

Kasper Knacke Postfach 10 26 54 D-70022 Stuttgart

Neckarwelle e.V.
Herrn Dipl.-Ing. Matthias Bauer
Ossietskystraße 8
70174 Stuttgart

Per E-Mail: matthias.bauer@neckarwelle.com

11.01.2019
001104-18/SC/yh
Durchwahl: -421
schuetz@kasperknacke.de

Projekt Neckarwelle

Sehr geehrter Herr Bauer,

was die Problematik der Wasserqualität angeht, ergibt sich folgendes Bild:

1. Der Kraftwerkskanal ist kein „Badegewässer“ i. S. der RL 2006/7/EG (Badegewässer-Richtlinie). Vorschriften zur Qualität von Badegewässern gelten auch dann nicht, wenn im Kraftwerkskanal gesurft wird und Surfer dabei ins Wasser fallen. Die EG-Kommission hat in ihrem Legislativvorschlag zur Novellierung der Badegewässer-Richtlinie vom 05.04.2004 bewusst darauf verzichtet, die Regelungen für Badegewässer auch auf andere Sportarten, wie z. B. das Surfen auszudehnen (vgl. Legislativvorschlag der EG-Kommission vom 05.04.2004 KOM/2004/0245 endg.).

§ 37 des Infektionsschutzgesetzes gilt nur für Schwimm- oder Badebecken bzw. Schwimm- oder Badeteiche und ist daher ebenfalls nicht einschlägig.

Rechtsanwälte

Prof. Dr. jur. habil. Franz Kasper
bis 31.12.2011
Prof. Dr. Jürgen Knacke
bis 31.12.2017
Dr. Werner Winterlin
Dr. Wolfgang Hesse ²
Prof. Dr. Christian Döring
Dr. Frank Hahn ²
Dr. Thomas Nick ²
Dr. Frank J. Hospach D.E.A. (Paris)
Dr. Ulf J. Bohn
Dr. Peter Schütz
Dr. Michael Dollmann ³
Dr. Wolfram Sitzenfrei ²
Dr. Christiane Tischer ²
Dr. Eberhard Rößler
Dr. Thomas Krappel ¹
Dr. Stephan Spilok
Dr. Mario Leggio
Daniel Nowak
Dr. Jan Brenz

of counsel
Josef-Walter Kirchberg

¹ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
² Fachanwalt für Arbeitsrecht
³ Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht

Werfmershalde 22
D-70190 Stuttgart

Telefon 0711/28 50-3
Telefax 0711/28 50-410
Email kanzlei@kasperknacke.de
Internet www.kasperknacke.de

Rechtsanwälte Kasper Knacke
Partnerschaftsgesellschaft mbB
Sitz Stuttgart
AG Stuttgart PR 53
USt-IdNr. DE147633822

BW-Bank
Kontonummer 2 109 600
Bankleitzahl 600 501 01
IBAN: DE33 6005 0101 0002 1096 00
BIC: SOLADEST

Deutsche Bank
Kontonummer 777 661 000
Bankleitzahl 600 700 24
IBAN: DE09 6007 0024 0777 6610 00
BIC: DEUTDE33

2. Die Errichtung der technischen Anlagen zur Herstellung der Neckarwelle und der entsprechenden Annex-Anlagen am Ufer bedarf der wasserrechtlichen Erlaubnis nach § 28 Abs. 1 WasserG BW. Diese wasserrechtliche Erlaubnis umfasst auch den Betrieb der Anlage.

Die Genehmigungsvoraussetzungen ergeben sich aus § 12 WHG. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG ist die Erlaubnis auch dann zu versagen, wenn andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden. Herrschender Meinung zufolge gehören hierzu auch Belange des Gesundheitsschutzes (*Czychowski/Reinhardt*, WHG, 11. Aufl. 2014, § 12 Rn. 29; *Salzwedel/Durner*, in: *Hansmann/Sellner*, Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012 Kap. 8: Wasserrecht, Rn. 33, im Anschluss an BVerwG, Urt. v. 17.03.1989 – 4 C 30.88 –, BVerwGE 81, 347). Das Bundesverwaltungsgericht hat in der zitierten Entscheidung (a. a. O., 351) darauf abgestellt, dass die Wasserbehörde nicht gehalten sein könne, eine Erlaubnis zu erteilen, wenn eine andere Behörde die Gewässernutzung aus Gründen des öffentlichen Gesundheitsschutzes sofort wieder verbieten müsste.

Darin liegt das „Einfallstor“ für die Berücksichtigung der Gewässerqualität und der Gefahr bakterieller Infektionen bei der Nutzung der Neckarwelle durch die Surfer. Allerdings hatte das Bundesverwaltungsgericht einen Fall im Blick, in dem eine private Trinkwassergewinnung beantragt wurde, das Trinkwasser aber aufgrund seiner Eigenschaften letztlich gesundheitlich bedenklich war. Es ging mithin um den Gesundheitsschutz im Rahmen der Wasserversorgung (BVerwG, a. a. O., 350), also um einen Fall, in dem eine letztlich unbestimmte Vielzahl von Personen gefährdet war. Zudem hätten sich diese Personen – mangels Kenntnis der Gefährdungslage – auch gar nicht schützen können.

Meines Erachtens lässt sich daher sehr gut vertreten, dass die Belange der Surfer, die gegebenenfalls Wasser aus dem Kraftwerkskanal schlucken, wenn sie vom Surfbrett fallen, nicht in gleicher Weise zu berücksichtigen sind. Dies gilt umso mehr, als die Vorschriften für Badegewässer für das Surfen gerade nicht gelten (siehe oben Ziff. 1) und die Surfer, wenn sie durch Hinweisschilder etc. auf die Keimbelastung des Wassers hingewiesen werden, autonom darüber entscheiden können, ob sie sich dem aussetzen wollen.

Außerdem verhält es sich, wie nachfolgend unter Ziff. 3 zu zeigen sein wird, keineswegs so, dass die Behörden gar nicht anders handeln könnten, als das Surfen zu verbieten.

3. Surfen auf oberirdischen Gewässern ist Gemeingebrauch gemäß § 20 Abs. 1 WasserG BW (vgl. VGH Bad.-Württ., Ur. v. 13.03.1987 – 5 S 2079/86 –, VBIBW 1987, 377, 379; *Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele*, Wassergesetz für Baden-Württemberg, § 20 Rn. 22). Eine behördliche Gestattung gerade für das Surfen auf dem Kraftwerkskanal ist daher nicht erforderlich.

Allerdings kann die Wasserbehörde oder Ortpolizeibehörde durch Rechtsverordnung oder im Einzelfall die Ausübung des Gemeingebrauchs regeln, beschränken oder verbieten, wenn dies aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit erforderlich ist (§ 21 Abs. 2 WasserG BW). Zu den Gemeinwohlgründen gehört danach auch die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit.

Vorausgesetzt ist aber, dass eine (konkrete oder abstrakte) Gefahr im polizeirechtlichen Sinne besteht, d. h., dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Gesundheitsgefährdung bei der Nutzung des Kraftwerkskanals zum Surfen zu erwarten ist. Eine solche Gefahr ist vorliegend nicht ersichtlich.

Das Landesgesundheitsamt hat in seiner Stellungnahme zwar von Freizeitaktivitäten im Neckar, bei denen es zu „Ingestion“ von Wasser kommen kann, abgeraten. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist damit aber nicht dargetan, zumal es im Neckar vielfach zu Freizeitaktivitäten kommt, bei denen ebenfalls Wasser verschluckt werden kann (z. B. das Wasserskifahren in Esslingen), ohne dass deswegen Erkrankungsfälle aufgetreten wären. Im vorliegenden Fall kann das Erkrankungsrisiko durch Schutzvorkehrungen, wie sie der Verein bereits vorgeschlagen hat, weiter herabgemindert werden.

Daher besteht nach allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätzen, die im Rahmen des § 21 Abs. 2 WasserG BW heranzuziehen sind (*Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele*, Wassergesetz für Baden-Württemberg, § 21 Rn. 11),

keine Veranlassung, unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Sicherheit das Surfen im Kraftwerkskanal zu unterbinden. Schon gar nicht besteht eine Reduzierung des Entschließungsermessens der zuständigen Behörden dahingehend, dass diese gegen das Surfen einschreiten müssten.

Die Stellungnahme des Landesgesundheitsamts reicht weder zur Begründung einer Gefahr im polizeirechtlichen Sinne noch gar als Grundlage einer Ermessensreduzierung aus, zumal das Landesgesundheitsamt letztlich nur „vorsorglich“ von entsprechenden Freizeitnutzungen des Neckars abrät. Im polizeirechtlichen Sinne relevante Erkrankungswahrscheinlichkeiten behauptet auch das Landesgesundheitsamt nicht.

Hinzu kommt ein weiterer Gesichtspunkt:

Ein Recht des Staates, den einzelnen Bürger an ihn ausschließlich selbst gefährdenden Unternehmungen zu hindern, besteht nicht. Vielmehr gewährt Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) in gewissen Grenzen auch ein Recht auf Selbstgefährdung, das erst dort seine Grenze findet, wo der sich selbst Gefährdende die Tragweite seines Handelns nicht erkennen kann (vgl. z. B. *Belz/Mußmann*, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 7. Aufl. 2009, § 1 Rn. 51; allgemein *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 124: „Freiheit zum Wagnis“ und BVerwG, Urt. vom 27.04.1989 – 3 C 4.86 –, BVerwGE 82, 45, 48 ff.). Im vorliegenden Fall kann durch Nutzungsbedingungen und Hinweisschilder etc. sichergestellt werden, dass die Nutzer (Surfer und Kanufahrer) sich das mit der Keimbelastung verbundene Risiko bewusst machen.

4. Haftungsrisiken für die Landeshauptstadt Stuttgart sind nicht ersichtlich. Betreiber der „Neckarwelle“ soll der Neckarwelle e.V. sein. Ein vertragliches Rechtsverhältnis besteht daher nur zwischen dem Verein und den einzelnen Nutzern (Surfer, Kanufahrer). Dies gilt erst recht, wenn die Nutzungsberechtigung von einer Vereinsmitgliedschaft abhängen sollte. Den Verein trifft auch die deliktsrechtliche Verkehrssicherungspflicht, weil er den „Verkehr“ im Kraftwerkskanal eröffnet (BGH, Urt. v. 29.01.1980 – IV ZR 11/79 –, NJW 1980, 1159). Etwaige Amtshaftungsansprüche gegen die Landeshauptstadt Stuttgart als Trägerin der Genehmigungsbehörde scheiden daher aus, weil

die unmittelbaren vertraglichen oder deliktischen Ansprüche der Nutzer gegen den Verein eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 BGB darstellen.

Hinzu kommt, dass durch entsprechende Hinweisschilder auf die Keimbelastung des Wassers hingewiesen werden kann (BGH, Urt. v. 18.10.1988 – VI ZR 94/88 –, NJW-RR 1989, 219).

5. Ich komme vor diesem Hintergrund zu folgenden Ergebnissen:

5.1 Die erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis nach § 28 WasserG BW i. V. m. § 12 WHG kann erteilt werden. Es liegt kein Fall vor, in dem die Nutzung der wasserrechtlich erlaubten Anlage von einer anderen Behörde unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes gleich wieder verboten werden müsste. Damit steht auch § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG der Erlaubnis nicht entgegen.

Eine polizeirechtlich relevante Erkrankungswahrscheinlichkeit ist nicht ersichtlich. Diese Wahrscheinlichkeit kann außerdem durch Nebenbestimmungen zur wasserrechtlichen Erlaubnis noch weiter herabgemindert werden. Schließlich besteht kein Grund, gegen eine Freizeitaktivität vorzugehen, die von Personen ausgeübt wird, welche durch Hinweise über die Keimbelastung informiert sind.

5.2 Die Keimbelastung des Neckars im Kraftwerkskanal steht daher dem Projekt Neckarwelle aus Rechtsgründen nicht entgegen.

5.3 Haftungsrisiken für die Landeshauptstadt Stuttgart bestehen meines Erachtens nicht.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Schütz
Rechtsanwalt