

Musch und Delank 27781 Wildeshausen/Harpstedt



Kommission der Europäischen Gemeinschaft  
Der Generalsekretär für Umwelt  
BU-903/177  
B-1049 Brüssel BELGIEN

Sekretariat RA und Notar J. Musch:  
Indra Sindermann

Unser Zeichen: 775/13 M11 im 10. Juni 2016  
D6550-16

### EU-Beschwerde

Sehr geehrte Damen und Herren,

namens und im Auftrag der drei Beschwerde führenden Gemeinden Jemgum, Krummhörn und Stadt Borkum, jeweils vertreten durch ihre Bürgermeister, überreichen wir die formularmäßig erhobene EU-Beschwerde, mit einem Rechtsgutachten und einem ökologischen Gutachten als Anlagen.

Wir bitten um wohlwollende Prüfung der Beschwerde. Sollten Unklarheiten bestehen oder Ergänzungen notwendig sein, so bitten wir um entsprechende Benachrichtigung.

Mit freundlichen Grüßen

  
J. Musch  
Rechtsanwalt

**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: 0 42 44/91 99 4-10  
Zweigstelle RAe Musch, Dr. Jacobsen

Steuernummer:  
68/232/21902



Fortbildungszertifikat der  
Bundesrechtsanwaltskammer

\* als angestellter Rechtsanwalt

**Beschwerdeformular**  
**Vermuteter Verstoß gegen das Recht der Union durch einen Mitgliedstaat**

**IDENTITÄT UND KONTAKTDATEN**

1. PERSONEN

Vorname: Joachim  
Nachname: Musch

2. UNTERNEHMEN UND ORGANISATIONEN

Name: Rechtsanwälte Musch und Delank

3. BRANCHE I TÄTIGKEITSBEREICH UND TÄTIGKEITSORT(E) : Rechtsanwälte

**ANSCHRIFT ODER GESCHÄFTSSITZ**

Anschrift: Delmenhorster Straße 13

Ort/Stadt: Wildeshausen

Bundesland/Provinz: Niedersachsen

Postleitzahl: 27793

Land: Bundesrepublik Deutschland

Telefon (nach Möglichkeit): 0049 4431 99040

Mobiltelefon (nach Möglichkeit): 0049 172 4222411

Fax (nach Möglichkeit): 0049 4431 990477

E-Mail (nach Möglichkeit): [info@musch-delank.de](mailto:info@musch-delank.de)

4. Ich reiche die Beschwerde für Dritte (Person, Unternehmen, Organisation) ein.

Ja, die drei bundesdeutschen Gemeinden:

- Gemeinde Jemgum, Hofstraße 2, 26844 Jemgum
- Gemeinde Krummhörn, Rathausstraße 1 u. 5, 26736 Krummhörn
- Stadt Borkum, Neue Straße 3, 26757 Borkum

vertreten jeweils durch die Bürgermeister

5. Schreiben der Kommission können entweder an den Beschwerdeführer oder seinen Vertreter gerichtet werden.

Vertreter: Rechtsanwalt Joachim Musch, Rechtsanwälte Musch und Delank

## II. BESCHREIBUNG DES VERMUTETEN VERSTOSSES GEGEN DAS EU-RECHT

### 6. Fallbeschreibung und Gründe für Ihre Beschwerde

In Eemshaven hat sich seit den 70iger Jahren am sogenannten Nordkap der Niederlande eine neue Infrastruktur entwickelt, die Energiepark Eemshaven genannt wird. Unter der Regie von Groningen Seaports ist seit 1973 der nördlichste Tiefwasserhafen der Niederlande entstanden. Da die Hafenwirtschaft sich nicht wie geplant entwickelt hat, wurde auf Energieprojekte gesetzt. Die Betreiber sprechen vom größten Energiehafen in Nord-West-Europa, für den einmal prognostiziert gewesen ist, dass er in wenigen Jahren 7.500 Megawatt (MW) produzieren würde.

Allerdings sind mehrere Projekte aufgegeben worden, bzw. wurden in ihren Kapazitäten verringert und z.B. von Feststoffverbrennung auf Gas umgestellt.

Problematisch im Sinne einer Umweltbeeinträchtigung und Verschlechterung des Naturschutzes sind zwei Projekte, die endgültig nach gerichtlichen Verfahren 2015 Genehmigungen erhalten haben. Es handelt sich dabei um die seit 2006 geplante Emsvertiefung und Verbreiterung für den Bereich von Eemshaven bis zur Nordsee und für das seit dem gleichen Zeitraum geplante und zwischenzeitlich errichtete Kohlekraftwerk der RWE-Energiezentrale in Eemshaven.

Gegen beide Projekte richtet sich die Beschwerde der Niedersächsischen Gemeinden Jemgum, Krummhörn und der Stadt Borkum.

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Entscheidung der niederländischen Behörden, die Emsvertiefung Rijkswaterstaat, und das Ministerium für Infrastruktur und Umwelt, und für das Kohlekraftwerk der Staatssekretär des Wirtschaftsministeriums und die Provinzregierungen Drenthe, Friesland und Groningen.

Die Emsvertiefung wurde durch Beschluss vom 29.04.2014 gemäß Artikel 9 Absatz 1 Niederländisches Trassengesetz (TRACE`WET) und den Trassenbeschluss "Trassenbeschluss Verbesserung Fahrinne Eemshaven – Nordsee 2014 (Trassebesluit Verruiming Vaarweg Eemshaven-Nordzee 2014) erlassen.

Das Kohlekraftwerk Eemshaven wurde durch Verordnung vom 22.06.2012, GZ 279063, der RWE Eemshaven Holding B.V. gemäß Artikel 16 und 19d des Niederländischen Naturschutzgesetzes 1998 (nbw 1998) für Bau, Inbetriebnahme, Betrieb und turnusmäßige Unterhaltung eines Elektrizitätswerkes in Eemshaven sowie für damit zusammenhängende Tätigkeiten und Verlängerung des Wilhelminahavens und das Ergreifen von Naturmaßnahmen im Emma-Polder sowie den Vordeich, Salzwiesen und den Bei-out der Garnelenfischerei im Dollart erteilt.

Durch Verordnung vom 19.06.2012 haben die Provinzregierungen von Groningen, Friesland und Drenthe (GZ 2012-26657) eine gleichlautende Verordnung erlassen. Weitere Verordnungen ergingen am 16.04.2013 und am 18.04.2013.

Alle genannten Verordnungen und Genehmigungen verstoßen nach der hier vertretenen Ansicht gegen Unionsrecht, insbesondere gegen die Umweltverträglichkeitsrichtlinie, gegen die Richtlinie zur strategischen Umweltprüfung, und die Empfehlung der Kommission vom 11.10.2010. Zudem wird gegen die Konvention zur Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Raum (Espoo-Konvention) und das entsprechende Protokoll (SUP-Protokoll) verstoßen.

Es liegen Verstöße gegen die FFH-Richtlinie, die Vogelschutzrichtlinie, die Wasserrahmenrichtlinie und die Meeresschutzrichtlinie der EU vor.

Das bundesdeutsche Naturschutzrecht und die gesetzlichen Vorgaben für umweltschädliche Stoffe, wie Quecksilber, Stickoxide und Kohlenstaub, wurden nicht ausreichend beachtet.

Die Beschwerdeführer bitten um eine vertiefte Prüfung dieser Verstöße, aus denen sich nach ihrer Auffassung nur ein Verbot der Betriebsgenehmigung des Kohlekraftwerks ergeben kann und ein Verzicht auf die Verbreiterung und Vertiefung der Fahrrinne der Ems zwischen Eemshaven und der Nordsee notwendig ist, zumindest sollte die Anordnung an die zuständigen niederländischen Stellen gehen, eine Überprüfung der sich im Zusammenhang ergebenden tatsächlichen Auswirkungen der geplanten Maßnahmen auf die Umwelt und insbesondere auf die in der unmittelbaren Umgebung bestehenden geschützten Naturparkbereiche des deutschen und niederländischen Wattenmeers unter einer vollständigen, umfänglichen Beteiligung der deutschen Umwelt- und Naturschutzbehörden und der Öffentlichkeit vorzunehmen.

### Sachlage

Die Niederlande hat versucht in Eemshaven einen Ausbau vorzunehmen, um einen konkurrenzfähigen östlichen Hafen zu errichten. Die verschiedenen Hafenbecken, die ausgebaut worden sind, haben die Namen der weiblichen Mitglieder der Königsfamilie erhalten. Es stellte sich schnell heraus, dass kein entsprechender Bedarf für eine Hafenwirtschaft in einem sich als konkurrenzfähig zu anderen Hafenstandorten ergebenden Maße erreichen werde. Aus diesem Grund wurde konzeptionell umgesteuert und Eemshaven wurde zu einer niederländischen Energiezentrale umgestaltet. Neben einem Kohlekraftwerk aus dem Jahr 1976 wurden verschiedene Projekte unterstützt, um verschiedene Kraftwerke an diesem Standort errichten zu lassen. Darunter auch das in der Öffentlichkeit besonders stark kritisierte Kohlekraftwerk der RWE.

Der Genehmigungsantrag wurde im Jahre 2006 gestellt. Das Verfahren war von Anfang an umstritten und hat heftige Diskussionen in der Öffentlichkeit ausgelöst.

Der Sachverhalt und Verfahrensgang wird in dem Rechtsgutachten (Anlage 1) beschrieben.

Nach drei Gerichtsverfahren wurde die naturschutzrechtliche Genehmigung 2015 bestandskräftig. Die geplante Emsvertiefung und Verbreiterung von Eemshaven zur Nordsee, wurde 2006 beantragt und 2009 mit einem Trassierungsbeschluss genehmigt. Dieser Trassierungsbeschluss wurde durch den Raad van State im Jahre 2011 für nichtig erklärt. Es folgte ein weiteres Planungsverfahren, das mit einer bestandskräftigen Entscheidung im Jahre 2015 endete, wobei erneut eine zusätzliche Auflage im gerichtlichen Verfahren verfügt worden ist.

Dieses Verfahren ist noch nicht zu Ende, da eine weitere naturschutzrechtliche Befreiung von einer niedersächsischen Naturschutzverordnung zu dem Naturschutzgebiet "Borkum-Riff" erforderlich ist.

Das Verfahren ist beantragt, aber nicht abgeschlossen.

Die weiteren Einzelheiten zu dem Trassierungsbeschluss und dem geplanten Vorhaben ergeben sich ebenfalls aus der Sachverhaltsdarstellung des Rechtsgutachtens.

7. Bezieht sich Ihre Beschwerde auf die EU-Charta der Grundrechte, die ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union gilt (Artikel 51 der Charta)? **NEIN**
8. Bitte führen Sie nach Möglichkeit die Unterlagen oder Belege an, auf die Sie Ihre Beschwerde stützen (einschließlich der betreffenden einzelstaatlichen Maßnahmen) und der Kommission auf Verlangen übermitteln können:
  1. **Rechtsgutachten**
  2. **Ökologisches Gutachten**
  3. **Stellungnahmen der deutschen Behörden**

### III. RECHTSMITTEL UND SONSTIGE SCHRITTE

9. Haben Sie in dem betreffenden EU-Land bereits Schritte zur Lösung dieses Problems unternommen oder sind Ihnen dortige Maßnahmen zum Gegenstand Ihrer Beschwerde bekannt? **JA**
10. Wenn Sie unter Nr. 9 „Ja“ angeklickt haben: Was haben Sie in dem betreffenden Land bereits unternommen, um das Problem anzugehen?

Es erfolgte in den Niederlanden jeweils eine Beteiligung an den Verwaltungsverfahren durch die Abgabe von Stellungnahmen, Eingaben und Teilnahme an Erörterungsterminen. Bezüglich des Genehmigungsverfahrens für das Kohlekraftwerk RWE Eemshaven hat sich die Inselgemeinde Borkum an dem ersten Klageverfahren durch Unterstützung niederländischer Umweltverbände und an den weiteren zwei Klageverfahren selbst beteiligt. Eine Beteiligung erfolgte auch durch die Gemeinden Jemgum und Krummhörn, in diesen Klageverfahren beim Raad van State in Den Haag.

Die Verfahren fanden 2011, 2014 und 2015 statt.

Bei dem Trassierungsbeschluss haben sich ebenfalls die Beschwerdeführer in den Verwaltungsverfahren als auch in den Klageverfahren beteiligt. Die Klageverfahren fanden 2013 und 2015 statt. Die Klageverfahren wurden beim Raad van State zu den Aktenzeichen geführt:

201000106/1/M2 - Urteil vom 24.08.2011,

201304768/1/R2 - Zwischenurteil vom 16.04.2014,

201409071/1/R6 – Urteil vom 05.08.2015, und

201304768/2/R2 - Urteil vom 09.09.2015.


11. Wenn Sie unter Nummer 9 „Nein“ angeklickt haben, sollten Sie Schritte in dem betreffenden EU-Land in Betracht ziehen. Sie können Ihre Rechte direkter und persönlicher durch Inanspruchnahme der in dem betreffenden Land verfügbaren Rechtsbehelfe durchsetzen.
12. Bitte geben Sie an, ob Sie sich bereits andere EU-Institutionen und Einrichtungen um Hilfe gewandt haben: **NEIN**
13. Haben Sie bereits eine Institution oder Einrichtung kontaktiert, die sich mit derartigen Problemen befasst? Welche? Mit welchem Ergebnis?
14. Wenn die Kommission nach Prüfung Ihres Falles zu dem Schluss gelangt, dass SOLVIT besser geeignet ist, den Falle zu bearbeiten, sind Sie dann damit einverstanden, dass Ihre Beschwerde an SOLVIT weitergeleitet wird? **JA**

#### IV. VERTRAULICHKEIT – DATENSCHUTZ

Ich ermächtige die Kommission, bei ihren Kontakten mit den Behörden des Mitgliedstaates, gegen den ich eine Beschwerde einlege, die Identität der Mandantschaft zu offenbaren.

Ich ermächtige die Kommission, bei ihren Kontakten mit den Behörden des Mitgliedstaates, gegen den ich eine Beschwerde einlege, meine Identität zu offenbaren.

Wildeshausen, den 09. 06. 2016



---

## Rechtsgutachten

### **Vorbemerkung**

Die Küstengemeinden Jemgum und Krummhörn und die Inselgemeinde Stadt Borkum wehren sich - stellvertretend für die ostfriesischen Gemeinden - gegen eine Industrialisierung in Eemshaven, mit dem Ziel, in Eemshaven eine Energiezentrale für Nord-Ost-Niederlande zu errichten.

Der Protest richtet sich gegen das inzwischen errichtete Kohlekraftwerk der RWE und den damit verbundenen Immissionen, die die Interessen der Küstengemeinden und der Insel beeinträchtigen.

Die Küstengemeinden leben vom Tourismus und der Fischerei, die Insel Borkum lebt vom Tourismus und von Heil- und Kurmaßnahmen, wegen des vorhandenen Hochseeklimas.

Es wurde eine Resolution von den Inseln, Gemeinden und Städten Ostfriesland verabschiedet, die als Anlage zur Dokumentation beigelegt wird.

Seit ca. 10 Jahre beschäftigen sich die Küstengemeinden und die Insel Borkum mit der ihnen gegenüberliegenden Entwicklung in Eemshaven.

Nachdem eine Reihe von Maßnahmen und Projekten aufgegeben worden sind bzw. verringert wurden, oder bezüglich der Umweltauswirkungen beschränkt worden sind, wurden die Rechte in fünf Verfahren, die als Zulassungs- und Genehmigungsverfahren in den Niederlanden stattgefunden haben, wahrgenommen.

Die Genehmigung für das Kohlekraftwerk der RWE wurde aufgehoben, weil die bundesdeutschen FFH- und Vogelschutzgebiete nicht ausreichend untersucht worden sind, und weil ein weiteres Mal die Auswirkungen von Quecksilberemissionen unzureichend beschrieben und geprüft wurden.

Der korrespondierende Plan für den Ausbau und die Vertiefung der Fahrrinne von Eemshaven zur Nordsee, wurde ebenfalls gerichtlich gestoppt und schließlich in einem zweiten Anlauf erneut mit einer weiteren Auflage belegt.

Die Inselgemeinde Stadt Borkum und die Küstengemeinden Jemgum und Krummhörn sind der Auffassung, dass in den Verfahren europäisches Umweltrecht verletzt worden ist und dass aus diesem Grunde die EU-Kommission eine Untersuchung vorzunehmen hat. Schritte bezüglich der Verletzung des europäischen Umweltrechtes gegen den Mitgliedstaat Königreich der Niederlande könnten eingeleitet werden.

Nachfolgende Ausführungen zeigen die beanstandeten Rechtsverletzungen.

## **1. Zulässigkeit der Beschwerde an die EU-Kommission**

### **1.1. Zugang zu den Unionsgerichten (EuGH)**

Gemäß Artikel 258 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der europäischen Union (AEUV) ist ein Zugang zu den europäischen Gerichten gegeben, wenn Private, wozu auch Gemeinden und Städte zählen, "unmittelbar und individuell in ihren Rechten verletzt sein können (Artikel 263 AEUV).

Diese Bestimmung wurde durch Artikel 263 Absatz 4 AEUV dahingehend modifiziert, dass die Gemeinden und die Stadt Borkum durch die hoheitlichen Maßnahmen unmittelbar betroffen sein müssen und die Entscheidungen keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen.

Bei einer Genehmigungsentscheidung für ein Kohlekraftwerk ist dieses nicht gegeben. Auch bei dem Trassenbeschluss zur Vertiefung und Verbreiterung der Fahrrinne der Ems liegt keine unmittelbare Betroffenheit vor und auch keine Situation, die nicht eine Durchführungsmaßnahme nach sich zieht.

### **Ergebnis:**

Es gibt keinen direkten Zugang zum Europäischen Gerichtshof.



## 1.2. Exkurs

Der Schutz der Umwelt und der Natur durch gesetzliche Bestimmungen stellt in der Regel auch einen Schutz der Gesundheit dar. Das Recht auf Gesundheit ist ein Menschenrecht. Demnach entsprechen Umweltschutzregelungen dem Schutz der Menschenrechte.

Die Gemeinden und die Stadt Borkum sind für den Gesundheitsschutz Ihrer Bürgerinnen und Bürger mitverantwortlich. Dementsprechend könnte hier die geforderte Unmittelbarkeit eine Durchbrechung finden. Dieses Problem ist in der EU diskutiert worden. Es gab auch bereits einen Veränderungsvorschlag. Dieser scheiterte allerdings am Rat der Europäischen Union.

Daran hat auch die Diskussion über die AARHUS-Konvention von 1998 nichts verändert. Mit der Konvention ist der Zugang von Information, Beteiligung an den Entscheidungen und der Zugang zu den Gerichten in Umweltangelegenheiten vereinbart worden.

Die Europäische Union hat die AARHUS-Konvention im Jahre 2005 unterzeichnet und ratifiziert.

Konsultationen könnte nur die Bundesregierung mit der niederländischen Regierung führen. Weder das Land Niedersachsen noch die Städte und Gemeinden des Landes haben eine Möglichkeit, Verhandlungen über die Zulassung des Kohlekraftwerks bzw. den Trassierungsbeschluss durchzuführen.

Es verbleibt für die Gemeinden und die Stadt Borkum das Instrument der EU-Beschwerde an die Kommission.

## 2. Verstößt der Trassierungsbeschluss gegen EU-Recht?

### 2.1. Ems-Dollart-Ästuar

Der Trassierungsbeschluss betrifft das Gebiet, in dem die Grenzen zu der Bundesrepublik Deutschland und den Niederlanden nicht festgelegt sind bzw. die Grenzverläufe unterschiedlich von den beiden Staaten gesehen werden.

Für den Bereich des Ems-Dollart-Gebietes haben die beiden Staaten sich darauf verständigt, Konsultationen über Entscheidungen zu treffen.

Rechtsgrundlage dafür ist der Ems-Dollart-Vertrag vom 08.04.1960. Nach diesem Vertrag führt die Bundesrepublik Deutschland die Wasserstraßenbauarbeiten zur Unterhaltung und Verbesserung der Hauptfahrinne durch.

Von dieser Zuständigkeitsregelung kann einvernehmlich abgewichen werden. Für eine anderweitige Regelung werden die Regierungen eine Empfehlung der Ems-Kommission einholen. Im Januar 2007 ist eine außenpolitische Verbalnote ergangen, mit der die Niederlande ihr Interesse an dem Ausbau und der Verbesserung der Fahrinne kundgetan hat und die Bundesrepublik dieses entsprechend bestätigte.

Die Vertragspartei ist berechtigt, die Arbeiten in eigener Regie durchzuführen, wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde und die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften der Vertragspartei die Grundlage für diese Arbeiten bildet.

## **2.2. Küstenmeer zwischen 3- und 12 Seemeilen**

Anders verhält es sich mit der Zone im Küstenmeer zwischen 3- und 12 Seemeilen (hinter Borkum bis zur Nordsee).

Es gab zum Zeitpunkt der Planung und Entscheidung keine staatsvertragliche Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande.

Unstrittig gehört der dortige Bereich der Fahrinne und das Naturschutzgebiet "Borkum-Riff" zu dem staatlichen Territorium der Bundesrepublik Deutschland.

Erst im Nachhinein wurde ein Staatsvertrag für den Schiffsverkehr und den Fahrinnenausbau zwischen den beiden Staaten geschlossen.

Der Austausch der Ratifikationsurkunden erfolgte am 24.10.2014.

Der Vertrag trat ab dem 01.01.2015 in Kraft.

Der Trassierungsbeschluss datiert vom 29.09.2014, also vor dem Staatsvertrag.

In dem Trassierungsbeschluss wurde niederländisches Recht für die gesamte Fahrrinne, die Schifffahrtsregelungen einschließlich der Gefahrenabwehr von Havarien, Verklappungsstellen und naturschutzfachlichen Auswirkungen und Maßnahmen angewandt.

Der Rechtsweg folgt nur niederländischem Recht.

Es ist allerdings für das Küstenmeer zwischen 3- und 12 Seemeilen deutsches Recht anzuwenden.

Insbesondere ist neben dem europäischen Vogelschutzgebiet das Naturschutzgebiet "Borkum-Riff" betroffen. Dort ist ein Verklappungsverbot in der Verordnung des Landes Niedersachsen enthalten.

### **2.3. Verfahrensbeurteilung**

Die aufgezeigte Rechtslage bezüglich der staatsrechtlichen Situation, ist die Grundlage für die Beurteilung des Verfahrens nach europäischem Umweltrecht – insbesondere den sich ergebenden Beteiligungsrechten und der Öffentlichkeit.

### **2.4. Sachverhaltsdarstellung Trassierungsbeschluss**

Der Beginn des Verfahrens geht auf das Jahr 2006 zurück. Die Startnotiz wurde vom 01.11.2006 bis zum 12.12.2006 zur Einsichtnahme ausgelegt.

Durch Beschluss vom 23.11.2009 erließ der niederländische Minister für Verkehr und Wasserwirtschaft, nunmehr Minister für Infrastruktur und Umwelt, gemäß Artikel 15 Abs. 1 des Niederländischen Trassengesetzes, den Trassenbeschluss "Erweiterung der Fahrrinne Eemshaven-Nordsee" (nachstehend Trassenbeschluss).

Der Beschluss wurde öffentlich zur Einsicht am 17.02.2009 ausgelegt.

Gegen den Beschluss war das Rechtsmittel der Berufung zulässig.

Am 15. und 16.06.2011 wurde vor dem Raad van State mündlich verhandelt. Es erging ein Urteil am 24.08.2011 zu dem Aktenzeichen 201000106/1/M2. Durch das Urteil wurde der Trassenbeschluss vollständig aufgehoben.

In dem Gerichtsverfahren wurde die Zuständigkeit für die Erweiterung der Fahrinne problematisiert. Es wurde - insbesondere von deutscher Seite - vorgetragen, dass in dem allgemeinen Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich der Niederlande über die Regelung der Zusammenarbeit in der Emsmündung (nachstehend: Ems-Dollart-Vertrag) festgelegt ist, dass Deutschland zur Durchführung von Wasserbauarbeiten zuständig sei und dass dieser Vertrag in Deutschland Gesetzeskraft habe.

In dem angefochtenen Beschluss hatte der niederländische Minister ausgeführt, dass die zu erweiternde Fahrinne sich bis zur 3-Meilen-Zone innerhalb des Ems-Dollart-Vertragsgebietes befinde. In diesem Vertragsgebiet sorgt Deutschland für die Wasserwirtschaft einschließlich der Erhaltung der Fahrinne.

Artikel 12 des Ems-Dollart-Vertrages biete die Möglichkeit, auf Empfehlung der Emskommission von Vereinbarungen über die Sorge für die Wasserwirtschaft und die Erhaltung der Fahrinne in dem Vertragsgebiet abzuweichen.

Aufgrund dieser Möglichkeit haben die niederländische und die deutsche Regierung eine Regelung vereinbart, die in einer sogenannten Verbalnote und einer sogenannten auslegenden Erklärung festgelegt wurde, in der geregelt ist, dass das Königreich Niederlande zur Durchführung der Tätigkeiten an der Fahrinne in dem betreffenden Vertragsgebiet zuständig sei und das niederländische Recht auf die betreffenden Befugnisse Anwendung finde.

Dabei außer Acht gelassen wurde, dass außerhalb des Vertragsgebietes innerhalb der 3- bis 12-Meilen-Zone die Fahrinne deutsches Hoheitsgebiet ist. Die Fahrinne berührt das Naturschutzgebiet "Borkum-Riff" VO NSG WE 276 vom 26.08.2010, das gleichzeitig zu dem Vogelschutzgebiet VO1, Niedersächsisches Wattenmeer und angrenzendes Küstenmeer, EU-Code 2210-401, gehört.

Für dieses deutsche Territorialgebiet konnte keine Verbalnote zwischen den Regierungen ausgetauscht werden und damit die gesetzliche Zuständigkeit weder geregelt noch anderweitig festgelegt werden.

Damit konnte die Niederlange für diesen Bereich der Fahrinne und für die in dem Naturschutzgebiet und Vogelschutzgebiet vorgesehenen Verklappungsstellen P0 und P4 keine Regelungen treffen.

Die niedersächsische Naturschutzverordnung vom 26.08.2010 für das NSG WE 276 bestimmt in § 3 die Schutzbestimmungen.

Es heißt dort,

*„Gemäß § 23 Absatz 2 Satz 1 BNatSchG sind im NSG alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des Naturschutzgebietes oder seiner Bestandteile oder zu einer nachhaltigen Störung führen können, verboten. Insbesondere sind verboten: (...)*

#### **4. die Verklappung von Baggergut (...).“**

Die niedersächsische Naturschutzbehörde (Niedersächsischer Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz, NLWKN) gibt am 13.03.2015 zur Kenntnis, dass aufgrund der erwarteten Beeinträchtigungen grundsätzlich von Verklappungen im Gebiet abzusehen ist.

Das im Mai 2013 wieder eröffnete Verfahren bezieht sich auf einen Umweltverträglichkeitsbericht von Dezember 2012. Die Fortschreibung des ersten Verfahrens hat mit einer wesentlichen Neugestaltung stattgefunden.

Bereits der Gutachtenentwurf der Umweltverträglichkeitskommission gab Anlass für eine Ergänzung des Umweltverträglichkeitsberichts. Inhaltlich wurde die Ergänzung bezüglich

- der nautischen Sicherheit,
- Auswirkungen der Eutrophierung und Versauerung, und
- den Auswirkungen der Baggararbeiten auf das Ems-Dollart-Ästuar gefordert.

Unberücksichtigt geblieben sind die erheblichen Auswirkungen auf die betroffenen FFH-Gebiete und Vogelschutzgebiete und die Gewährung der nautischen Sicherheit.

Auch im zweiten Verfahren wurde mit der Klagebegründung das Problem der fehlenden Zuständigkeit der niederländischen Behörden für den Fahrinnenausbau ab der 3-Meilen-Zone



angemerkt. In dem Trassierungsbeschluss vom 29.09.2014 wurde dieses Problem nicht erkannt.

Auch das Urteil des Raad van State vom 05.08.2015 problematisiert lediglich die Notwendigkeit der naturschutzrechtlichen Befreiung für die niedersächsische Naturschutzordnung nach dem niedersächsischen Naturschutzgesetz, die vom Rijkswaterstaat zu beantragen sei.

Zwischenzeitlich ist diese Befreiung nach deutschem Recht beantragt worden. Eine Entscheidung dazu liegt noch nicht vor.

## 2.5. Rechtliche Bewertung

Der Fortgang des Verfahrens bis zum heutigen Tage macht deutlich, dass von einer unrichtigen Tatsachengrundlage und auch unrichtigen gesetzlichen Zuständigkeit in der Umweltverträglichkeitsprüfung ausgegangen worden ist.

Diese mangelhafte verfahrensrechtliche Behandlung verstößt gegen europarechtliche Grundsätze, da eine Entscheidung ohne rechtsgültige Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt wurde. Es handelt sich um grenzüberschreitende Auswirkungen von erheblicher Bedeutung, bei der eine Einbeziehung der deutschen Behörden nicht nur informell sondern auch verfahrensrechtlich - nicht erst bei dem naturschutzrechtlichen Befreiungsantrag - hätte vorgenommen werden müssen.

Die grenzüberschreitende Drittwirkung des planungsrechtlichen Abwägungsgebots kann im Anschluss an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Dezember 1986 - BVerwG 7 C 29.85 -

*(BVerwGE 75, 285 <286 bis 289> - Kernkraftwerk Emsland)*

im Wege völkerrechtsfreundlicher Auslegung auf die Anforderungen des zwischenstaatlichen Nachbarrechts zurückgeführt werden. Das Verbot grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen gehört heute zu den wenigen Umweltschutzregeln, bei denen es als sicher erscheint, dass sie Bestandteil des universellen Völkergewohnheitsrechts sind.

*(vgl. Beyerlin, Umweltvölkerrecht, 2000, Rn. 117; Epiney, ArchVR 33 <1995> 309; Heintschel von Heinegg, Internationales öffentliches Umweltrecht, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, Rn. 17 ff.).*

Das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip (Grundsatz der Ausschließlichkeit der staatlichen Gebietshoheit) kann der Beteiligung ausländischer Grenznachbarn nicht entgegengehalten werden (Urteil vom 17. Dezember 1986 a.a.O. S. 286 f.).

Der Schutz ausländischer Grenznachbarn darf nicht durch einfaches niederländisches Recht als Ausübung von Hoheitsgewalt auf fremdem Staatsgebiet eingeschränkt werden. Aus völkerrechtlicher Sicht erforderlich ist, dass für den grenzüberschreitenden Nachbarschutz ein Anknüpfungspunkt besteht, der es rechtfertigt, dem im Ausland wohnenden Grenznachbarn ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht gegen eine nach niederländischem Recht erlassene Zulassungsentscheidung zu verleihen. Dieser Anknüpfungspunkt liegt in den grenzüberschreitenden Verklappungen der durch die Niederlande geplanten Verbreiterung und Vertiefung der Fahrinne der Ems.

Es liegt eine grenzüberschreitende Auswirkung des Trassierungsbeschlusses vor. Die beabsichtigte Verbreiterung und Vertiefung der Fahrinne berührt deutsches Staatsgebiet, insbesondere das Naturschutzgebiet "Borkum-Riff".

Zwei Verklappungsstellen sollen in diesem Naturschutzgebiet genutzt werden.

Es wurden nicht die notwendigen europarechtlichen Verfahrensschritte eingeleitet.

Für grenzüberschreitende Auswirkungen eines Projektes sieht das Europarecht die SUP-Richtlinie vor, die die UVP-Richtlinie ergänzt.

Eine Beteiligung der Öffentlichkeit hat für diese Problematik nicht stattgefunden.

Eine Stellungnahme der zuständigen deutschen Behörden wurde nicht eingeholt. Es erfolgte lediglich eine Information über das Projekt.

Erst nach dem Trassierungsbeschluss 2014 und nach dem Urteil des niederländischen Gerichtshofs (Raad van State) 2015, wurde ein Verwaltungsverfahren nach deutschem Recht durch Rijkswaterstaat eingeleitet, für eine Befreiung von den Bestimmungen der niedersächsischen Naturschutzverordnung "Borkum-Riff", für die Verklappung von Baggergut in den geplanten Verklappungsstellen P0 und P4 auf deutschem Territorium.

Das Verfahren wird mit einer beschränkten Beteiligung der Öffentlichkeit – es wurden die Naturschutzverbände in Niedersachsen beteiligt – durchgeführt.

Bei grenzüberschreitenden Beteiligungsnotwendigkeiten sind die Anforderungen der ESPOO-Konvention

(Gesetz zu dem Übereinkommen vom 25.02.1991 über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen sowie zu der auf der 2. Konferenz der Parteien in Sofia am 27.02.2001 beschlossenen Änderungen des Übereinkommens (ESPOO-Vertragsgesetz) vom 07.06.2002)

sowie die Voraussetzungen der SUP-Richtlinie und der UVP-Richtlinie zu erfüllen.

In Espoo (Helsinki, Finnland) wurde am 25.02.1991 die UNECE-Konvention (United Nations Economic Commission for Europe) über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) im grenzüberschreitenden Rahmen (ESPOO-Konvention) unterzeichnet.

Die ESPOO-Konvention ist ein Instrument der UN-Wirtschaftskommission für Europa (UNECE), welches die Beteiligung betroffener Staaten und deren Öffentlichkeit an UVP-Verfahren bei Vorhaben in anderen Staaten mit möglicherweise erheblichen grenzüberschreitenden Auswirkungen zwischen den ECE-Vertragsstaaten regelt.

Die ESPOO-Konvention ist verbindlich nach der Ratifizierung von mindestens 16 Staaten, und ist bereits am 10.09.1997 in Kraft getreten.

Die Niederlande hat die Konvention ratifiziert.

Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsparteien, bei geplanten Projekten, die im Anhang I der Konvention aufgelistet sind, und zu denen Projekte im Rahmen des Wasserstrassenausbaus gehören, die möglicherweise erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen haben, eine UVP durchzuführen und die betroffenen Parteien zu benachrichtigen.

Die Benachrichtigung umfasst Angaben über das gesamte Projekt, einschließlich Informationen über seine grenzüberschreitenden Umweltauswirkungen und weist auf die Art der möglichen Entscheidung hin.



Versäumt ein Staat, potenziell von negativen Umweltauswirkungen betroffene andere Staaten, bei Projekten mit Auswirkungen jenseits der Landesgrenzen zu benachrichtigen, so kann ein Vertragsstaat nach Artikel 3 Absatz 7 ESPOO-Konvention um Austausch gegenseitiger Informationen bitten, um zu bewerten, ob eine grenzüberschreitende UVP durchzuführen wäre.

Geht ein Nachbarstaat davon aus, dass für ein Vorhaben eigentlich eine SUP- bzw. eine UVP-Pflicht bestehen, so könnte er den Urheberstaat zur Konsultationen auffordern.

Dies kann aber keine Gemeinde bzw. Stadt, und es kann auch nicht das Bundesland Niedersachsen sondern ausschließlich der Bund.

Bei der Planung der Emsvertiefung und Verbreiterung wurde eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt. Diese hat allerdings nicht die grenzüberschreitenden Auswirkungen erfasst.

Zu diesem Zeitpunkt war auch noch nicht die naturschutzrechtliche Verordnung für das Naturschutzgebiet "Borkum-Riff" in Kraft.

Es wurde eine ergänzende UVP durchgeführt. Allerdings wurden die Auswirkungen auf das europäische Vogelschutzgebiet und das niedersächsische Naturschutzgebiet "Borkum-Riff" erst im Rahmen des Befreiungsantrages nach deutschem Naturschutzrecht in einer Verträglichkeitsuntersuchung 2015 beschrieben. Die stückweise Aufklärung der möglichen in diesem Fall grenzüberschreitenden Umweltauswirkungen entspricht nicht der grenzüberschreitenden Umweltverträglichkeitsprüfung und auch nicht den Vorgaben der europäischen UVP-Richtlinie.

Gerade die in der Richtlinie vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung findet und fand bezüglich der jeweiligen Ergänzungen nicht statt. Es hat - sowohl im tatsächlichen als auch im rechtlichen - erhebliche Änderungen der Planung gegeben, sodass eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit geboten gewesen wäre.

### Ergebnis

Es liegt ein europarechtlicher Verstoß gegen die UVP-Richtlinie in Verbindung mit der SUP-Richtlinie vor.

## **Liegt ein Verstoß gegen die FFH-Richtlinie vor?**

In Artikel 2 der FFH-Richtlinie ist das Ziel formuliert

*„Zur Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, für das der Vertrag Geltung hat, beizutragen.“*

Es heißt weiter in Absatz 2

*„Die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen zielen darauf ab, einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und wild lebenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichen Interesse zu bewahren oder wieder herzustellen.“*

Aus den Begriffsbestimmungen des Artikel 1 ist insbesondere d) "prioritäre natürliche Lebensraumtypen" zu beachten. Diese definieren sich wie folgt,

*„Die in dem in Artikel 2 genannten Gebiet vom Verschwinden bedrohten natürlichen Lebensraumtypen, für deren Erhaltung der Gemeinschaft aufgrund der natürlichen Ausdehnung dieser Lebensraumtypen im Verhältnis zu dem in Artikel 2 genannten Gebiet besondere Verantwortung zukommt;“*

Diese prioritären natürlichen Lebensraumtypen sind in Anhang I der Richtlinie mit einem Sternchen gekennzeichnet; solche prioritären Lebensraumtypen sind

2130\* festliegende Küstendünen mit krautiger Vegetation  
(Graudünen)

2140\* entkalkte Dünen mit *Eriophorum vaginatum*

2150\* festliegende entkalkte Dünen der atlantischen Zone

6230\* artenreiche montane Borstgrasrasen (und submontan auf dem europäischen Festland) mit Silikatböden

Diese Aufzählung verdient keine Vollständigkeit. Für eine erhebliche Beeinträchtigung ist auch bereits ein prioritärer Lebensraumtyp, wie die Graudüne, die auf Borkum vorkommt und sich in einem schlechten Erhaltungszustand befindet, ausreichend.

Bezüglich dieser prioritären Lebensraumtypen kommt die Fachbehörde für Naturschutz in Niedersachsen zu der Stellungnahme,

*„insbesondere bei den basenarmen, flechtenreichen Ausprägungen des Lebensraumtyps 2130 – Graudüne – jede nennenswerte Erhöhung der Stickstoffeinträge zu vermeiden, weil deren Critical Loads bereits von der bestehenden Grundbelastung deutlich überschritten werden. Bei den Graudünen ist eine zunehmende Ausbreitung artenarmer, verfilzter Sandseggenrasen festzustellen, was auch auf die Stickstoffeinträge aus der Luft zurückgeführt wird. Zusätzlich N-Einträge von >3% sollten daher als „unverträglich“ eingestuft werden. Stattdessen müsste zur Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands gemäß Artikel 1 FFH die Reduzierung der bestehenden Stickstoffbelastung angestrebt werden.“*

### **3. Genehmigungsverfahren Kohlekraftwerk RWE Eemshaven**

#### **3.1. Sachverhaltsdarstellung**

Im Jahre 2008 gewährte die niederländische Regierung und die Provinzen Friesland und Groningen dem Energieversorger RWE eine Naturschutzgenehmigung für den Bau eines Kohlekraftwerks in Eemshaven.

Nach Einwendungen von deutschen und niederländischen Umweltorganisationen wurde die Genehmigung am 24.08.2011 durch den Raad van State für nichtig erklärt.

Die zu diesem Zeitpunkt bereits erteilte umweltrechtliche Genehmigung nach dem niederländischen Umweltrecht mit der dazugehörigen Umweltverträglichkeitsprüfung blieb bestehen.

Bei dem Fortgang des Verfahrens hat der Vorhabenträger zusätzliche Kompensationsmaßnahmen in der Provinz Drenthe vorgeschlagen, sodass die Provinz Drenthe als weitere Genehmigungsbehörde in das Verfahren eintrat.

Des Weiteren wurde bezüglich der naturschutzfachlichen Beurteilung für die bundesdeutschen FFH- und Vogelschutzgebiete eine Vorprüfung durch ein Planungsbüro aus Oldenburg veranlasst.

Die Kritik des Raad van State war, dass nur unzureichend die bundesdeutschen FFH- und Vogelschutzgebiete in der Verträglichkeitsstudie untersucht worden seien.

Das Ergebnis der in Auftrag gegebenen Studie war, dass die Vorprüfung zu dem Ergebnis kam, dass keine Verträglichkeitsuntersuchungen für die bundesdeutschen FFH Gebiete notwendig seien, da keine erhebliche Beeinträchtigung zu erwarten sei.

Nach der Kritik der Umweltverbände und der drei deutschen Gemeinden wurde in dem verwaltungsrechtlichen Planungsverfahren eine weitere Studie zur Vorprüfung in Auftrag gegeben. Auch diese Studie kam zu dem Ergebnis, dass für die durch die Kritik konkretisierten Habitate, unter denen sich auch sogenannte prioritäre Lebensraumtypen – wie die Graudüne - befanden, keine erheblichen Beeinträchtigungen zu erwarten seien.

Es entstand zwischen den beteiligten Umweltorganisationen und den Küstengemeinden Jemgum und Krummhörn und der Insel Borkum einerseits, und dem Vorhabenträger und dem von ihm beauftragten Planungsbüro in Oldenburg andererseits, ein Meinungsstreit über die Anwendung der Kriterien für die Beurteilung einer erheblichen Beeinträchtigung von Stickstoffimmissionen durch das geplante Kohlekraftwerk der EWE.

Zur Beurteilung der kritischen Studien, insbesondere durch den Umweltbeauftragten der Stadt Borkum, wurde ein weiteres Gutachten durch die Kritiker der Vorprüfung vorgelegt.

Es handelte sich dabei um ein Gutachten der Firma Ökopol, Hamburg, in dem festgestellt worden ist, dass die bisherigen Berichte und Studien der Vorprüfung durch das Planungsbüro IBL unzureichend seien und dass es notwendig wäre, nicht nur eine Vorprüfung, sondern eine Verträglichkeitsuntersuchung bezüglich der Auswirkungen auf die geschützten Habitate und Arten vorzunehmen.

Eine öffentliche Auslegung der Unterlagen fand nicht statt.

Eine weitere Beteiligung der Öffentlichkeit wurde nicht vorgenommen.

Es folgte ein gerichtliches Verfahren vor dem Raad van State, das im Jahre 2014 mit einem Zwischenurteil endete.

Die naturschutzrechtliche Genehmigung wurde bezüglich der Stickstoffimmissionen bestätigt, allerdings bezüglich der Auswirkungen von Quecksilber auf die geschützten Habitate aufgehoben, und der Vorhabenträger wurde verurteilt, innerhalb von sechs Monaten eine neue Studie über die Auswirkungen von Quecksilber auf die FFH-Gebiete in der Umgebung des Kohlekraftwerkes vorzulegen.

Auch bezüglich der Quecksilberproblematik entstand ein Streit über die Frage der Erheblichkeit der Auswirkungen.

Wiederum wurde durch den Vorhabenträger in der von ihm vorgelegten Studie dargelegt, dass keine erheblichen Auswirkungen zu erwarten seien und dass aus diesem Grunde keine weitere Verträglichkeitsuntersuchung vorzunehmen sei.

Der Raad van State hat schließlich in seinem Urteil vom 09.09.2015 zu 2012/304768R2 die naturschutzrechtliche Genehmigung und die dazu durch die Provinzregierungen erlassenen Verordnungen bestätigt.

Mit der EU-Beschwerde an die Kommission verfolgen die Küstengemeinden Jemgum und Krummhörn und die Insel Borkum ihr Bestreben weiter, feststellen zu lassen, dass das europäische Natur- und Umweltrecht bei der Zulassung des Kohlekraftwerkes RWE verletzt worden ist.

### **3.2. Rechtliche Bewertung FFH-Richtlinie**

Der Raad van State hat in seinem ersten Urteil im Jahre 2011 die naturschutzrechtliche Genehmigung aufgehoben, weil die Auswirkungen des geplanten Kohlekraftwerkes auf die angrenzenden bundesdeutschen FFH-Gebiete nicht ausreichend geprüft worden seien.

Die danach vorgelegten Untersuchungen zu Stoffeinträgen und anderen Schadstoffen wurden als Voruntersuchungen einer nicht notwendig erscheinenden Verträglichkeitsuntersuchung nach der FFH-Richtlinie deklariert.

Dieses galt sowohl für die erste Untersuchung, als auch für die nach der Kritik erforderlich gewordenen weiteren Untersuchungen.



Systematisch ist der Vorhabenträger von einer vorher festgestellten erheblichen Beeinträchtigung, die eine Verträglichkeitsuntersuchung erforderlich gemacht hat, zurückgegangen auf die Ebene der Voruntersuchungen mit dem Ergebnis, dass keine Verträglichkeitsuntersuchung aufgrund fehlender Beeinträchtigungen notwendig sei.

Die Kritik an dieser falschen systematischen Vorgehensweise, teilte der Raad van State nicht. Er erklärte, dass die Kritik einer fehlenden Verträglichkeitsuntersuchung fehlerhaft sei, da bereits eine Verträglichkeitsuntersuchung, nämlich die vor der Aufhebung der Genehmigung, vorgelegen habe und damit dem Erfordernis der Verträglichkeitsuntersuchung nach Artikel 6 Absatz 3 der FFH-Richtlinie Rechnung getragen worden sei.

Diese formale Betrachtungsweise ist europarechtlich nicht haltbar, da somit die Verträglichkeitsuntersuchung inhaltlich entkleidet wird und zu einer formalen Verfahrensregelung degradiert wird.

Diese nachträglichen Untersuchungen, die als Voruntersuchungen bezeichnet worden sind, erfolgten ohne weitere Öffentlichkeitsbeteiligung, obwohl Artikel 6 Absatz 3 vorsieht, dass eine Zustimmung zu einem Projekt nur erteilt wird, wenn festgestellt wird, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird und nachdem gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört worden ist.

Eine Anhörung der Öffentlichkeit ist nicht erfolgt.

Es wird festgestellt, dass eine fehlerhafte Anwendung der FFH-Richtlinie und eine fehlende Öffentlichkeitsbeteiligung in dem Verfahren gegeben sind.

Der Raad van State hat mit seinem Zwischenurteil im Jahre 2014 dem Vorhabenträger aufgegeben, innerhalb von 6 Monaten Untersuchungen zu den Auswirkungen von Quecksilber auf die Naturbelange vorzulegen.

Trotz vorhandener Verträglichkeitsuntersuchung im Rahmen der FFH-Richtlinie wurde erneut eine Vorprüfung vorgelegt, die zu dem Ergebnis gekommen ist, dass es keine Beeinträchtigungen bezüglich der Immissionen durch Quecksilber gebe, und somit die FFH-Gebiete nicht beeinträchtigt werden.

Dieses Ergebnis widersprach anderen Untersuchungen, die bezüglich der Anreicherung von Quecksilber bei der Flusseeeschwalbe zu einer toxischen Anreicherung gekommen sind.

Da die Zustimmung durch die Genehmigungsbehörde erfolgte und wiederum keine Öffentlichkeit beteiligt worden ist, stellt sich der gleiche europarechtliche Verstoß, der bezüglich der Stickstoffimmissionen bereits festgestellt wurde.

Das gesetzliche Kriterium der Erheblichkeit ist dabei im europarechtlichen Sinne verkannt worden.

### **3.3. Prüfung der Erheblichkeit**

Nachstehend werden fünf Anforderungen an die Prüfung der Erheblichkeit von Beeinträchtigungen genannt.

(nach NIEDERSÄCHSISCHER LANDESBETRIEB FÜR  
WASSERWIRTSCHAFT, KÜSTEN- UND NATURSCHUTZ  
2012-3).

Anschließend erfolgt die Erörterung, ob die Erheblichkeit der Beeinträchtigungen durch die Immissionen des Vorhabens gegeben ist.

**3.3.1. Die Beeinträchtigungen sind erheblich, wenn die für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck eines Natura 2000-Gebietes maßgeblichen Bestandteile so verändert oder gestört werden, dass sie ihre Funktion in Bezug auf die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck nur noch in deutlichem eingeschränktem Umfang erfüllen können. Die Beeinträchtigungen müssen sich auf die zu schützenden Lebensräume und Arten mehr als unerheblich und nicht ganz vorübergehend auswirken können.**

- Der prioritäre Lebensraumtyp 2130\* Graudünen zeigt markante Anzeichen einer Degradation infolge zu hoher atmosphärischer Stickstoffeinträge. Die Nationalparkverwaltung hat Maßnahmen auf Borkum dagegen ergriffen. Weitere Stickstoffeinträge konterkarieren diese Maßnahmen, wobei es keine unbedenkliche Grenzmenge für diesen prioritären Lebensraumtyp 2130\* gibt.
- Die Seegrassbestände im Gezeitenbereich der niedersächsischen und niederländischen Küste zeigen drastische Rückgänge.

(UMWELTBUNDESAMT 2010-1: 90)

Die mannigfaltige Bedeutsamkeit des Lebensraums Seegraswiese für die Fauna verschwindet bei einem Rückgang des Lebensraums.

→ Die Erheblichkeit ist gegeben, weil die Lebensräume Seegraswiese und Graudünen durch Stickstoffeinträge gestört werden, wobei sie ihre Erhaltungsziele nur noch in deutlich eingeschränktem Umfang erfüllen können.

Die erhebliche Beeinträchtigung erfolgt durch sich erhöhende und langfristig wirkende atmosphärische Stickstoffeinträge, ohne dass eine Irrelevanzmenge bisher wissenschaftlich in dem maritimen Lebensraum bestimmt werden konnte.

→ Die Erheblichkeit ist gegeben, weil in unmittelbarer Nähe des Lebensraums Seegraswiese Verklappungen von Feinsedimenten stattfinden sollen. Bereits heute ist eine andauernde Eintrübung der Wassersäule durch Unterhaltungswinterbaggerungen feststellbar.

Die Unterhaltungsbaggerungen werden sich zukünftig um 41,4 % erhöhen. Die Eintrübung der Wassersäule ist nicht vorübergehender Natur, sondern andauernd und langfristig. Sie ist sichtbar und spürbar als Veränderung des Oberwassers.

3.3.2. Es kommt darauf an, dass das Projekt oder der Plan zu erheblichen Beeinträchtigungen führen kann, nicht auch mit Sicherheit führen wird. Prognoseunsicherheiten oder Kenntnislücken geben den Vorsorgegesichtspunkten ein besonderes Gewicht. Jede einzelne mögliche erhebliche Beeinträchtigung einer Art oder eines natürlichen Lebensraumes von gemeinschaftlichem Interesse führt zur Unverträglichkeit des Projektes oder Planes.

- Bereits heute liegt der Rückgang in Zugvogelpopulationen bei manchen Arten zwischen 30 bis 50 %.

NABU DEUTSCHLAND (2010-a).

Die Anreicherung von nicht biologisch abbaubaren Schwermetallen und Dioxinen führt zur langfristigen Belastung von Fischen und Muscheln, der Nahrungsgrundlage von Zugvögeln.



- Die Erheblichkeit ist gegeben, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass durch die andauernden Immissionen der Schadstoffe durch das Kohlekraftwerk von jährlich ca. 90 kg Quecksilber über einen Zeitraum von 40-50 Jahren sowie durch die Remobilisierung von Quecksilber infolge von Bagger- und Unterhaltungsmaßnahmen in der Ems die Kondition der Zugvogelpopulationen des ostatlantischen Vogelzugs soweit beeinträchtigt wird, dass in einem bedeutsamen Maße zum Rückgang der Zugvogelpopulationen beigetragen wird.
- Die Erheblichkeit ist gegeben, weil bereits heute im trilateralen Wattenmeermonitoring festgestellt wird, dass eine Belastung von Eiern der Flussseseschwalbe (*Sterna hirundo*) mit Quecksilber vorhanden ist, die knapp unterhalb der Giftigkeitsschwelle liegt.

Der Wert für „Keine Effekte“ in Höhe von 100 ng/g (= 0,1 mg/kg), bei dem „keine schädlichen Auswirkungen beobachtet wurden“, ist unerreichbar. Gegenwärtig muss von einer andauernden Beeinträchtigung der Fitness gesprochen werden, weil der „Level of concern“ in Höhe von 200 ng/g (= 0,2 mg/kg) weit überschritten ist. Durch die zusätzlichen Immissionen und der Remobilisierung von im Sediment gelagerten Quecksilber infolge der geplanten Emsvertiefung und ihrer Bagger- und Verklappungsmaßnahmen verschärft sich die Situation vom „Level of concern“ hin zur „Toxicity threshold“ in Höhe von 500 ng/g (= 0,5 mg/kg). Werden die großen Unsicherheiten in der Depositionsmodellierung berücksichtigt (auf lokaler Ebene bis zu 95 %), besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Giftigkeitsschwelle nicht nur temporär, sondern permanent (langfristig) überschritten wird. Signifikant negative Effekte bei der Flussseseschwalbe (*Sterna hirundo*) können nicht ausgeschlossen werden.

3.3.3. Eine erhebliche Beeinträchtigung kann auch vorliegen, wenn Erhaltungsziele oder Schutzzweck die Wiederherstellung oder Entwicklung eines günstigen Erhaltungszustandes vorsehen und die Zulassung oder Durchführung des Projektes oder Planes deren Verwirklichung gefährden.

- Viele der identifizierten Lebensraumtypen und Arten weisen eine Empfindlichkeit gegenüber Stickstoff- und Schadstoffeinträgen auf und befinden sich in keinem günstigen Erhaltungszustand. In ihren Vollzugshinweisen ist

u.a. die Vermeidung von Nährstoff- und Schadstoffeinträgen vorgesehen.

(NIEDERSÄCHSISCHER LANDESBETRIEB FÜR  
WASSERWIRTSCHAFT, KÜSTEN- UND NATURSCHUTZ  
2012-2)

- Die Erheblichkeit ist gegeben, weil die andauernden (langfristigen) Immissionen von Stickstoff- und Quecksilberfrachten die Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustandes von Lebensraumtypen und Arten stören und verhindern.

3.3.4. Außer Flächenverlusten und Gebietsverkleinerungen können auch Auswirkungen wie Grundwasserabsenkung, Stoffeinträge, Lärm- und Lichtwirkungen, Erschütterungen, Zerschneidungen oder andere Wirkungen, auch wenn sie von außen in die Gebiete einwirken können, zu erheblichen Beeinträchtigungen führen.

- Aufgrund der Hauptwindrichtung aus Südwest erfolgen Stoffeinträge prioritär auf die niedersächsischen FFH- und Vogelschutzgebiete, die zu den Küstengemeinden Jemgum und Krummhörn und der Insel Borkum gehören.

- Die Erheblichkeit ist gegeben, weil andauernde Immissionen von Stickstoff- und Quecksilberfrachten aufgrund der Hauptwindrichtung aus Südwest zu langfristigen Immissionen in den bundesdeutschen FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten führen und diese Einträge nicht als unbedeutend bzw. irrelevant zu der bestehenden Belastung angesehen werden können.

3.3.5. Die Schwere der Beeinträchtigungen hängt ab vom Erhaltungszustand der Lebensräume und Arten. Bei bereits ungünstigem Erhaltungszustand ist das Risiko einer erheblichen Beeinträchtigung besonders hoch.

- Die deutsche Nordsee erreicht den guten Umweltzustand derzeit nicht.

(NIEDERSÄCHSISCHER LANDESBETRIEB FÜR  
WASSERWIRTSCHAFT, KÜSTEN- UND NATURSCHUTZ  
2012-1).

- Die Nordsee wurde nach UMWELTBUNDESAMT (2011-1) als diejenige Region im Nordostatlantik identifiziert, die am meisten von Eutrophierung betroffen ist.
- Das Wattenmeer wurde von den Anrainerstaaten Dänemark, Deutschland und Niederlande als Problemgebiet hinsichtlich Eutrophierung eingestuft.

(UMWELT-BUNDESAMT 2010-1)

- Es gibt regionale Unterschiede im Eutrophierungsgrad, wobei das südliche Wattenmeer stärker von Eutrophierung betroffen ist. Die Oberflächengewässerkörper der Flussgebietseinheit „Ems“ mit ihren Bearbeitungsgebieten Ems-Dollart-Ästuar, Untere Ems und Nedereems werden die Ziele der Wasserrahmenrichtlinie bis zum Jahr 2015 nicht erreichen.

(NIEDERSÄCHSISCHER LANDESBETRIEB FÜR  
WASSERWIRTSCHAFT, KÜSTEN- UND NATURSCHUTZ  
2005: 12)

- Prägende Auswirkungen auf den chemischen und ökologischen Zustand der Oberflächengewässer in der Flussgebietseinheit Ems haben u.a. die Einträge von Nähr- und Schadstoffen. Problematische Belastungen werden z.B. auch bei Schwermetallen beobachtet. Die Bearbeitungsgebiete der Flussgebietseinheit Ems sind in ihrer vollständigen Ausdehnung als nährstoffsensible und empfindliche Gebiete klassifiziert worden.

(NIEDERSÄCHSISCHER LANDESBETRIEB FÜR  
WASSERWIRTSCHAFT, KÜSTEN- UND NATURSCHUTZ  
2005: 104)

- Die ökologische Wertigkeit des Emsästuars hat laut dem Wadden Sea Quality Status Report in den letzten 20 Jahren dramatisch abgenommen. Die Wasserqualität ist durch einen enormen Zuwachs an Abwassereinleitungen und Sauerstoffarmut beeinträchtigt.

In der Folge ging die aquatische Fauna stark zurück.

(COMMON WADDEN SEA SECRETARIAT 2010: 52)

- Der ökologische Zustand der Küsten- und Übergangsgewässer im Wattenmeer ist gemäß europäischer Wasserrahmenrichtlinie mäßig bis unbefriedigend.

(UMWELT-BUNDESAMT 2010-1: 106)

- Die ökologische Zustandsbewertung für die drei Qualitätskomponenten Phytoplankton, Großalgen/Seegras und Makrozoobenthos ist in allen 28 Wasserkörpern der Nordsee überwiegend mäßig bis unbefriedigend.

(UMWELTBUNDESAMT 2011-1)

- Für die bewerteten Arten und Lebensraumtypen im Bereich des Wattenmeeres hat sich gezeigt, dass der Erhaltungszustand überwiegend als „unzureichend“ bis „schlecht“ einzustufen ist.

(UMWELTBUNDESAMT 2010-1: 108)

Von den in den Landkreisen Leer und Aurich sowie der Stadt Emden ansässigen 35 Lebensraumtypen weisen auf Deutschland bezogen 24 einen unzureichend schlechten Erhaltungszustand auf (69 %), auf Niedersachsen bezogen sind dies 20 (57 %).

- ➔ Die Erheblichkeit ist gegeben, weil die andauernden (langfristigen) Immissionen von Nährstoff- und Quecksilberfrachten auf überwiegend unzureichend bis schlechte Erhaltungszustände der Lebensraumtypen und Arten erfolgen werden, so dass der langfristige Schutz dieser Arten und Lebensraumtypen gefährdet wird.

#### **4. Schlussbetrachtung und Ergebnis**

Das Genehmigungsverfahren für das Kohlekraftwerk RWE Eemshaven verstößt gegen europarechtliche Regelungen.

In drei gerichtlichen Verfahren wurden vor dem niederländischen Verwaltungsgericht Raad van State die naturschutzrechtliche Genehmigung und die dazu ergangenen Verordnungen überprüft.

Wegen der Nähe zu den verschiedenen europäischen FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten wurde wegen der zu erwartenden erheblichen Beeinträchtigungen, eine Verträglichkeitsuntersuchung durchgeführt.

Mit der Verträglichkeitsuntersuchung wurde eine naturschutzrechtliche Genehmigung erteilt, die zwei Mal durch den Raad van State aufgehoben bzw. korrigiert worden ist.

Die jeweiligen nachträglich durchgeführten Verfahren wurden ohne eine weitere Beteiligung der Öffentlichkeit durchgeführt.

Dieses stellt einen Verstoß gegen die FFH-Richtlinie Artikel 6 Absatz 3 dar.

Als Grundlage für die erteilte naturschutzrechtliche Genehmigung wurden gutachterliche Stellungnahmen herangezogen, die lediglich Voruntersuchungen für die zu erwartenden Auswirkungen darstellten.

Eine Voruntersuchung ist nur ausreichend, wenn keine erhebliche Beeinträchtigung für die betroffenen FFH-Gebiete und Vogelschutzgebiete und deren Habitate und Arten festgestellt werden kann.

Obwohl erhebliche Mängel an den Voruntersuchungen dargestellt werden konnten und naturschutzfachliche Stellungnahmen aus Niedersachsen vorlagen, die diese Voruntersuchungen in Frage gestellt haben, unterblieb eine weitere ergänzende Verträglichkeitsuntersuchung, die nach der FFH-Richtlinie erforderlich gewesen wäre.

Damit ist ein weiterer europarechtlicher Verstoß in dem Genehmigungsverfahren festzustellen.

Im Ergebnis ist die naturschutzrechtliche Genehmigung für den Bau und den Betrieb des Kohlekraftwerkes RWE in Eemshaven zu Unrecht erteilt worden, sodass Handlungsbedarf für die europäische Kommission besteht.

Wildeshausen, den 09. Juni 2016



---

