses Projekts (§ 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG). Eine Beeinträchtigung ist dann erheblich, wenn das maßgebliche Gebiet gemessen an den konkreten Erhaltungszielen bzw. dem Schutzzweck mehr als nur unwesentlich und dauerhaft beeinträchtigt werden kann.¹⁷³ Diese Definition wurde in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dahingehend spezifiziert, dass es ausreichend ist, wenn die »Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr« besteht, dass die Projekte »das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen«,¹⁷⁴ bzw. dass sie »drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden.«¹⁷⁵ Wird beispielsweise die Erhaltung der im Gebiet vorkommenden Arten zum Schutzzweck erklärt und durch Schutzregelungen unterlegt, ist jeder projektbedingte Lebensraumverlust als erheblich zu bewerten.¹⁷⁶ Es dürfen demzufolge aus »wissenschaftlicher Sicht keine vernünftigen Zweifel«¹⁷⁷ an der Einhaltung der Erhaltungsziele und Schutzzwecke eines Natura-2000-Gebiets bestehen. Damit wird neben der für einen effektiven Naturschutz notwendigen Gefährdungshaftung letztendlich eine materielle Beweislastumkehr¹⁷⁸ zuungunsten des Antragstellers bzw. Projektträgers vorgenommen, der damit den Gegenbeweis der Unschädlichkeit des Vorhabens zu führen hat.¹⁷⁹ Diesem werden damit alle Wissenslücken und Nachweisschwierigkeiten, die aus der hohen Komplexität, der Multikausalität, der langen Latenzzeiten und der begrenzten Berechenbarkeit resultieren, aufgebürdet.¹⁸⁰

Verschärfend kommt für einen Antragsteller oder Projektträger hinzu, dass jede Vorbelastung zwingend zu berücksichtigen ist.¹⁸¹ Aus diesem Grund läuft prinzipiell jede Zusatzbelastung dem günstigen Erhaltungszustand¹⁸² eines Gebietes zuwider und ist damit erheblich, wenn die Vorbelastung die naturschutzfachlich für das Erhaltungsgebiet unbedenkliche Belastungsgrenze ausschöpft oder gar überschreitet.¹⁸³ Je besser der Erhaltungs-

172 *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 156), § 33 Rn. 4.

173 *Kerkemann*, Naturschutzrecht in der Praxis, 2. Aufl., S. 499, Rn. 185.

174 EuGH, Urt. v. 07.09.2004, NuR 2004, 788.

175 Ebenda; vgl. auch Thyssen, Wann ist erheblich »erheblich«?, NuR 2010, 09 (13) und *Jarass* (o. Fußn. 163), S. 374.

176 *Gellermann* (o. Fußn. 157), S. 77.

177 EuGH, Urt. v. 7.9.2004, NuR 2004, 788, Rn. 59; BVerwG, Urt. v. 17.1.2007, BVerwGE 128, 1, Rn. 62; vgl. auch *Kerkemann*, (o. Fußn. 173), S. 503, Rn. 191.

178 VG Berlin (o. Fußn. 171), Urteilsdruck S. 6 (Parteivortrag).

179 BVerwG (o. Fußn. 177), Rn. 64; *Wolf* (o. Fußn. 1), S. 10; vgl. auch *de Witt*, (o. Fußn. 155) S. 114 zur Waldschlößchenbrücke in Dresden.

180 Vgl. dazu *Wehling*, Ungeahnte Risiken. Das Nichtwissen des Staates – am Beispiel der Umweltpolitik in Collin/Horstmann, *Das Wissen des Staates*, 2004, S. 308 ff.; *Ritter*, Von den Schwierigkeiten des Rechts mit der Ökologie, DÖV 1992, 641 f.

181 BVerwG, Beschl. v. 10.11.2009, NuR 2010, 190 Rn. 3.

182 *Thyssen* (o. Fußn. 175), S. 13.

183 BVerwG, Urt. v. 14.4.2010, NuR 2010, 558, Rn. 91; vgl. auch *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 156), § 34 Rn. 47.

zustand eines Gebietes, umso höher ist demnach auch die Bagatellschwelle.¹⁸⁴ Das Verhältnis zwischen Vorbelastung und Zusatzbelastung zeigt sich deutlich am Phänomen der Summation.¹⁸⁵ Danach wird einem Projekt eine erhebliche Beeinträchtigung eines Natura-2000-Gebietes zugerechnet, wenn es im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten zu einer erheblichen Beeinträchtigung führt,¹⁸⁶ selbst wenn es für sich allein genommen nicht die Erheblichkeitsschwelle überschreiten würde.¹⁸⁷ Dies ist für einen effektiven Naturschutz auch nicht anders denkbar, weil die vorherigen und das aktuelle Projekt gemeinsam auf den Naturhaushalt einwirken. So ist es für die Beeinträchtigung eines Gewässers nahezu irrelevant, wie groß die zusätzlich geplante Steganlage ist, wenn der Röhricht- und Schwimmblattpflanzengürtel sowie die Unterwasservegetation bereits durch eine Vielzahl von Steganlagen geschädigt sind. Jede einzelne Steganlage, insbesondere wenn sie lediglich einen oder zwei Liegeplätze aufweist, erreicht in ihrer Beeinträchtigungsintensität im Zweifel nicht die Bagatellschwelle. Aber dutzende oder sogar hunderte von derartigen Steganlagen sind sehr wohl geeignet, die Vegetation im Flachwasserbereich und damit die von ihr abhängige Fauna erheblich – ja sogar schwer – zu beeinträchtigen.

Insgesamt ist es damit für einen Antragsteller oder Projektträger kaum möglich, die ausgesprochen strengen Zulassungskriterien in einem Natura-2000-Gebiet zu erfüllen. Deshalb würde die Errichtung von baulichen Anlagen in Gewässern zur Deckung eines hohen Bedarfs – wie Sportbootsteganlagen und Marinas – weitestgehend zum Erliegen kommen. Als Korrektiv für diese Entwicklung sind Schutz- und Kompensationsmaßnahmen zu benennen. »Danach dürfen sowohl eingriffsminimierende Maßnahmen am Vorhaben als auch eingriffsfolgenkompensierende Maßnahmen am Schutzgut in die FFH-Verträglichkeitsprüfung eingestellt werden.«¹⁸⁸ In diesem Sinne hat das Bundesverwaltungsgericht zu § 34 BNatSchG entschieden, »dass im Rahmen des Projekts vorgesehene Maßnahmen, die sicherstellen, dass Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele eines Gebiets gar nicht erst entstehen können oder minimiert werden, bei der Verträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen sind.«¹⁸⁹ Aus der Sicht des Habitatschutzes macht es keinen Unterschied, ob Beeinträchtigungen für ein Vorhaben von vornherein als unerheblich einzuschätzen sind oder die Unerheblichkeit erst durch Schutz- und Kompensationsmaßnahmen herbeigeführt wird.¹⁹⁰ Derartige Schutz- und Kompensationsmaßnahmen dürfen lediglich berücksichtigt werden, wenn sichergestellt ist, dass während der Bauarbeiten und nach der Indienststellung des betreffenden Vorhabens erhebliche Beeinträchtigungen eines Natura-2000-Gebietes nicht nur abgemildert, sondern verhindert werden.¹⁹¹ Daraus ergibt sich ein weites Betätigungsfeld für den Vertragsnaturschutz.¹⁹² Dem Gedanken, das im

184 *Storost*, FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, 673, 676.

185 VGH Mannheim (o. Fußn. 4), Rn. 27; vgl. auch Text zu und Fn. 76 und 77.

186 *Jarass* (o. Fußn. 163), S. 374; *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, Kommentar des Bundesnaturschutzgesetzes, 2. Aufl., § 10 Rn. 11.

187 *Reinhardt*, Zum Verhältnis von Wasserrecht und Naturschutzrecht, NuR 2009, 517, 524 mit einer Vielzahl von weiteren Literaturverweisen.

188 *Wolf* (o. Fußn. 1), 11.

189 BVerwG, Urt. v. 08.10.2002 – 9 VR 16.02, Rn. 10; *Jarass* (o. Fußn. 163), S. 375; *Kerkmann*, (o. Fußn. 173), S. 503 f., Rn. 192 mit einer Vielzahl von Rechtsprechungsverweisen.

190 *Kerkmann*, ebenda.

191 *Storost* (o. Fußn. 184), S. 676.

192 *Proelß/Blanke-Kießling*, Verwaltungsvertrag als Handlungsform der Naturschutzverwaltung, NVwZ 2010, 985 ff.; *Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walter/Stöckel*, Naturschutzrecht, 3. Aufl., § 3 BNatSchG, Rn. 12 ff., *Windstoßer*, Vertragsnaturschutz, 2008, insbesondere S. 34.

wechselseitigen Geben und Nehmen von Vertragsverhandlungen die nachhaltigste Form des Naturschutzes liegt, weil der Antragsteller oder Vorhabenträger nicht mehr reiner Adressat eines hoheitlichen Befehls ist, sondern kooperativ mit der Behörde zusammenarbeitet;¹⁹³ wird im weiteren vertieft nachzugehen sein.

3. Behördenhandeln

Aus den restriktiven Anforderungen des Gemeinschaftsrechts an die Genehmigungsfähigkeit von Projekten (Vorhaben) in Natura-2000-Gebieten folgt spiegelbildlich eine restriktive Genehmigungspraxis der Berliner Wasserbehörden bei der Genehmigung von Sportbootsteganlagen in diesen Gebieten. Beim hier relevanten Lebensraumtyp gehören die Erhaltung und Ausbreitung von Röhrichten und Schwimmblattpflanzen in jedem Fall zum Schutzziel des betreffenden Natura-2000-Gebiets. Jedes neue Steganlagenprojekt würde aber den Lebensraum dieser Pflanzen einschränken und wäre damit schon deshalb aus gutem Grund nicht genehmigungsfähig. Bei Anträgen zur Verlängerung von vorhandenen Steganlagen wäre diesen auf alle Fälle der Summationseffekt entgegenzuhalten, was wiederum bis zum nahezu kompletten Verschwinden von Steganlagen aus dem betreffenden Natura-2000-Gebiet einen Ablehnungsgrund generiert. Zudem verbleiben ablehnungsrelevante wissenschaftliche Zweifel, die sich aus den Auswirkungen von Bootswellen ergeben, welche motorisierte Sportboote, die die Steganlage frequentierenden, erzeugen. Die Wellen werden in Gewässern mit harten Uferverbauungen zudem an diesen reflektiert¹⁹⁴ und sorgen dadurch für häufige Sedimentverwirbelungen im Flachwasser, welche die dortige Flora, Fauna und Wasserqualität belasten. Diese Zweifel würden in jedem Fall zu Lasten des Antragstellers gehen. Dementsprechend hat das Berliner Verwaltungsgericht die Errichtung einer Sammelsteganlage mit Liegeplätzen für mehrere Mehrfamilienhäuser im Natura-2000-Gebiet Müggelspree-Müggelsee abgelehnt.¹⁹⁵

Auch die Abweichungsregelungen gemäß § 34 Abs. 3 und 4 BNatSchG – in Umsetzung von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL – schaffen keinen hinreichenden Ansatz für eine Flexibilisierung der Genehmigungspraxis. Gemäß Absatz 3 Ziff. 2 fordert eine Abweichungsentcheidung für ein ansonsten erheblich beeinträchtigendes Projekt, dass keine zumutbaren Alternativen bei Identitätswahrung des Projekts¹⁹⁶ möglich sind. Auch unter Berücksichtigung von Zumutbarkeitsgesichtspunkten kann ein Liegeplatz für ein Sportboot in jedem Fall ersatzweise an einer Steganlage außerhalb des betreffenden Natura-2000-Gebiets errichtet oder gemietet werden.¹⁹⁷ Dies ist insbesondere im Land Berlin samt dem Umland mit seiner Vielzahl von Wasserflächen auf Seen, Kanälen und Flüssen der Fall. Damit können private Einzelnutzer von Steganlagen die Abweichungsregelung nicht für sich mobilisieren. Anders sieht es bei kommerziellen Bootscharterern oder Sportbootvereinen aus, da

193 *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 156), § 3, Rn. 63 mit einer Vielzahl von Literaturverweisen zu den öffentlich-rechtlichen Verträgen in Fn. 41.

194 *Iseli*, Ufererosion und Schilfrückgang am Bieler See – Möglichkeiten und Strategien der Uferrenaturierung in Ostendörp/Krumscheid-Plakert, Seeuferzerstörung und Seeuferrenaturierung in Mitteleuropa, 1993, 103 (106).

195 Urt. v. 7.9.2012 – VG 10 K 46.10.

196 *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 156), § 34, Rn. 79.

197 Von völlig atypischen und kaum realistischen Fallgestaltungen, wie dem behinderten Steganlagennutzer, der aufgrund seiner Behinderung an einen Liegeplatz am Wohnort gebunden ist, soll hier einmal abgesehen werden.

diese an den Ort ihres Firmensitzes gebunden sind.¹⁹⁸ Diese müssten dann für eine Abweichungsregelung gemäß § 34 Abs. 2 Ziff. 1 BNatSchG zwingende Gründe des öffentlichen Interesses für sich anführen können. Da mit der Röhricht- und Schwimmblattvegetation regelmäßig prioritäre natürliche Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen sein dürften, kommt hier nur die Qualifizierung des Absatzes 4 dieser Norm in Betracht. Danach werden als zwingende Gründe des öffentlichen Interesses lediglich die Gesundheit des Menschen, die öffentliche Sicherheit oder die maßgeblich günstigen Auswirkungen des Projekts auf die Umwelt anerkannt. Darunter fallen kommerzielle Gesichtspunkte eines Bootscharterers einschließlich des Erhalts von Arbeitsplätzen¹⁹⁹ ebenso wenig wie die sportliche Freizeitgestaltung, selbst wenn sie sich der sportlichen Nachwuchsförderung widmet. Eine Befreiung nach § 67 BNatSchG ist darüber hinaus nicht denkbar, weil es sich hierbei nicht um umgesetztes Gemeinschaftsrecht handelt und damit der Regelungswille des europäischen Gesetzgebers missachtet werden würde.²⁰⁰

Insgesamt wird hier die wesensmäßige Abstraktheit des Rechts zum Problem, da das Gemeinschaftsrecht im Zusammenhang mit den Natura-2000-Gebieten häufig der tatsächlichen Situation bei einer Betrachtung bis zu diesem Punkt nicht gerecht zu werden vermag. Der Zustand dieser Gebiete sowie deren Verbesserungspotential sind zuweilen kleinteilig höchst unterschiedlich. Beispielsweise reicht das Natura-2000-Gebiet Müggelsee bis an das durchgehend hart verbaute Ufer der Ortslage Berlin-Friedrichshagen heran. Dort befindet sich traditionell auf einer Uferstrecke von über einem Kilometer vor nahezu jedem Grundstück mindestens eine Sportbootsteganlage ganz unterschiedlicher Dimensionierung. Die Ufer- und Seegrundvegetation wurde in diesem Uferbereich des Sees beginnend bereits im 19. Jahrhundert komplett gerodet, während die Seegrundvegetation spätestens mit der Eutrophierung des Sees im 20. Jahrhundert weitgehend verschwand. Eine jüngste Untersuchung in diesem Bereich ergab, dass in diesem Seeuferbereich keine gemäß Natura 2000 (Anhang II, IV oder V) geschützte Arten der wirbellosen Wasserfauna (Makrozoobenthos) in diesem Seebereich mehr vorhanden ist.²⁰¹ Aufgrund dieser Situation ist einerseits der Schutzbedarf dieses Uferbereichs gering und andererseits der Gewässersanierungsbedarf so gewaltig, dass damit die Ressourcen der öffentlichen Hand überfordert sind. Als einziges effektives Flexibilisierungsinstrument kommt in dieser Konstellation die Anwendung von Schutz- und Minimierungsmaßnahmen in Betracht,²⁰² um eine Beeinträchtigung eines Natura-2000-Gebietes zu vermeiden oder wenigstens unter die Erheblichkeitsschwelle zu drücken. Damit ist das weite Feld des kooperativen Staates, insbesondere des Vertragsnaturschutzes gemäß § 3 Abs. 3 BNatSchG, betroffen.²⁰³ Die dazu tauglichste Verfahrensform ist die Mediation.²⁰⁴ Dabei ist es grund-

198 Dies ist allerdings lediglich dann der Fall, wenn sie nur einen Firmen(haupt)sitz haben. Bei Zweigstellen dürfte sich die Betrachtung bereits wesentlich differenzierter darstellen.

199 Die Förderung des Arbeitsmarktes wäre noch ein relevanter Aspekt, solange die Qualifizierung des Absatzes 4 nicht greift, vgl. *Frenz/Müggenborg* (o. Fußn. 156), § 34, Rn. 93.

200 *Gellermann* (o. Fußn. 157), S. 77; vgl. auch *Kerkmann* (o. Fußn. 173), S. 448 f., Rn. 85.

201 Erweitertes FFH-Gutachten des Leibnitz-Instituts für Gewässerökologie und Binnenfischerei (gegenwärtig in Arbeit).

202 Vgl. Abschnitt 2 aus diesem Kapitel.

203 *Ritter* (o. Fußn. 180), S. 645 und siehe oben den Text zu den Fn. 192 f.

204 Siehe oben Text zu den Fn. 139–143.

sätzlich unerheblich, ob es sich um eine gerichtsinterne Mediation (Güterichter)²⁰⁵ oder um eine außergerichtliche Mediation handelt.²⁰⁶

Deshalb wird im Uferbereich des Müggelsees vor der Ortslage Berlin-Friedrichshagen gegenwärtig ein Pilotmediationsverfahren vor dem Güterrichter durchgeführt. Der grundlegende Verhandlungsansatz dieses Verfahrens ist, dass der Vorhabenträger Uferrenaturierungsmaßnahmen und Minimierungsmaßnahmen an der Steganlage erbringt, die die erhebliche Beeinträchtigung durch die geplante Sportbootsteganlage mehr als kompensieren. Als Renaturierungsmaßnahmen befinden sich der (Teil-)Rückbau einer Betonuferwand sowie Röhrichanpflanzungen²⁰⁷ die durch einen Palisadenschutz geschützt werden müssen im Gespräch, um das Ufer in einen naturnahen Zustand zurückzubauen.²⁰⁸ Als Minimierungsmaßnahmen sind u. a. eine Reduzierung der ursprünglich geplanten Anzahl der Liegeplätze²⁰⁹ und die Integration einer Wellenbrecher-Funktion in die Schwimm-Steganlage vorgesehen. Die Liegeplätze hinter dem Wellenbrecher dürfen dann nur durch muskelgetriebene Boote genutzt werden. Als eine Besonderheit dieses konkreten Projekts befindet sich noch ein groß dimensionierter Betonpfeiler als Altbestand an der Grenze zwischen Flach- und Tiefwasser im Gewässerbett, sodass hier keine größeren wasserbaulichen Maßnahmen im Gewässerbett zum Bau der Steganlage notwendig werden und die Liegeplätze damit außerhalb der schützenswerten Flachwasserzone liegen. An diesem Verfahren sind der Vorhabenträger, der gleichzeitig Eigentümer des landseitigen Grundstücks ist, der Grundstückseigentümer der Flurstücke unter dem Wasserkörper des Sees²¹⁰ sowie alle zuständigen Berliner Behörden²¹¹ beteiligt. Da die eingetragenen Umweltverbände ein reges Interesse an diesem Verfahren bekundet haben, wird derzeit debattiert, ob ihnen ebenfalls die Beteiligung an der Mediation angeboten werden soll.²¹² Die Win-Win-Situation²¹³ wäre in dieser konkreten Situation, dass der Vorhabenträger ein Minimum der

205 Siehe § 278 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 173 VwGO (vgl. Fn. 139). Diese Norm wurde mit dem Mediationsförderungsgesetz geschaffen. Die vorher praktizierte gerichtsinterne Mediation wurde begrifflich aber nicht inhaltlich abgeschafft, weil dies berufsständische Organisationen der Anwaltschaft aufgrund von massiver Lobbyarbeit im Gesetzgebungsverfahren zur Sicherung von vermuteten Marktanteilen forderten.

206 Im Einzelfall kann sich dies allerdings sehr anders darstellen, da einem Richter als Mediator aufgrund des traditionell hohen Ansehens dieses Berufsstands in Deutschland eine deutlich höhere Autorität zukommt, als einem außergerichtlichen Mediator, vgl. zu den Richtermediatoren: Zepf (o. Fußn. 83), S. 637.

207 Herrmann/Seidel/Schwarz, Praktische Erfahrungen bei der Ansiedlung von Röhrich an Kies- und Sandabbaustätten in Ostendorp/Krumscheid-Plakert, Seeuferzerstörung und Seeuferrenaturierung in Mitteleuropa, 1993, 207 (212 f.); Kümmerlin, Schilf- und Rohrkolbenpflanzversuche am Bodensee-Untersee, in ebenda, S. 217 ff.

208 Als Verhandlungsgrundlage dient ein umfängliches FFH-Gutachten des IGB, das auch die Aspekte der Wasserrechtsrahmenrichtlinie betrifft und umfassende Vorschläge zur Renaturierung erarbeitet.

209 Dies soll mit einem Bootsharingsystem gekoppelt werden, damit für alle Interessenten möglichst immer ein Boot bereit liegt.

210 Dies ist besonders wichtig, weil die Uferlinie des Sees in diesem Bereich neu definiert wird und dies deshalb von beiden Eigentümern getragen werden muss.

211 Dies betrifft jeweils die oberen und unteren Wasser- und Naturschutzbehörden.

212 Eine Verbandsbeteiligung ist naheliegend, da nach der Mediation im Erfolgsfall ein Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, an dem die Verbände mit einem späteren Klagerecht (§ 45 Abs. 1 Ziff. 8 NatSchG Bln) zu beteiligen sind. Grundsätzlich würde dies ebenfalls eine Nachbarbeteiligung nahelegen, worauf allerdings aus besonderen Gründen des Einzelfalls in der Mediation verzichtet wird und diese erst im nachfolgenden Genehmigungsverfahren stattfindet.

213 Siehe Fn. 143.

beantragten Liegeplätze erhält und im Gegenzug Renaturierungsmaßnahmen in einer Größenordnung finanziert, die die minimierte Beeinträchtigung des Natura-2000-Gebiets bei weitem aufwiegen. Damit wird einerseits die Entwicklung von Steganlagen im größten Sportbootrevier Berlins nicht völlig unterbunden und andererseits ein Beitrag in Richtung eines guten Zustands des Gewässers geleistet, den die öffentliche Hand aus eigener Kraft nicht erbringen könnte. Es wird erwartet, dass die ökologische Aufwertung des Ufergrundstücks mittels ihrer Ausstrahlungswirkung auch die biologische Besiedelung benachbarter Bereiche verbessert. Zudem eröffnet das Projekt durch seine ökologische, rechtliche und kommunikativ-kooperative Pilotfunktion die Chance, dass in den benachbarten Ortslagen ähnliche Vorhaben initiiert werden und dadurch größere Uferstrecken ökologisch aufgewertet werden können.

V. Fazit

Zusammenfassend sind zwei Entwicklungslinien zu konstatieren, die sich zwar auf den ersten Blick auszuschließen scheinen, aber gleichwohl im Interesse eines effektiven Naturschutzes lediglich zwei Seiten einer Medaille darstellen. Die erste Entwicklungslinie ist die wünschenswerte Schärfung der Wirksamkeit des Naturschutzrechts auch mit Blick auf die Genehmigungsfähigkeit von Sportbootsteganlagen und Marinas (1.). Die zweite Entwicklungslinie beschreibt die gegenläufige Entwicklung einer Rechtsanwendung mit menschlichem Antlitz (2.). Zum Abschluss sollen noch einige daraus abgeleitete Erkenntnisse zum allgemeinen Leitbild des Naturschutzes festgehalten werden (3.)

1. Schärfung der Wirksamkeit des Naturschutzrechts

»Das Ziel des Schutzes der typischen (natürlichen) Lebensgrundlage(n) sowie des heimischen Tier- und Pflanzenbestandes kann jedoch nur erreicht werden, wenn in der für das Überleben der Arten ausreichenden Größe und Qualität die den natürlichen Gegebenheiten entsprechenden Milieubedingungen wiederhergestellt werden.«²¹⁴ Für den Schutz der Flachwasser- und Uferbereiche von Binnengewässern wurde dafür das Naturschutzrecht insbesondere das betreffende Gemeinschaftsrecht mit dem Netz-Natura-2000 in den letzten Jahren – ebenfalls in Berlin – hinreichend weiter entwickelt und damit geschärft. Dieses Recht ermöglicht bei effektivem Verwaltungshandeln eine breite Zurückdrängung von Sportbootsteganlagen und eine Eindämmung des dadurch generierten Sportbootverkehrs, da diese für die Röhricht- und Schwimmblattpflanzengürtel im ufernahen Bereich von Gewässern einschließlich der darin lebenden Fauna aufgrund ihrer Allgegenwärtigkeit und Großflächigkeit die stärkste Bedrohung darstellen.

Diese Schärfung ergibt sich einerseits aus der Dreischichtigkeit des Regelungssystems und andererseits aus der weitergehenden Durchsetzungskraft des Gemeinschaftsrechts. Die Dreischichtigkeit des naturschutzrechtlichen Regelungssystems speist sich aus dem Biotopschutzrecht, dem Flächennaturschutzrecht und dem aus dem Gemeinschaftsrecht resultierenden Netz-Natura-2000. Einzelne naturnahe Uferbereiche mit Röhricht- und/oder Schwimmblattpflanzen erhalten bereits als Biotop einen Rechtsschutz, um auch eine kleinteilige weitere Zerstörung von derartigen Uferbereichen zu verhindern. Dieses Schutzinstrument ist besonders weitreichend, weil bereits natürliche oder naturnahe Be-

²¹⁴ Bergstedt, Handbuch des angewandten Umweltschutzes, 2006, 33. Lfg., II-3, S. 7, wobei Milieu dort bestehend aus den vor Faktoren Standort, Dynamik, Struktur und Verbund definiert wird. Diese Faktoren wurden im bisherigen Text breit erläutert.

reiche fließender und stehender Binnengewässer – insbesondere Flachwasserbereiche – unter den Biotopschutz fallen (§ 30 Abs. 2 Ziff. 1 BNatSchG).²¹⁵ Sollten weitergehende schutzbedürftige Flächen, wie z.B. die ufernahe Heide oder die Weichholzaue dazukommen und sich landseitig schutzwürdige Areale mit entsprechenden biologischen Wechselwirkungen anschließen, dann kann auf einer zweiten Ebene insbesondere mit Natur- oder Landschaftsschutzgebieten ein weiterreichender Schutz erzielt werden. Wenn derartige Flächen ein Ausmaß von nationaler Bedeutung haben, dann kommt noch der Schutz nach der FFH-Richtlinie dazu.

Letztere ist ein wichtiger Schlussstein im Regelungsgefüge, da das nationale Naturschutzrecht immer unter dem Vorbehalt von wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Belangen steht. Dies zeigt sich bereits bei der Ausweisung von Gebieten des Flächennaturschutzes und insbesondere bei dem Generalbefreiungsvorbehalt, der aktuell in § 67 BNatSchG geregelt ist. Bei der Ausweisung von Natura-2000-Gebieten spielen wirtschaftliche, gesellschaftliche und kulturelle Kriterien keine Rolle und die Abweichungsmöglichkeiten des Gemeinschaftsrechts sind wesentlich restriktiver gefasst²¹⁶ als die Befreiungsmöglichkeiten des nationalen Rechts.

2. Rechtsanwendung mit menschlichem Antlitz²¹⁷

Die Schärfung des Naturschutzrechts und die damit möglich gewordene breite Zurückdrängung von Sportbootsteganlagen hat allerdings auch einen hohen Preis. Landschaftlich attraktive Uferbereiche sind insbesondere im dicht besiedelten Land Berlin auch immer durch eine traditionelle wassersportliche Nutzung zu Erholungszwecken geprägt.²¹⁸ Beim großflächigen Rückbau von Steganlagen sind somit regelmäßig traditionelle Wassersportreviere und damit einhergehende Erwerbszweige betroffen. Zudem trifft diese Entwicklung auf eine boomende Sportbootbranche, die insbesondere im Marinabereich eine erhöhte Nachfrage nach Liegeplatzkapazitäten mit sich bringt. Bei dem dringend notwendigen umfangreichen Rückbau von Sportbootsteganlagen ist dabei eine hinreichende Akzeptanz bei den betroffenen Wasseranrainern und Sportbootnutzern zu berücksichtigen,²¹⁹ um weitgreifende und sich verfestigende naturschutzfeindliche Einstellungen und darauf aufbauenden Naturfrevel zu verhindern.

Für Härtefälle steht in diesem Zusammenhang die nationale Generalbefreiungsregelung des § 67 BNatSchG bereit. Diese hat allerdings den Nachteil, dass jede Befreiung wiederum zu Lasten des Naturschutzes geht. Der Rückbau von Sportbootsteganlagen muss allerdings durch einen naturverträglichen Umbau des Stegangebots ergänzt und damit auch eine Weiterentwicklung des Stegangebots im Sinne der Akzeptanz der Betroffenen ermöglicht werden. Dafür bieten Schutz- und Kompensationsmaßnahmen in Natura-

215 Wie weitreichend dieser Schutz ist, muss allerdings in der Rechtssprechung geklärt werden. Erste Ansätze können dem Urt. des VG Berlin v. 11.12.2012 – VG 10 K 124.10 – Urteilsdruck S. 9 ff., zu einer Sammelsteganlage für die Nutzer der zweiten und dritten Baureihe eines Einfamilienhausgebietes entnommen werden.

216 Gegenwärtig sind diese in § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG umgesetzt.

217 Zu dem Umstand, dass das Gemeinschaftsrecht zuweilen den Menschen bei der Rechtssetzung aus dem Blick verliert, vgl. *Reinhardt*, Inventur der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2013, 765, 768.

218 Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Begriff Erholung gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG auch natur- und landschaftsverträgliche sportliche Betätigung in der freien Natur umfasst; vgl. auch *Kerkmann* (o. Fußn. 173), S. 249 f., Fn. 120 f.

219 *Köhler/Gelbrecht/Pusch* (o. Fußn. 8), S. 266. »Abstrakt geschuldeter Rechtsgehorsam muss sich zu konkreter Akzeptanz verdichten, ...« Ritter (o. Fußn. 180), S. 647.

2000-Gebieten einen wirkungsvollen Ansatz, weil damit die Erhaltung oder Schaffung von Liegeplatzkapazitäten mit einer Verbesserung des Erhaltungszustands eines Uferbereichs kombiniert werden kann.²²⁰ Da dafür die Instrumente des Vertragsnaturschutzes (§ 3 Abs. 3 BNatSchG) und auf der Prozessebene das Güterichterverfahren (§ 278 Abs. 5 ZPO i. V. m. § 173 VwGO) bereit stehen, ermöglicht dies, Akzeptanz bei den Betroffenen zu schaffen. Insofern kann hier ein fruchtbares Anwendungsfeld für die in der Mediation angestrebte Win-Win-Lösung gefunden werden.

3. Zeitgemäßes Leitbild des Naturschutzes

Da im Rahmen der Anwendung des Wasserrechts das externe Regelungsregime des Naturschutzrechts uneingeschränkt zur Anwendung kommt,²²¹ lassen sich hier auch einige Erkenntnisse für den diesem zugrunde liegenden Naturschutz gewinnen.

Dem deutschen nationalen Naturschutzrecht liegt das Modell des bewahrenden Naturschutzes zugrunde.²²² Dieses wirkt in der Praxis häufig als reiner Verbotsnaturschutz²²³ und kommt dadurch schnell in Legitimationsschwierigkeiten, weil damit eben auch von Menschenhand geschaffene Kulturlandschaften²²⁴ und Sekundärbiotope geschützt werden sollen. Dieses Dilemma überwindet die FFH-Richtlinie, da ihr das Leitbild des gestalterischen Naturschutzes zugrunde liegt.²²⁵ Es ermöglicht, »die Beeinträchtigung bestimmter Strukturen des Naturhaushalts durch Entwicklung funktionaler Äquivalente als ausgleichbar zu betrachten.«²²⁶ Damit wurde ein zukunftsfähiges und krisenbeständiges Leitbild im Naturschutzrecht installiert, dem sich auch – entsprechend der hier vorgetragenen Erkenntnisse – das nationale Flächenschutzrecht öffnen sollte.

220 Auf diesem Weg wird letztendlich eine nachhaltige Gewässerbewirtschaftung als Lebensgrundlage des Menschen sichergestellt, so wie es als Zweck des WHG in § 1 vorgesehen ist.

221 Gärditz, Ökologischer Gewässerschutz zwischen Wasserrecht und Naturschutzrecht, NuR 2013, 605, 609. Die Notwendigkeit der von Gärditz in diesem Zusammenhang geforderten speziellen Scharnierbestimmungen zwischen beiden Rechtsgebieten ist dabei allerdings nicht erkennbar.

222 Wolf (o. Fußn. 1), S. 11.

223 Reichholz, Naturschutz. Krise und Zukunft, 2010, 84.

224 Vgl. Küsters (o. Fußn. 65); dieses luzide Standardwerk geht der Entstehung der Kulturlandschaften durch den Menschen von allem Anfang an nach.

225 Wolf (o. Fußn. 1), S. 11.

226 Ebenda.