

Zweite erweiterte und ergänzende Stellungnahme zum Überschwemmungsgebiet Berner Au, durch die Kanzlei Oberthür & Partner für die Gartenstadt Hamburg eG.

Hamburg, den 31.10.2014

**Gartenstadt Hamburg eG ./. BSU
Überschwemmungsgebiet Berner Au**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeigen wir an, dass wir die rechtlichen Interessen der Gartenstadt Hamburg eG Wohnungsgenossenschaft, Berner Allee 31a, 22159 Hamburg vertreten. Eine auf uns ausgestellte, beglaubigte Vollmacht fügen wir diesem Schreiben bei.

Unsere Mandantin ist Eigentümerin von 85 Wohneinheiten in Doppelhäusern und sehr kleinen Reihenhäusern an den Straßen Kleine Wiese, Pferdekoppel, Lienaustraße, Blakshörn und St. Jürgenstraße, die sich in dem vorläufig gesicherten Überschwemmungsgebiet Berner Au befinden. Um die Belegenheit zu veranschaulichen, reichen wir die zusammengefügte Blätter Nr. 6 und Nr. 7 des Überschwemmungsgebiets Berner Au mit den betroffenen Wohneinheiten unserer Mandantin als

Anlage 1

zu den Akten.

Sämtliche Siedlungshäuser und Wohnungen sind Teil des denkmalgeschützten Ensembles Gartenstadtsiedlung Berne und verfügen mit Ausnahme der kleinen Reihenhäuser über Gartenflächen von durchschnittlich rund 1.000 m² je Wohneinheit.

Die Freie und Hansestadt Hamburg beabsichtigt, auf Grundlage von § 76 Abs. 2 Satz 1 WHG und § 54 Abs. 2 HWaG für die Berner Au ein Überschwemmungsgebiet festzusetzen. Die Berner Au liegt im nordöstlichen Stadtgebiet der Freien und Hansestadt Hamburg. Das Überschwemmungsgebiet der Berner Au beginnt nahe des Volksdorfer Weges im Stadtteil Sasel und endet nach ca. 6,8 km Fließstrecke der Berner Au hinter dem Hochwasserrückhaltebecken Kupferteich am Kupferdamm im Stadtteil Farmsen. Das Überschwemmungsgebiet der Berner Au umfasst eine Fläche von 70 ha.

Ausweislich der Seite 5 der Erläuterung zum Überschwemmungsgebiet der Berner Au befinden sich die Grundstücke unserer Mandantin in diesem Überschwemmungsgebiet:

„Auf der östlichen Seite dehnt sich das ÜSG ab dem Kätnerstieg bis zur Linie Beern-/Blakshörngraben aus, betroffen sind hier ca. 15 Grundstücke mit Wohnbebauung und eine Sportanlage bis zur Mündung des Blakshörngraben in die Au. Nach der Abzweigung des Kanals Richtung Osten sind im Bereich der Straße Blakshörn und Lienaustraße acht Grundstücke mit Wohnbebauung vom ÜSG betroffen, welches sich dort bis zu 160 m nach Süden ausbreitet. Nach der nächsten Kehre der Au wieder nach Süden sind zehn Grundstücke mit Wohnbebauung und eine weitere Sportanlage vom ÜSG betroffen; nach Westen sind es bis zu 100 m und nach Osten bis zu 90 m.“

Unsere Mandantin ist durch die Einbeziehung ihrer Grundstücke in das Überschwemmungsgebiet in erheblichem Maße in ihrem aus Art. 14 GG folgenden Eigentumsrecht beeinträchtigt. Das festgesetzte Überschwemmungsgebiet ist unzutreffend bemessen und die Grundstücke unserer Mandantin sollen zu Unrecht in Anspruch genommen werden. Daher erheben wir namens und im Auftrag unserer Mandantin im Einzelnen folgende

Einwendungen

gegen den Entwurf zur Verordnung über das Überschwemmungsgebiet der Berner Au:

Die Information und Beteiligung der Öffentlichkeit genügt den verfahrensrechtlichen Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Festsetzungsverfahren nach § 76 Abs. 4 WHG nicht (1.). Die materiellen Anforderungen an eine Rechtsverordnung sind ebenfalls nicht gegeben, insbesondere ist die Festsetzung des Überschwemmungsgebiets auf den Grundstücken unserer Mandantin fehlerhaft abgewogen worden (2.).

1. Formelle Rechtswidrigkeit

a) Unzureichende Information der Betroffenen über die Einleitung des Verfahrens

Zunächst ist festzustellen, dass die betroffenen Grundstückseigentümer nicht hinreichend über das bevorstehende Festsetzungsverfahren informiert worden sind. Unsere Mandantin und andere Betroffene erhielten in der Zeit zwischen der Fußball-Weltmeisterschaft und dem Beginn der Hamburger Sommerferien nur über das Internet und den Amtlichen Anzeiger Kenntnis von der Einleitung des Festsetzungsverfahrens und der bevorstehenden Ausweisung ihrer Grundstücke als Überschwemmungsgebiet. Eine direkte Informations- und Dialogveranstaltung vor Einleitung des Verfahrens fand nicht statt.

Zwar kann die Auslegung eines Entwurfs für eine Rechtsverordnung gemäß § 54 Abs. 2 Satz 4 HaWG im Amtlichen Anzeiger bekannt gemacht werden. Wenn Eigentümer jedoch in qualifizierter Weise von einer gesetzlichen Regelung betroffen sind, etwa weil große Teile ihrer Grundstücke zur Freihaltung für Überschwemmungsflächen vorgesehen sind, ist eine personalisierte und qualifizierte Mitteilung über die Planungen schon allein nach den Grundsätzen guter Verwaltung geboten.

Denn aus Art. 41 der Grundrechtecharta folgt, dass alle Bürger ein selbstständiges Recht auf eine dienstleistungsorientierte und bürgerfreundliche Verwaltungspraxis haben, die sich nicht nur auf den schlichten Normenvollzug und die Durchsetzung des hierin zum Ausdruck kommenden öffentlichen Interesses erschöpft (vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, Einl. II Rn. 106).

Daher hätte unsere Mandantin rechtzeitig von den beabsichtigten Planungen in Kenntnis gesetzt werden müssen, um ihre Rechte im Feststellungsverfahren hinreichend gewährleisten zu können.

b) Unzureichender Umfang der Auslegungsmaterialien

Darüber hinaus genügen die zur Verfügung gestellten Unterlagen im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung auch nicht den Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Auslegungsverfahren.

Nach § 76 Abs. 4 WHG ist die Information und Beteiligung der Öffentlichkeit kein „Selbstzweck“. Die Öffentlichkeitsbeteiligung soll die Bevölkerung auf die Gefahren von Hochwasserereignissen aufmerksam machen und über die Hochwasserschutzmaßnahmen und die Rechtsfolgen der Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets informieren (vgl. Hünnekens, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 71. Ergänzungslieferung 2014, § 76 WHG Rn. 39). Der Beteiligung kommt daher eine „Anstoßfunktion“ zu, dass heißt die veröffentlichten Informationen müssen die Betroffenen in die Lage versetzen, sachgerechte Stellungnahmen abzugeben.

Diesen Anforderungen genügen die zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht.

So ist dem Kartenmaterial etwa nicht zu entnehmen, wie hoch der prognostizierte (Hoch-) Wasserstand auf den einzelnen Grundstücken – insbesondere auf den Grundstücken unserer Mandantin – tatsächlich sein soll. Ebenfalls fehlen Höhenangaben für die Geländeoberfläche. Schließlich sind die Datengrundlagen nicht angegeben, und zwar weder hinsichtlich des Urhebers noch des Erhebungszeitraums noch in Bezug auf die Erhebungsmethode.

Daher ist es auf Grundlage der zur Verfügung gestellten Informationen nicht möglich, eine abschließende Stellungnahme zu dem Festsetzungsentwurf zu verfassen.

c) Unzulässige Änderung der veröffentlichten Informationen während der Auslegung

Ein Verfahrensfehler ist schließlich dadurch begründet, dass die zur Verfügung gestellten Informationen im Rahmen der Auslegung geändert bzw. korrigiert worden sind.

Auf den Seiten des Internetauftritts der Freien und Hansestadt Hamburg findet sich unter der Adresse:

<http://www.hamburg.de/ueberschwemmungsgebiete/4326290/ueberschwemmungsgebiet-berner-au/>

folgender Eintrag:

„Die interaktive Übersichtskarte wurde am 29. Juli 2014 angepasst. Der Grund war eine technisch bedingte Abweichung zwischen der interaktiven Karte und den offiziellen Karten, die sich bei hoher Auflösung zeigte. Wichtig: Die Downloadkarten im PDF-Format, die den für die Auslegung gültigen Karten entsprechen, wurden nicht geändert.“

Die Änderung des Auslegungsmaterials während der vom 16. Juni bis 31. Juli 2014 andauernden öffentlichen Auslegung hat zur Folge, dass die Auslegung wiederholt und die Auslegungsfristen neu in Gang gesetzt werden müssen. Denn andernfalls kann nicht gewährleistet werden, dass die vollständige Frist, die unter anderem auch für die Verfassung von Einwendungen zur Verfügung zu stellen ist, von Planbetroffenen ausgenutzt werden kann. Daher hätte hier mit der Ersetzung/der Änderung des Kartenmaterials eine erneute Bekanntmachung und eine erneute Auslegung erfolgen müssen.

2. Materielle Rechtswidrigkeit

Der Entwurf einer „Verordnung über das Überschwemmungsgebiet der Berner Au“ und die Einbeziehung der Grundstücke unserer Mandantin in das Überschwemmungsgebiet sind mit den rechtsstaatlichen Anforderungen an das Abwägungsgebot nicht zu vereinbaren.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Abwägungsgebot, also die Pflicht, die von einer Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen, auch ohne ausdrückliche spezialgesetzliche Normierung gilt. Das Gebot gerechter Abwägung der von einer hoheitlichen Planung berührten rechtlichen Interessen wurzelt unabhängig von einer gesetzlichen Positivierung im Rechtsstaatsprinzip, trägt in

seinem Anwendungsbereich in einer für planerische Entscheidungen spezifischen Weise dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung und ist in diesem Sinne als "rechtsstaatliches Abwägungsgebot" unmittelbar bundesverfassungsrechtlich gesichert (vgl. BVerwG, Urteil vom 30.04.1969, Az.: IV C 6.68; Urteil vom 14.03.1975, Az.: IV C 44.72; Urteil vom 14.12.1979, Az.: IV C 10.77; Urteil vom 23.01.1978, Az.: 4 C 4/78).

Das Abwägungsgebot zielt auf einen verhältnismäßigen Ausgleich der von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange. Der Sache nach konkretisiert es in einer den Besonderheiten planerischer Entscheidungen angepassten Weise den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (vgl. Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage 2014, § 74 Rn. 54).

Das Abwägungsgebot ist daher im Rahmen der Entscheidung über die Festsetzung des Überschwemmungsgebiets Berner Au zu beachten, ohne dass es auf eine ausdrückliche Normierung im WHG ankommt.

Die Einbeziehung der Grundstücke unserer Mandantin in das Überschwemmungsgebiet leidet an einem Fehler des Abwägungsergebnisses aufgrund einer Abwägungsdisproportionalität. Denn das verfassungsrechtlich verbürgte Bestandsinteresse unserer Mandantin, ihre Grundstücke in der bisherigen Weise nutzen zu können, wird ohne hinreichenden Grund eingeschränkt. Der Eingriff in das Eigentum unserer Mandantin (a.) ist weder durch gewichtige Gründe des Wohls der Allgemeinheit gedeckt (b.) noch genügt er dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (c.).

a. Eingriff

Die unmittelbaren nachteiligen Auswirkungen auf ein Grundstück sind immer dann abwägungserheblich, wenn sie mehr als nur geringfügig sind. Sie müssen die Schwelle zur Unzumutbarkeit nicht überschreiten.

Nach § 78 WHG ist es in Überschwemmungsgebieten unter anderem untersagt, neue Baugebiete auszuweisen, bauliche Anlagen zu errichten oder zu erweitern, Wälle, Mauern oder ähnliche Anlagen quer zur Fließrichtung des Wassers bei Überschwemmungen zu errichten, Gegenstände nicht nur kurzfristig zu lagern, die Erdoberfläche zu verändern oder Baum- und Strauchpflanzungen vorzunehmen.

Darin ist ein ganz erheblicher Eingriff in das Eigentumsrecht zu sehen.

Unserer Mandantin entstehen durch die Einbeziehung ihrer genossenschaftlichen Flächen in das geplante Überschwemmungsgebiet Berner Au erhebliche Vermietungsschwierigkeiten bei zukünftigen Neuvermietungen. Ein wesentlicher Nutzungsvorteil der Siedlungshäuser war bisher darin zu sehen, dass der Garten nach eigenen Vorstellungen gestaltet werden konnte und die Möglichkeit zur Errichtung von Anbauten, Garagen- sowie Carportbauten bestand. Diese Erweiterungsmöglichkeiten werden durch die Festsetzung des Überschwemmungsgebiets Berner Au und die damit einhergehende Schutzbestimmung des § 78 WHG ausgeschlossen.

Diese Einschränkungen führen – neben einer spürbaren Herabsetzung der Nutzbarkeit der Grundstücke – auch zu einer deutlichen Wertminderung der Grundstücke. Dadurch dass die Gartenstadtsiedlung Berne unter Denkmalschutz steht, ist sie außerdem in besonderem Maße schützenswert. Das Interesse unserer Mandantin am Werterhalt ihres Eigentums muss aber ebenso als relevanter Belang in die Abwägung miteinbezogen werden. Dies ist hier aber nicht geschehen.

b. Wohl der Allgemeinheit

Der so beschriebene Eingriff in das Privateigentum wird auch nicht durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt.

Zum einen ist entscheidend, dass an vielen Stellen entlang der Berner Au und in der Nähe unserer Grundstücke zahlreiche Alternativflächen existieren, die nicht als Bauland ausgewiesen sind und deren Ausweisung und auch als solche gelten und deren Ausweisung als Überschwemmungsgebiet deshalb volkswirtschaftlich vorteilhafter wäre und aus Sicht des Eigentumsgrundrechts aus Art. 15 Abs. 1 S. 1 GG das mindere aber gleich geeignete Mittel darstellen müsste.

Im Übrigen ist auch zu bezweifeln, dass auf den Grundstücken unserer Mandantin überhaupt eine Überschwemmung im Falle eines Hochwassers erwartet werden kann. Unsere Mandantin vermietet seit über 90 Jahren auf den streitgegenständlichen Grundstücksflächen Siedlungshäuser, ohne dass es bisher zu besonderen signifikanten Überschwemmungsereignissen gekommen wäre. Die Hochrechnung auf ein 100-jähriges Hochwasser begegnet deshalb erheblichen Bedenken. Die ermittelten Gebiete halten daher einer Plausibilitätskontrolle nicht Stand.

c. Verhältnismäßigkeit

Bei der Inanspruchnahme von Grundeigentum ist dem Grundsatz des geringst möglichen Eingriffs als Element des Verhältnismäßigkeitsprinzips unbedingt Geltung zu verschaffen. Es muss also stets geprüft werden, ob es ein milderer Mittel gibt, das zur Zweckerreichung gleich geeignet ist, den Eigentümer aber weniger belastet.

Vorliegend kann einer Überschwemmung zunächst dadurch begegnet werden, dass Verstopfungen der Straßendurchführungen der Berner Au durch Treibgut verhindert werden. Der Wasserlauf der Berner Au befindet sich seit Jahren in einem desolaten Zustand. Äste, Zweige und Müll aller Art verstopfen die Straßendurchlässe und beeinträchtigen dadurch den Wasserlauf. Auch der wasserführende Graben zwischen Blakshörn und St. Jürgenstraße ist zum Teil zugewachsen oder zugeschüttet. Wenn das örtliche System der Gräben und Straßendurchlässe genügend gewartet und funktionsfähig gehalten werden würde, kann das mit der Festsetzung des Überschwemmungsgebiets verfolgte Ziel der Vermeidung signifikanter Überschwemmungen erreicht werden. Zudem würde eine Anpassung der Straßendurchlässe an die Flussbettgröße erheblich zum Wasserdurchlauf beitragen.

Darüber hinaus würde eine Anhebung der Wehrtore dazu führen, dass sich nicht mehr soviel Treibgut und Müll vor den senkrechten Wehren ansammelt und ein reibungsloser Durchfluss gewährleistet werden kann. Durch eine koordinierte Steuerung der Wehre im gesamten Verlauf der Berner Au könnte mithin das Abflussverhalten gezielt geregelt werden. Der Abschlussbericht der HafenCity Universität Hamburg über Retentionspotentiale im Siedlungsbestand, der sich eingehend mit dem Stadtbach Wandse befasst, führt dazu im als

Anlage 2

beigefügten Kapitel 9 auf Seite 88 aus:

„Durch die Gestaltung von Zulauf und Ablauf in den Staubereich kann sehr gezielt festgelegt werden, ob mit dem zur Verfügung stehenden Stauvolumen niedrigere oder höhere Spitzenabflüsse gedämpft werden sollen. Der Staubereich kann dafür mit entsprechenden Zulauf- und Ablaufbauwerken ausgerüstet werden, die entweder eine spezifische Drosselcharakteristik (WQ-Beziehung) fest vorgeben oder sogar dynamisch gesteuert werden können. Dabei stehen verschiedene technische Lösungen (starre und bewegliche Wehre und Drosseln) zur Verfügung, mit denen die WQ-Beziehung innerhalb eines großen Bereiches variiert werden kann und die sich unter weitgehender Beibehaltung der Geometrie und Stauziele der Staubereiche sowohl im Hauptschluss als auch im Nebenschluss (Polderlage) realisieren lassen.“

Ausweislich der tabellarischen Übersicht auf Seite 90 des Abschlussberichtes befinden sich lediglich am Kupferbereich überströmte Schütze, die steuerbar sind. Hingegen verfügen die unterströmten Schütze an den Staubereichen Sasel, Blakshörn und Berne über keine Steuerungsfunktion. Demzufolge könnten diese Bereiche um eine solche Funktion erweitert werden, damit ein gezieltes Abflussverhalten ermöglicht wird.

Außerdem könnte durch eine Erweiterung der Hochwasserrückhaltebecken, insbesondere des Hochwasserrückhaltebeckens Blakshörn, die Gefahr von Überschwemmungen gebannt werden. Die Hochwasserrückhaltebecken sind zurzeit versandet sowie verschlammt und haben nur noch etwa 1/3 ihrer ursprünglichen Kapazität. Zum einen würde ein Ausbaggern des Hochwasserrückhaltebeckens dessen Fassungsvermögen vergrößern. Zum anderen weist die Umgebung des Hochwasserrückhaltebeckens Blakshörn auch hinreichende Ausbaumöglichkeiten vor allem in nördlicher und östlicher Richtung auf. Die als

Anlage 3

beigefügte Gefahrenkarte zeigt eine entsprechende Umprofilierung der anliegenden Wiesen Richtung Blakshörn. Selbst wenn eine Erweiterung der bestehenden Hochwasserrückhaltebecken nicht in Betracht kommen sollte, würde zumindest der Bau eines neuen Hochwasserrückhaltebeckens auf den 10 Hektar Wiesen am Meiendorfer Mühlenweg eine Überschwemmung ausschließen. Dieser Gedanke einer Erweiterung oder eines Neubaus von Hochwasserrückhaltebecken wurde jedoch im Rahmen Ihrer Abwägung nicht in ausreichender Weise berücksichtigt.

Zusammenfassend stehen somit mildere Mittel zur Verfügung, die zur Zweckerreichung gleich geeignet sind, die unsere Mandantin aber weniger belasten. Im Ergebnis stellt auch der Abschlussbericht der HafenCity Universität Hamburg auf Seite 99 und 100 fest, dass vor allem bei den Staubereichen im Wandse-Hauptlauf sowie in den Nebengewässern mit größerer Fließstrecke (Berner Au und Stellau) große Optimierungspotentiale bezüglich des Hochwasserrückhalts und der Gewässerökologie bestehen.

Eine Festsetzung als Überschwemmungsgebiet kommt aufgrund des einschneidenden Eingriffs in die Eigentumsfreiheit der Betroffenen nur als ultima ratio in Betracht. Insofern ist es in keiner Weise nachvollziehbar, warum bei einem kleinen Bach wie der Berner Au von lediglich 8,3 km Länge mit 4 Rückhaltebecken eine Ausweisung als Überschwemmungsgebiet erfolgen muss. Dies wird um so unverständlicher, als dass immer mehr Baugenehmigungen im Einzugsbereich der Berner Au erteilt werden, die eine Entwässerung in die Berner Au zum Gegenstand haben, somit das vermeintliche Überschwemmungsrisiko noch verstärken und zusätzlich eine Zunahme der Versiegelung bewirken.

3. Fazit

Unsere Mandantin erkennt ausdrücklich das generelle Erfordernis zur Festsetzung von Überschwemmungsgebieten an. Jedoch kann eine tief in das Eigentumsrecht eingreifende Planung nur auf Grundlage eines nicht zu beanstandenden Verfahrens erfolgen. Ferner müssen die schützenswerten rechtlichen Interessen unserer Mandantin fehlerfrei ermittelt und abgewogen werden. Diesen Anforderungen genügt der vorgelegte Entwurf der Rechtsverordnung „Überschwemmungsgebiet der Berner Au“ nicht.

Daher ersuchen wir Sie, die Planungen unter Berücksichtigung der Belange unserer Mandantin zu ändern und auf die Festsetzung eines Überschwemmungsgebiets auf deren Grundstücken vollständig zu verzichten. Selbst wenn das Überschwemmungsgebiet Berner Au festgesetzt werden sollte, müsste eine begleitende Rechtsverordnung erlassen werden, die eine Einschränkung der Rechtsfolgen des § 78 WHG vorsieht, da die Berner Au weder in den Urstromtälern von Rhein und Elbe noch im Deichvorland der Nordsee liegt.

Wir dürfen davon ausgehen, dass Sie uns den fristgerechten Eingang dieses Schreibens bestätigen und über den Fortgang des weiteren Verfahrens informieren.

Mit freundlichen Grüßen

Roland Hoinka
Rechtsanwalt