

Musch und Delank 27781 Wildeshausen/Harpstedt

NLWKN Niedersächsischer Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- u. Naturschutz
- Betriebsstelle Brake Oldenburg
Ratsherr-Schulze-Straße 10
26122 Oldenburg

Poststelle@nlwkn-ol.niedersachsen.de
judith.decker@nlwkn-ol.niedersachsen.de

gleichlautend an Nationalparkverwaltung Niedersächsisches Wattenmeer

Sekretariat RA u. Not. J. Musch
Jara Kirchner

Unser Zeichen: 1047/16 M11 JK 8. November 2016
D12760-16

**Borkum u.a. ./ NLWKN u.a.
Verklappung von Baggermaterial südlich von Borkum -
Verklappungsstelle P1**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir vertreten anwaltlich die Interessen der Stadt Borkum, vertreten durch den Bürgermeister und die Interessen des Landesverbandes Bürgerinitiativen Umweltschutz Niedersachsen (LBU) e.V., vertreten durch den Vorstand. Vollmachten werden umgehend nachgereicht.

In den Niederlanden wurde ein Verfahren durchgeführt, um die Ems von Eemshaven zur Nordsee zu verbreitern und zu vertiefen. Nach dem vom Raad van State das erste Trassierungsverfahren gestoppt worden ist, hat der Raad van State durch Urteil vom 05.08.2015 den Beschluss gefasst, dass der

Joachim Musch
Rechtsanwalt
Notar in Wildeshausen
Fachanwalt Verwaltungsrecht

Martin Delank
Rechtsanwalt
Notar in Harpstedt
Fachanwalt Verkehrsrecht

Dr. Sven Olaf Jacobsen
Rechtsanwalt
Fachanwalt Arbeitsrecht

Götz Rohde
Rechtsanwalt *
Mediator



Mitglied im Anwaltverein

Info@musch-delank.de
www.musch-delank.de

- Delmenhorster Straße 13
27793 Wildeshausen
Telefon: 0 44 31 / 99 04-0
Telefax: 0 44 31 / 99 04-77
Zweigstelle RAe Delank, Rohde
- Burgstraße 3
27243 Harpstedt
(über der Volksbank)
Telefon: 0 42 44/ 91 99 4-0
Telefax: 042 44/ 91 99 4-10
Zweigstelle RAe Musch, Dr. Jacobsen

Steuernummer:
68/232/21902



Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

* als angestellter Rechtsanwalt

Trassierungsbeschluss im Wesentlichen rechtmäßig sei. Zwar wurde die Berufung der Stadt Borkum, Gemeinde Krummhörn und Gemeinde Jemgum für begründet erklärt und der Beschluss der Ministerin für Infrastruktur und Umwelt vom 29.09.2014 insoweit aufgehoben, sofern es dabei den in Artikel 4 Abs. 1 aufgeführten Zeitraum vom 01.06. bis zum 31.08. betrifft. Stattdessen wurde dieser Zeitraum geändert in 01.06. bis 30.09.

In dem Trassierungsbeschluss sind vier Klappstellen vorgesehen für die Verklappung von Baggergut. Zwei der Verklappungsstellen befinden sich im niedersächsischen Naturschutzgebiet „Borkum Riff“ – P0 und P4. Für beide Verklappungsstellen hat Rijkswaterstaat eine naturschutzrechtliche Befreiung beim NLWKN beantragt, die mit Auflagen erteilt worden ist. Gegen diese Befreiung haben der LBU als auch die Stadt Borkum Widerspruch eingelegt. Der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung.

Für die Verklappungsstelle P3, die südwestlich von Borkum liegt und sich in der Nähe der niederländischen Küste befindet, wurde festgelegt, dass diese Verklappungsstelle nur genutzt werden soll, wenn andere Verklappungsstellen nicht zur Verfügung stehen. Die Gründe sind die dortigen Fischbestände, die durch die Fischerei bewirtschaftet werden.

Die Verklappungsstelle P1 befindet sich südlich von Borkum neben der Fahrrinne und am Rand des Nationalparks Niedersächsisches Wattenmeer und ist vorgesehen nicht nur für die Verklappung von Sand sondern auch von Schlick, Klei, Torf und anderen Bodenarten, die bei den Baggerungen freigesetzt werden. Bei dieser Verklappungsstelle handelt es sich um diejenige, für die der Zeitraum durch den Raad van State um einen Monat erweitert worden ist, um den Eiderenten einen zusätzlich notwendigen Schutz zukommen zu lassen.

Am 27.10.2016 haben die Baggerarbeiten vor dem Hafen Eemshaven begonnen und es sind die ersten Schiffe zur Verklappungsstelle P1 gefahren, um dort Baggermaterial zu verklappen. Die Stadt Borkum hat sich unverzüglich an den niedersächsischen Minister für Umwelt gewandt, um gegen diese Verklappungsarbeiten zu protestieren. Eine Reaktion ist nicht erfolgt.

Wir haben Sie namens und im Auftrag der Mandanten aufzufordern, gegenüber Rijkswaterstaat die vorläufige Einstellung anzuordnen bzw. die Verklappung zu untersagen, bis geklärt ist, ob eine Befreiung im naturschutzrechtlichen Sinne entsprechend den Anforderungen des § 34 BNatSchG vorliegt. Wir gehen davon aus, dass

auch die gemeinsamen Richtlinien zum Umgang mit Baggergut in den Küstengewässern vom August 2009 für die Verklappungen von Rijkswaterstaat beachtet werden.

Für die beiden genannten Maßnahmen - vorläufige Einstellung und/oder Untersagung - notieren wir eine

Frist bis zum 11.11.2016.

Sollten die Arbeiten fortgesetzt werden und eine Verklappung weiterhin stattfinden, werden wir sowohl der Stadt Borkum als auch dem LBU raten, gerichtliche Schritte einzuleiten und durch eine einstweilige Anordnung weitere Verklappungen zu unterbinden.

Den von mir vertretenden Rechtsstandpunkt begründe ich wie folgt:

die Stadt Borkum macht ihre Rechte dahingehend geltend, dass sie als Eigentümerin der Strände auf der Insel Borkum in der Verantwortung steht, diese Strände für den Bädertourismus sauber zu halten, instand zu setzen und dafür zu sorgen, dass keine Veränderung dahingehend eintritt, dass ein Bädertourismus durch Verschlickung und Ablagerung von Fremdstoffen, die bei der Verklappung in einem nicht unerheblichen Maße vorkommen, geschehen. Die Stadt Borkum beruft sich auf das Verursacherprinzip, das das vor dem niederländischen Hafen Eemshaven in der Fahrrinne befindliche Baggergut, wenn es denn schon ausgebaggert werden muss, dorthin verbracht wird, wo es auch her kommt, nämlich in das niederländische Ursprungsland.

Das Verursacherprinzip ist ein europäischer Rechtsgrundsatz wonach der Verursacher Auswirkungen seines Projektes selbst zu verantworten hat und nicht in die Rechtsbereiche eines anderen, in diesem Falle eines Nachbarstaates eingreifen darf.

Auch wenn die Grenzsituation unklar ist und eine gemeinsame Bewirtschaftung des Ems-Dollart-Gebietes vorgenommen wird, ist nach dem europäisch-rechtlichen Verursacherprinzip eine Ablagerung von Baggergut unmittelbar vor der Insel Borkum mit den sich daraus ergebenden Folgewirkungen nicht hinnehmbar.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 des Trassenbeschlusses setzt sich das in der Ausführungsphase anfallende Baggergut aus den Bodenarten Sand und Geschiebelehm, Klei und Torf zusammen. In der Unterhaltungsphase setzt sich das Baggergut vorwiegend aus Sand zusammen.

Gemäß Abs. 2 erfolgt das Ausbaggern von Geschiebelehm, Klei und Torf in der Ausführungsphase ausschließlich mit dem Tieflöffelbagger oder ggf. mit einem anderen Verfahren, bei dem die Konsistenz des ausgebagerten Kleis, Geschiebelehms und Torf erhalten bleibt. Die Beobachtungen der Stadt Borkum, die durch das Internet vorgenommen werden können und die die Schiffsbewegungen und die Art der Schiffe zeigt, haben ergeben, dass neben einem Löffelbagger auch ein Hopperbagger eingesetzt wird.

Daraus ergibt sich die rechtliche Frage, welche Maßnahmen wurden den deutschen Behörden gegenüber angezeigt.

Es ist unstrittig, dass die Verklappung eine Auswirkung auf den Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer hat. Hierfür gilt das Gesetz über den Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer (NWattNPG) vom 11.07.2001.

Der Schutzzweck des Nationalparks, der in § 2 des Gesetzes geregelt ist, lautet:

„Die natürlichen Abläufe in diesem Lebensraum sollen fortbestehen. Die biologische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten im Gebiet des Nationalparks soll erhalten werden. Der besondere Schutzzweck der einzelnen Gebiete der Ruhezone ergibt sich aus Anlage 1.“

§ 16 Satz 3 des Gesetzes besagt, dass Sand-, Schlick- und Baggergutablagerungen, abgesehen von Umlagerungen im Nahbereich der Fahrwasser und Außentiefs, nicht freigestellt sind.

§ 17 sieht die Möglichkeit von Befreiungen vor. Dort heißt es:

„Vorhaben oder Maßnahmen einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Vorhaben oder Maßnahmen die Schutzgüter nach § 2 und § 3 erheblich zu beeinträchtigen können, kann Befreiung unter den Voraussetzungen des § 34 BNatSchG erteilt werden.“

Zuständig für Befreiungen ist die Nationalparkverwaltung gem. § 24, soweit keine Zuständigkeit der unteren Naturschutzbehörde vorliegt, dieses wäre hier das NLWKN.

Bei dieser Bestimmung wird noch einmal ausdrücklich § 34 BNatSchG in § 24 Abs. 2 erwähnt.

§ 34 BNatSchG wiederum besagt, dass Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Natura-2000 Gebietes zu überprüfen sind, wenn sie einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, und nicht unmittelbar der Verwaltung des Gebietes dienen. Ergibt die Prüfung der Verträglichkeit, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig. Abweichend hiervon darf ein Projekt nur zugelassen oder durchgeführt werden, soweit es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen nicht gegeben sind.

Ohne an dieser Stelle die einzelnen Voraussetzungen der Zulassung noch einmal zu überprüfen, heißt es in Abs. 6

„Bedarf ein Projekt im Sinne des Absatzes Satz 1, dass nicht von einer Behörde durchgeführt wird, nach anderen Rechtsvorschriften keiner behördlichen Entscheidung oder Anzeige an eine Behörde, so ist es der für die Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde anzuzeigen. Dies kann die Durchführung des Projektes zeitlich befristen oder anderweitig beschränken, um die Einhaltung der Voraussetzung der Absätze 1 bis 5 sicherzustellen. Trifft die Behörde innerhalb eines Monats nach Eingang der Anzeige keine Entscheidung, kann mit der Durchführung des Projektes begonnen werden. Wird mit der Durchführung eines Projektes ohne die erforderliche Anzeige begonnen, kann die Behörde die vorläufige Einstellung anordnen. Liegen im Fall des Absatzes 2 die Voraussetzungen der Absätze 3 bis 5 nicht vor, hat die Behörde die Durchführung des Projekts zu untersagen. Die Sätze 1 bis 5 sind nur insoweit anzuwenden, als Schutzvorschriften der Länder, einschließlich der Vorschriften über Ausnahmen und Befreiung keine strengeren Regelungen für die Zulässigkeit von Projekten enthalten.“

Es ist darzulegen, ob eine Anzeige durch Rijkswaterstaat erfolgt ist und ob bezüglich dieser Anzeige eine Reaktion durch die Nationalparkverwaltung oder durch NLWKN geschehen ist. Sollte keine Anzeige erfolgt sein, so kann die Behörde die vorläufige Einstellung anordnen.

Nach diesseitiger Rechtsauffassung existiert hier eine Ermessensreduzierung auf null. Es liegen für die entscheidungserhebliche Behörde – untere Naturschutzbehörde und Nationalparkverwaltung Niedersächsisches Wattenmeer – keine ausreichenden Unterlagen vor, die eine Beurteilung zulassen, dass entsprechend der Verträglichkeitsuntersuchung eine erhebliche Beeinträchtigung der Schutzgüter des Nationalparks Wattenmeer, des europäischen Vogelschutzgebietes, der FFH-Gebiete und auch des ca. 20 km entfernten Niedersächsischen Naturschutzgebietes, für das eine Befreiung beantragt worden ist, nicht vorliegt.

Es wird diesseitig angezweifelt und gegebenenfalls in einem gerichtlichen Hauptsacheverfahren dargelegt, dass die Auswirkungen wissenschaftlich nicht entsprechend erfolgt sind und die Darlegung der Auswirkungen auf besonders geschützte, prioritäre Tierarten und insbesondere auf die Seegrassfelder nur unzureichend vorgenommen worden sind.

Das NLWKN war in dem Verfahren bezüglich des Trassenbeschlusses selbst der Ansicht, dass nur unzureichend die Untersuchungen erfolgt sind und die Auswirkungen nicht entsprechend sicher ausgeschlossen werden konnten. Wird diese Ansicht aufrechterhalten – und es gibt keinen Grund davon abzurücken – dann sind die augenblicklichen Verklappungen zu untersagen. Diese Untersagung kann durchaus zeitlich befristet werden, wenn nachträglich eine wissenschaftlich ordnungsgemäße und vollständige Verträglichkeitsprüfung durchgeführt worden ist.

Es sei an dieser Stelle noch einmal deutlich gemacht, dass Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-Richtlinie bzw. § 34 Abs. 2 bis 5 BNatSchG folgendes verlangt:

„So müssen die für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteile ermittelt werden, so muss festgestellt werden, ob prioritäre Lebensraumtypen oder prioritäre Arten betroffen werden können. ist dies nicht auszuschließen, ist zu prüfen, ob zumutbare Alternativen gegeben sind. Dies setzt eine gewisse Kenntnis der Faktoren voraus, die zum Einen für den Eingriff bestimmend sind, zum Anderen aber auch dessen Auswirkungen auf das Natura-2000 Gebiet bestimmen, unter anderem je nachdem, wie groß die Entfernung des Eingriffs-Standorts vom Gebiet ist. Für alle Prüfstufen ist unerlässlich zu wissen, welche Reichweite die Wirkung des Eingriffs haben, welche Kräfte mit welcher Qualität im Einzelnen Wirkungen entfalten, mit welchen Wechselwirkungen zu rechnen ist, etc. kurz: Die Prüfung verlangt ein Mindestmaß an Detailkenntnissen.“ (so Gassner, Natur- und Landschaftsschutzrecht, 2. Auflage, RN 286)

Die Rechtsprechung zu der Verträglichkeitsprüfung im FFH-Verfahren hat festgestellt, dass der Ausschluss vernünftiger Zweifel an der Vermeidung nachteiliger Auswirkung durch einen erforderlichen Gegenbeweis dann misslingt, wenn die einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse derzeit objektiv keine hinreichend sicheren Aussagen über die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens erlauben. (vgl. OVG Münster, Urteil vom 03.09.2009 – 10 D 121/07 – „Kohlekraftwerk Dateln“)

Legt man diese Grundsätze als Maßstab an, so kann man nur zu dem Schluss kommen, dass die augenblicklich stattfindenden Verklappungstätigkeiten umgehend zu stoppen sind.

Das NLWKN hatte in seinem Schriftsatz vom 12.03.2014 – Anke Joriz – zu dem Aktenzeichen A3-62018-04 Fahrerinne Eemshaven – Nordsee erklärt,

„Nach Durchsicht der Unterlagen kommen der gewässerkundliche Landesdienst (GLD) des NLWKN und der Geschäftsbereich Naturschutz des NLWKN (GB IV.1 der Betriebsstelle Brake – Oldenburg) als zuständige untere Naturschutzbehörde im Niedersächsischen Küstenmeer außerhalb des Nationalparks „Niedersächsisches Wattenmeer“ zu der Auffassung, dass zu einigen Punkten der geplanten Fahrrinnenverbesserung Bedenken bestehen. Es handelt sich dabei um

- a) Auswirkungen der Fahrrinnenanpassung auf die Wasserstände im Sturmflutfall,*
- b) Forderung eines NL-D Sedimentmanagementplanes (Gesamtkonzept für Baggerungen und Verklappungen im Ems-Ästuar),*
- c) Verklappung von „problematischen“ Bodenarten mit der Forderung, dass diese Bodenarten an Land zu verbringen sind,*
- d) Änderungen bei Geschiebefracht,*
- e) Belange der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL/KRW) – grundlegende Belange,*
- f) Belange der Wasserrahmenrichtlinie – spezielle Aspekte, die Auswirkungen des Vorhabens auf die biologischen Qualitätskomponenten betreffend“*

In dem Kapitel 8 der UVS (Ökologie) werden diese Punkte zwar ausführlich behandelt, allerdings nur insoweit es nach niederländischem Naturschutzrecht besonders geschützte Arten und Gebiete betrifft. Die Folge ist, dass nach WRRL relevante Parameter nicht bzw. nicht in der erforderlichen Tiefe in der UVS behandelt werden. Schließlich wird i.d.R. nicht systematisch zwischen bau-, anlage- und betriebsbeding-

ten sowie jeweils zwischen direkten und indirekten Auswirkungen unterschieden. Schließlich wird ausgeführt:

„Insgesamt kann der zusammenfassenden Schlussfolgerung in der UVS (Seite 116, 117) wo es heißt Die voraussichtlichen Auswirkungen der Fahrrinnenvertiefung bezüglich der Gewässergüte seien als neutral zu bewerten und es gebe keine Kenntnislücken, die eine Einschränkung für die Urteilsbildung oder Meinungsfindung darstellen, aus niedersächsischer Sicht bezüglich der WRRL-Belange nicht uneingeschränkt gefolgt werden.“

Der Raad van State hat es abgelehnt über die Wasserrahmenrichtlinie überhaupt zu entscheiden. Damit sind die biologischen Qualitätskomponenten, die sich auch auf die naturschutzrechtliche Problematik und die Auswirkungen auf den Nationalpark Wattenmeer als auch auf das Vogelschutzgebiet und die FFH-Gebiete beziehen, in einem nicht vertretbaren Maße unberücksichtigt oder systematisch wissenschaftlich unkorrekt behandelt worden.

Die sich daraus ergebenden Konsequenzen sind nicht allein durch Geltendmachung von Bedenken erledigt. Offensichtlich sind die gesetzlichen Voraussetzungen, die § 34 BNatSchG und die WRRL vorgeben, nicht erfüllt. Für diesen Fall sieht die Bestimmung zwei Instrumente vor, dass nämlich die Projektarbeiten vorläufig eingestellt werden, bzw. dass die weiteren Arbeiten zu untersagen sind, bis geklärt ist, ob eine Befreiung im naturschutzrechtlichen Sinn unter Berücksichtigung der Voraussetzung des § 34 BNatSchG erteilt werden kann und/oder eine Ausnahme nach WRRL gemacht werden könnte.

Wir bitten nun entsprechend zu verfahren. Sollte die von Ihnen selbst dargelegte Auffassung und deren Auswirkungen nicht mehr vertreten werden, so bitten wir um einen möglichst unverzüglichen Hinweis, damit gerichtlicher Rechtschutz in Anspruch genommen werden kann.

Mit freundlichen Grüßen


J. Musch
Rechtsanwalt