

[REDACTED]

An das
Verwaltungsgericht Hamburg
Lübeckertordamm 4
20099 Hamburg

per beA

12. April 2021
Aktenzeichen: VR/09/2021/cz

Klage

der Deutschen Umwelthilfe e.V. (DUH), vertreten durch die
Geschäftsführung, Hackescher Markt 4, 10178 Berlin,

- Kläger -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesamt für
Seeschifffahrt und Hydrographie, vertreten durch seine Präsidentin,
Bernhard-Nocht-Str. 78, 20359 Hamburg

- Beklagter -

beizuladen: Nord Stream 2 AG, Baarer Str. 52, CH-6300 Zug

wegen: bergrechtlicher Änderungsgenehmigung für Bau und Betrieb einer
Gaspipeline („Nord Stream 2“)

vorläufiger Streitwert: 10.000,00 Euro

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage und beantrage,

1.

den Genehmigungsänderungsbescheid des Beklagten vom 14. Januar 2021 (Gz. 522/NordStream 2/O) sowie den Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 1. April 2021 (Gz.: 522/NordStream2/WS/DUH/21/O) aufzuheben;

2.

die Hinzuziehung der Unterzeichnerin im Vorverfahren für notwendig zu erklären;

3.

dem Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Des Weiteren beantrage ich,

die Verwaltungsvorgänge beizuziehen und mir Einsicht in diese für 5 x 24 h auf meinem Büro zu gewähren.

Eine auf mich lautende Vollmacht ist beigelegt.

Nach Akteneinsicht soll die Klage weiter begründet werden. Einstweilen wird das Folgende vorgetragen:

I. Sachverhalt

1.

Der Beklagte erteilte der Beizuladenden am 14. Januar 2021 eine 2. Änderungsgenehmigung zur Änderung seiner Genehmigung vom 27. März 2018/4. Mai 2018 „für Errichtung und Betrieb von zwei

grenzüberschreitenden parallelen Erdgashochdruckrohrleitungen („Nord Stream 2-Pipeline“) für den Bereich des deutschen Festlandssockels“.

Der Bescheid vom 14. Januar 2021 wird als

Anlage K1

überreicht.

2.

Die Genehmigung vom 27. März 2018/4. Mai 2018, überreicht als

Anlage K2,

enthält unter Ziffer R.12 folgende verbindliche Nebenbestimmung:

„Die Verlegearbeiten zwischen KP 0 und 16,5 sowie die Errichtung des AWTI sind im Sommer (zwischen Ende Mai und Ende September) durchzuführen. Eine etwaig erforderlich werdende Erweiterung der Verlegearbeiten auf den Zeitraum vom 15. Mai bis 31. Dezember und der Errichtung des AWTI im Bereich zwischen KP 17 und KP 10 auf den Zeitraum von 15. Mai bis 31. Oktober bedarf der Zustimmung der Genehmigungsbehörde.“

Zur Begründung heißt es in der Genehmigung aus 2018, Anlage K2, S. 61 f.:

„Weiterhin werden durch zeitlich begrenzte Bauzeiten (Dauer der Verlegung von zwischen KP 31 und KP 16,5 jeweils 12 Tage im Oktober 2018 und November 2019) bzw. ihrer Legung außerhalb der Haupttrastzeiten im Winter (Arbeiten AWTI im Sommer 2019, Verlegearbeiten zwischen KP 0 und KP 16,15 im Juli 2018 und Mai 2019) einer Vermeidung eventueller Störwirkungen durch die Verlegearbeiten Rechnung getragen (Nord Stream 2 AG, 2017:

Bauzeiten in der AWZ – potentielle Störwirkungen für Rastvögel. Frage zu Änderung des Bauzeitenplans). Siehe auch Nebenbestimmung R.12.“

Die Genehmigung aus 2018 sieht zudem nur Verlegungen mittels dynamisch positionierter Schiffe vor.

Mit der 2. Änderungsgenehmigung, Anlage K1, gestattet der Beklagte der Beizuladenden für den

„Zeitraum zwischen Ende September und Ende Mai die Verlegung sowie die abschließende Verbindung der Rohrstränge oberhalb der Wasseroberfläche (Above Water Tie-In, „AWTI“) im Abschnitt zwischen KP 0 und KP 16.5 auch mittels Anker positioniertem Verlegeschiff“. (vgl. Anlage K1, S. 1)

Mit der 2. Änderungsgenehmigung sieht der Beklagte die Beschränkung des ursprünglichen und nach umfangreicher Prüfung in Nebenbestimmung R.12 festgesetzten Bauzeitenfensters nunmehr als obsolet an.

3.

Der Kläger erhob in dem Änderungsgenehmigungsverfahren fristgerecht am 16. Oktober 2020 Einwendungen, beigefügt als

Anlage K3,

und nahm am 18. November 2020 ergänzend Stellung zu dem weiteren Vortrag der Beizuladenden, beigefügt als

Anlage K4.

Unter dem 15. Januar 2021 legte der Kläger Widerspruch gegen den Bescheid des Beklagten vom 14. Januar 2021 ein und begründete diesen unter dem 17. Februar 2021 ergänzend, überreicht als

Anlage K5 und Anlage K6.

Mit Bescheid vom 1. April 2021, zugegangen am 6. April 2021, wies der Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück, vgl.

Anlage K7.

4.

Tatsächlich hatte der Beklagte bereits am 9. Oktober 2020 für den Zeitraum von Ende September bis Ende Dezember 2020 ungeachtet des laufenden 2. Änderungsgenehmigungsverfahrens Fakten geschaffen und gegenüber der Beizuladenden eine „Zustimmung“ für die Wiederaufnahme von Bauarbeiten von Ende September bis Ende Dezember 2020 erteilt. Diese „Zustimmung“ war der Öffentlichkeit und mithin dem Kläger in keiner Weise bekannt gegeben worden oder sonstwie bekannt.

Der Beklagte teilte dem Kläger erst am 4. Dezember 2020 und nur auf dessen Anfrage wegen plötzlich in den Bekanntmachungen für Seefahrer ausgewiesener Bauarbeiten zur Verlegung einer Gaspipeline in der deutschen AWZ per E-Mail das Folgende mit:

„Ich habe meine Zustimmung zur Erweiterung des Bauzeitenfensters bis Ende Dezember formlos durch Mitteilung an die Nord Stream 2 AG vom 9.10.2020 erteilt.“

Der Öffentlichkeit und mithin dem Kläger war durch das 2. Genehmigungsänderungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung und angekündigter Umweltverträglichkeitsprüfung durch den Beklagten suggeriert worden, dass es sich um ein offenes Verfahren handele, zu welchem Einwendungen erhoben werden könnten, die Eingang in die Entscheidung des Beklagten fänden.

Tatsächlich war das nicht der Fall. Mindestens für die „Hälfte“ des beantragten Genehmigungstatbestandes, also für den Zeitraum von Ende

September bis Ende Dezember hatte der Beklagte nicht nur vor Genehmigungserteilung, sondern sogar noch vor Ablauf der Einwendungsfrist „grünes Licht“ gegenüber der Beizuladenden gegeben. Bereits vor Erteilung der hier streitgegenständlichen 2. Änderungsgenehmigung hatte daraufhin die Beizuladende die Bauarbeiten in der deutschen AWZ im Dezember 2020 wiederaufgenommen.

– Der seitens des Klägers am 4. Dezember 2020 gegen die „formlose Zustimmung“ des Beklagten erhobene Widerspruch wurde seitens des Beklagten mit Bescheid vom 11. Dezember 2020 zurückgewiesen, unmittelbar danach erfolgte allerdings gleichwohl eine Einstellung der zuvor wiederaufgenommenen Bauarbeiten durch die Beizuladende.

— Nach Angaben des Beklagten ist der eine Rohrleitungsstrang zwischen KP0 und KP 16,5 und der zweite zwischen KP0 und KP 13,9 noch nicht verlegt, mithin steht auch die abschließende Verbindung der Rohrstränge aus.

Der Beklagte treibt mit seiner „formlosen Zustimmung“ unter Ausschluss der Öffentlichkeit sowie nunmehr mit der 2. Änderungsgenehmigung die Verlegearbeiten durch die Beizuladende in deutschen Gewässern bzw. im deutschen Festlandsockel voran. Er will offenbar zugunsten der Beizuladenden die schnelle Schaffung von Fakten auf deutscher Seite ermöglichen, obwohl die Fertigstellung der Pipeline wegen der in dänischen Gewässern noch erforderlichen Bauarbeiten in nächster Zeit nicht erfolgen kann und die Inbetriebnahme unter anderem in Anbetracht der von dem Projekt abgesprungenen Zertifizierungsunternehmen derzeit nicht absehbar ist.

Zu dieser Vorgehensweise des Beklagten passt es, dass er den Vortrag des Klägers zu Klimarelevanz und Katastrophenanfälligkeit und die insofern aus dem novellierten UVP-Recht folgenden Anforderungen nicht nur mit Blick auf das Gesamtvorhaben und die insofern verursachten massiven und in hohem Maße klimaschädlichen Methanemissionen im Rahmen von Förderung, Einspeisung und Transport des Erdgases,

sondern ebenso mit Blick auf das hier fragliche konkrete Änderungsvorhaben in der deutschen AWZ bzw. auf dem deutschen Festlandsockel im Widerspruchsbescheid vom 1. April 2021 (Anlage K7) vollständig ignoriert. Offenkundig möchte der Beklagte jegliche Diskussion über die Klimaschädlichkeit des (Änderungs)Vorhabens vermeiden.

II. Rechtliche Würdigung

Die Klage ist zulässig und begründet. Der Genehmigungsänderungsbescheid vom 14. Januar 2021 (Anlage K1) und der Widerspruchsbescheid vom 1. April 2021 (Anlage K7) sind rechtswidrig. Die vom Beklagten erteilte 2. Änderungsgenehmigung nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBergG „für Errichtung und den Betrieb des Vorhabens „Nord Stream 2“ in der deutschen AWZ“ in einem Bauzeitenfenster von Ende September bis Ende Mai widerspricht Rechtsvorschriften des Bundesberggesetzes, des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung sowie des FFH-Rechts. Der Kläger hat einen Anspruch auf Aufhebung der genannten Bescheide (§§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 Abs. 1 UmwRG).

1. Zulässigkeit

a) Der Widerspruch wurde formgerecht über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) eingelegt.

Der vom Beklagten dagegen in seinem Widerspruchsbescheid vom 1. April 2021 (Anlage K7, S. 5) angeführte § 44a Abs. 4 VwGO existiert tatsächlich gar nicht.

Unabhängig davon sind Behörden, und mithin der Beklagte, seit 1. Januar 2018 verpflichtet, einen sicheren Übermittlungsweg für die Zustellung elektronischer Dokumente zu eröffnen. Dem ist der Beklagte nachgekommen, er betreibt mit einer Safe-ID ausdrücklich ein „bebpo“, das heißt ein „besonderes elektronisches Behördenpostfach“ nach § 6

ERVV. Zwischen diesem bebpo des Beklagten und dem beA der Unterzeichnerin nach § 31a BRAO ist ein sicherer Übermittlungsweg eröffnet. Sofern, wie hier, die Anwältin selbst einen Schriftsatz versendet, genügt damit die einfache Signatur.

b) Der Kläger ist entgegen der Auffassung des Beklagten (Anlage K7, S. 4) auch widerspruchs- und klagebefugt aus § 2 Abs. 1 UmwRG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG:

aa) Bei der angegriffenen 2. Änderungsgenehmigung handelt es sich um eine Zulassungsentscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG. Gemäß Anlage 1 Nr. 19.2 UVPG, § 133 Abs. 2a BBergG ist die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich. Eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestand überdies, weil die Beizuladende das beantragt und der Beklagte das Entfallen der Vorprüfung als zweckmäßig erachtet hatte nach § 9 Abs. 4 in Verbindung mit § 7 Abs. 3 UVPG (siehe die Bekanntmachung des Beklagten vom 17. August 2020, beigelegt als **Anlage K8**).

bb) Der Kläger ist ein gemeinnütziger Umweltverband, er erfüllt die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 - 5 UmwRG und ist dementsprechend nach § 3 Abs. 1 S. 1 UmwRG vom Umweltbundesamt zur bundesweiten Einlegung von Rechtsbehelfen anerkannt.

Der aktuelle Anerkennungsbescheid ist als

Anlage K9

beigelegt.

Auf Grundlage dieser Anerkennung kann der Kläger Rechtsbehelfe auch gegen die von deutschen Behörden erteilten Genehmigungen, die deutsche AWZ oder den deutschen Festlandsockel betreffen, einlegen.

Der räumliche Bereich, auf den sich die Anerkennung nach § 3 Abs. 1 S. 3 UmwRG bezieht, verlangt eine Differenzierung nach „bundesweit“, „landesweit“ oder nur „in einem kleineren räumlichen Bereich“ (vgl.

Schiefendecker, in: Hoppe/Beckmann/Kment (Hrsg.), UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 3 UmwRG Rn. 73). Eine weitere Differenzierung zwischen bundesweit und AWZ bzw. Festlandsockel ist offensichtlich nicht vorgesehen und auch nicht erforderlich.

Das Umweltrechtsbehelfsgesetz gilt vielmehr ausweislich § 1 Abs. 2 UmwRG auch im Bereich der AWZ oder des Festlandsockels im Rahmen der Vorgaben des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen. § 1 Abs. 2 UmwRG erstreckt den territorialen Geltungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes ausdrücklich auf die AWZ und den Festlandsockel. Die Bundesrepublik Deutschland verfügt nach dem Seerechtsübereinkommen in ihrer AWZ und im Bereich ihres Festlandsockels über souveräne Rechte und Hoheitsbefugnisse, sie ist deswegen zuständig für die Genehmigung von Vorhaben in ihrer AWZ und im Bereich ihres Festlandsockels.

In der Konsequenz eröffnet § 1 Abs. 2 UmwRG für gegen solche Vorhabengenehmigungen gerichteten Rechtsbehelfe den Anwendungsbereich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes (vgl. Schiefendecker, a.a.O., § 1 UmwRG Rn. 104; Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, Stand: August 2020, § 1 UmwRG Rn. 1, 156). Die Anerkennung zur bundesweiten Einlegung von Rechtsbehelfen beinhaltet über § 1 Abs. 2 UmwRG auch die Einlegung von Rechtsbehelfen gegen Zulassungsentscheidungen deutscher Behörden, die Vorhaben in der deutschen AWZ bzw. dem deutschen Festlandsockel betreffen.

cc) Der Kläger macht, siehe oben, geltend, dass die 2. Änderungsgenehmigung Rechtsvorschriften des Bundesberggesetzes, des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung sowie des FFH-Rechts widerspricht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG, zu den Einzelheiten siehe die Ausführungen im Rahmen der Begründetheit unter II.2.).

Der Kläger ist durch die 2. Änderungsgenehmigung auch in seinem satzungsmäßigen Aufgabenbereich berührt (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 UmwRG). Der Kläger ist gemäß seiner Satzung, beigefügt als

Anlage K10,

maßgeblich im Bereich des Natur- und Umweltschutzes aktiv. Vorliegend geht es um Klima-, Natur- und Meeresschutz, der satzungsmäßige Aufgabenbereich des Klägers ist unzweifelhaft berührt.

Schließlich war der Kläger im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG zur Beteiligung berechtigt.

2. Begründetheit

a) Genehmigungserteilung stand bereits vor Abschluss der Prüfungen fest

Eine ergebnisoffene Prüfung des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen zur Erteilung einer 2. Änderungsgenehmigung ist nicht erfolgt und war offenbar auch nicht beabsichtigt. Die Genehmigungserteilung stand vielmehr bereits vor Abschluss der Prüfungen fest.

Das folgt offensichtlich aus der am 9. Oktober 2020 vom Beklagten erteilten „formlosen Zustimmung“ (siehe oben Ziffer I.4.).

Ausweislich der im Rahmen des Widerspruchsverfahrens übersandten Verwaltungsvorgänge sind Vollständigkeit und Aktualität der von der Beizuladenden vorgelegten Antragsunterlagen zudem in keiner Weise vom Beklagten auch nur geprüft worden. Statt einer Bewertung der eingereichten Antragsunterlagen durch den Beklagten auf deren Prüf- und Genehmigungsfähigkeit hin oder statt auch nur eines Prüfvermerks des Beklagten schließen in den Verwaltungsvorgängen unmittelbar an die Antragsunterlagen der Beizuladenden ab Bl. 408 ff. d.A. sogleich und ausschließlich E-Mails von Mitarbeiter*innen des Beklagten über die Art und Weise und den Titel der öffentlichen Bekanntmachung und entsprechende Rechnungen dafür etwa in der Ostseezeitung an.

Hinzukommt das Folgende:

Am 3. Dezember 2020 teilte der Beklagte, obwohl offiziell das Prüfverfahren zur 2. Änderungsgenehmigung noch lief, in einer internen E-Mail dem BMVI betreffend die 2. Änderungsgenehmigung bereits mit, dass die

„Genehmigungserteilung noch für Dezember vorgesehen“

sei, vgl.

Anlage K11.

Trotz angeblich noch laufender Prüfung stand das Ergebnis auch für die „zweite Hälfte“ des Genehmigungsänderungsantrags, also die Genehmigung von Bauarbeiten von Januar bis Mai, schon fest.

Dass die Erteilung der 2. Änderungsgenehmigung dann erst im Januar 2021 und nicht mehr im Dezember 2020 erfolgte, dürfte allein dem Umstand geschuldet sein, dass der Kläger die genannte E-Mail vom 3. Dezember 2020 an das BMVI öffentlich gemacht hatte.

Dass der Beklagte im Nachhinein in einem Schreiben an die Unterzeichnerin vom 22. März 2021, vgl.

Anlage K12, S. 3,

den in der fraglichen E-Mail vom 3. Dezember 2020 gegenüber dem BMVI verwendeten Begriff der angekündigten „Genehmigungserteilung“ nun in einen quasi neutralen der „Genehmigungsentscheidung“ umdeuten und die tatsächlich erfolgte Aussage der schnellen, oft „unpräzisen Formulierung“ über der Internet anlasten möchte, bedarf keiner weiteren Kommentierung.

Der Prüfungsausfall durch den Beklagten ist auch nicht etwa deshalb irrelevant, weil die Beizuladende einen Anspruch auf die von ihr beantragte Genehmigung hat. Denn gemäß § 133 Abs. 2 BBergG besteht gerade kein Rechtsanspruch auf eine Genehmigung nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBergG, sofern

„eine Beeinträchtigung überwiegender öffentlicher Interessen zu besorgen ist, die nicht durch eine Befristung, durch Bedingungen oder Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden kann“.

Indem der Beklagte in diese Prüfung nicht einmal eingetreten ist, hat er gegen § 133 Abs. 2 BBergG verstoßen.

b) Erforderliche bergbauliche Genehmigung nicht eingeholt

Die Errichtung und der Betrieb einer Transit-Rohrleitung in oder auf dem Festlandsockel unterliegen nach § 133 Abs. 1 BBergG einer doppelten Genehmigungspflicht, und zwar erstens in bergbaulicher Hinsicht (§ 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBergG) und zweitens nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBergG hinsichtlich der Ordnung der Nutzung und Benutzung der Gewässer über dem Festlandsockel und des Luftraumes über diesen Gewässern (v. Hammerstein, in: Boldt/Weller/Kühne/v. Mäßenhausen (Hrsg.), BBergG, 2. Aufl. 2016, § 133 Rn. 7).

Der Beklagte hat – entsprechend seiner Zuständigkeit nach § 133 Abs. 1 S. 2 BBergG – die 2. Änderungsgenehmigung allein auf Grundlage von § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBergG erteilt. Er hat es rechtswidrig versäumt, zuvor die erforderliche bergbauliche Genehmigung nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBergG beim Bergamt Stralsund einzuholen.

Die Genehmigung nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBergG darf nämlich ausdrücklich nur *nach* Vorliegen der Genehmigung nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 erteilt werden (vgl. § 133 Abs. 1 S. 3 BBergG).

Die angegriffene 2. Änderungsgenehmigung enthält noch nicht einmal – anders als immerhin die Genehmigung des Beklagten vom 27. März 2018/4. Mai 2018 unter Ziffer A.4 - eine Nebenbestimmung dahingehend, dass von ihr, also der 2. Änderungsgenehmigung, nur Gebrauch gemacht werden darf, wenn die nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBergG erforderliche Genehmigung des Bergamtes Stralsund vorliegt und vollziehbar ist.

Die in § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBergG vorgeschriebene Genehmigung ist

auf die Wahrung bergbaulicher Belange gerichtet, das heißt die insoweit zuständige Behörde, hier also das Bergamt Stralsund, hätte zunächst die Vereinbarkeit des Vorhabens mit der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen im Bereich des deutschen Festlandssockels feststellen müssen. Dabei wären auch sicherheitstechnische Gesichtspunkte zu berücksichtigen gewesen (vgl. v. Hammerstein, a.a.O., § 133 Rn. 8)

Die doppelte Genehmigungspflicht kann weder abbedungen werden noch ist eine bergbauliche Genehmigung hier entbehrlich gewesen. Das gilt erst recht, weil mit der hier streitgegenständlichen 2. Änderungsgenehmigung eine grundlegend andere Verlegetechnik sowie in deren Folge auch Steinschüttungen genehmigt worden sind, die 2018 nicht Genehmigungsgegenstand waren. Beides führt zu andersartigen Einwirkungen auf den Festlandssockel und anderweitigen sicherheitstechnischen Fragestellungen. Beides unterliegt der bergbaulichen Beurteilung durch das Bergamt Stralsund. Soll eine 2. Änderungsgenehmigung durch den Beklagten nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBergG erteilt werden, bedarf es – zunächst - einer Änderungsgenehmigung nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BBergG. Diese fehlt.

Die angefochtene 2. Änderungsgenehmigung des Beklagten widerspricht damit im Sinne von § 2 Abs. 1 UmwRG auch der Vorschrift des § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 1 S. 3 BBergG.

c) Zweck des Vorhabens weder vom BBergG gedeckt noch aktuell existent

aa) Zweck des Bundesberggesetzes ist es gemäß § 1 BBergG

„1. zur Sicherung der Rohstoffversorgung das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von Bodenschätzen unter Berücksichtigung ihrer Standortgebundenheit und des Lagerstätten schutzes bei sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden zu ordnen und zu fördern,

2. die Sicherheit der Betriebe und der Beschäftigten des Bergbaus zu gewährleisten sowie

3. die Vorsorge gegen Gefahren, die sich aus bergbaulicher Tätigkeit für Leben, Gesundheit und Sachgüter Dritter ergeben, zu verstärken und den Ausgleich unvermeidbarer Schäden zu verbessern.“

„Zweck der Nord Stream 2 Pipeline ist“, so der Beklagte in seinem Widerspruchsbescheid vom 1. April 2021 unter Verweis allein auf Unterlagen der Beizuladenden aus 2013/2017, „einen zusätzlichen Transportweg zur Verbindung der russischen Erdgasreserven mit dem europäischen Gasnetz zu schaffen, um den bereits ab 2020 bestehenden, gestiegenen Erdgasimportbedarf in der EU zu decken“ (vgl. Anlage K7, S. 2).

Dieser Zweck ist unter keine der drei in § 1 BBergG vorgesehenen Alternativen zu subsumieren. Die vom Beklagten nach § 133 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BBergG erteilte 2. Änderungsgenehmigung widerspricht damit auch § 1 BBergG.

bb) Hinzukommt das Folgende: Selbst der vom Beklagten zugrunde gelegte Zweck der Gaspipeline Nord Stream 2 existiert mindestens heute nicht mehr. Zwischenzeitlich ist nicht nur das Jahr 2020, sondern bereits auch das erste Quartal 2021 beendet. Über die Gaspipeline Nord Stream 2 gelangt bis heute kein Erdgas aus Russland in das Transportnetz der EU, ohne dass eine Erdgasimportlücke bestünde. Eine solche ist nach heutigem Kenntnisstand auch nicht zu erwarten.

Das DIW kommt in einem aktuellen Gutachten aus dem Januar 2021 im Auftrag des NABU, überreicht als

Anlage K13,

vielmehr zu dem Ergebnis:

„Es besteht weder kurz- noch langfristig eine Deckungslücke in Deutschland und Europa, die die Inbetriebnahme des Nord Stream 2 Projekts notwendig macht. Kurzfristig stehen ausreichend Pipeline-, Flüssiggas- und Speicherkapazitäten zur Verfügung. Für weitere Lieferungen aus Russland stehen freie Kapazitäten im Ukraine-Transit zur Verfügung. Mittel- bis langfristig wird die Nutzung von fossilem Erdgas in Europa im dekarbonisierten Energiesystem und klimaneutralen Wirtschaftssystem deutlich zurückgehen. Für die verbleibende Nutzungsdauer von Erdgas sind ausreichend Importinfrastrukturen in Form von Pipelines und LNG-Häfen in Europa und Deutschland vorhanden. Aufgrund der vielfältigen Redundanzen im europäischen Erdgasnetz können auch einzelne Lieferengpässe oder Nachfragespitzen ausgeglichen werden. Das Nord Stream 2 Projekt ist daher aus energiewirtschaftlicher Perspektive nicht nötig.“ (Anlage K13, S. 17 f.)

Darüber hinaus und vor allem: Die eigenen Gasverbrauchsprognosen der Bundesregierung widersprechen der Annahme des Beklagten. Am 15. Juni 2020 ist im Kabinett der Nationale Energie- und Klimaplan (NECP) verabschiedet worden, der gemäß EU-Governance-Verordnung an die EU-Kommission gemeldet wurde. Das gemeldete Dokument ist abrufbar unter

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Textsammlungen/Energie/necp.html>.

Aus der Darstellung auf S. 177 wird deutlich, dass der Gasverbrauch nach der eigenen Prognose der Bundesregierung von 2020-2030 um 8 Prozent, von 2020-2040 sogar um 43 Prozent fallen wird.

Verhält es sich aber so, darf – erst recht – keine Änderungsgenehmigung zum beschleunigten Weiterbau des Vorhabens erteilt werden.

Der Beklagte kann sich insofern auch nicht durch einen Verweis, wonach Energiebedarfsfragen vom Bergamt Stralsund zu prüfen seien oder durch

einen Verweis auf Beschlüsse des OVG Greifswald aus 2018 exkulpieren (so aber Anlage K7, S. 2 f.).

Im Gegenteil obliegt ihm, dem Beklagten, der im Jahr 2021 eine Genehmigung erteilt, in Anbetracht der im Jahr 2021 erkennbaren tatsächlichen Situation eine ebenso originäre wie an aktuellen Erkenntnissen zu orientierende Prüfpflicht. Selbst wenn der Beklagte Zweifel haben sollte, ob der Zweck der Gaspipeline Nord Stream 2 tatsächlich obsolet geworden sein sollte, ob das DIW-Gutachten zutreffend und die in 2020 und 2021 ausreichende Erdgasversorgung beständig ist, so hätte der Beklagte, wenn er schon die beantragte 2. Änderungsgenehmigung nicht sogleich versagen wollte, mindestens der Beizuladenden eine gegenüber 2013/2017 aktualisierte Überprüfung ihrer Antragsunterlagen auferlegen müssen und erst nach deren Vorlage eine Genehmigungsentscheidung treffen dürfen.

Denn gemäß § 133 Abs. 2 BBergG besteht, siehe oben Ziffer II.2.a), kein Rechtsanspruch auf eine Genehmigung, sofern

„eine Beeinträchtigung überwiegender öffentlicher Interessen zu besorgen ist, die nicht durch eine Befristung, durch Bedingungen oder Auflagen verhütet oder ausgeglichen werden kann“.

Eine Beeinträchtigung überwiegender öffentlicher Interessen ist aber jedenfalls dann zu besorgen, wenn beispielsweise Rastvögel durch Baumaßnahmen in den sensiblen Monaten von Ende September bis Ende Mai gestört würden, obwohl - mangels Zweckerfüllung durch die Gaspipeline – kein vernünftiger Grund für diese Störungen besteht (vgl. insofern ausdrücklich § 132 Abs. 2 Nr. 3 BBergG; zu den Störungen der Rastvögel in dem fraglichen Bauzeitenfenster siehe unten Ziffer II. 2. f)). Auch insofern verstößt die 2. Änderungsgenehmigung folglich gegen § 133 Abs. 2 BBergG.

d) Klimarelevanz und Katastrophenanfälligkeit vollständig unberücksichtigt

Die 2. Änderungsgenehmigung leidet darüber hinaus an einem absoluten Verfahrensfehler nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG, weil die Auswirkungen des beantragten Vorhabens auf das Schutzgut des globalen Klimas sowie die Anfälligkeit des Vorhabens gegenüber dem Klimawandel bereits bei Ermittlung und Beschreibung durch die Beizuladende vollständig ausgeklammert worden sind, und zwar sowohl mit Blick auf das Pipelineprojekt insgesamt als auch „nur“ mit Blick auf das hier fragliche Änderungsvorhaben für den Abschnitt von KP 0 bis KP 16,5.

Das 2. Änderungsverfahren wurde nach Mai 2017 eingeleitet und unterfällt damit der UVP-Änderungs-Richtlinie 2014/52/EU und mithin den entsprechenden Änderungen auf nationaler Ebene im UVPG. Der Beitrag des jeweiligen Vorhabens zum Klimawandel ist nicht disponibler und wichtiger Bewertungsbestandteil (so ausdrücklich auch die Erwägungsgründe der UVP-Richtlinie 2014/52/EU).

aa) Sowohl Art. 3 Abs. 1 UVP-Richtlinie als auch § 2 Abs. 1 UVPG erfordern die *Ermittlung, Beschreibung und Bewertung nicht nur der unmittelbaren, sondern ausdrücklich auch der mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens.*

Die Betrachtung allein eines kurzen Abschnitts ohne mindestens überschlägige Einbeziehung des den Betrieb des fraglichen Abschnitts überhaupt erst ermöglichenden Anfangspunktes blendete maßgebliche Umweltauswirkungen aus, sie konterkarierte Sinn und Zweck der UVP-Gesetzgebung.

Umgekehrt gilt zugleich: Ohne den hier fraglichen und zur Genehmigung stehenden Abschnitt wäre der Betrieb von Nord Stream 2 schlechterdings nicht möglich. Das heißt, die Errichtung des hier fraglichen Abschnitts ist eine nicht hinwegzudenkende Bedingung für einen Betrieb von Nord Stream 2.

Erforderlich wäre im UVP-Bericht daher auch eine mindestens überschlägige Beschreibung der möglichen betriebsbedingten Methanemissionen beim Betrieb der Gaspipeline Nord Stream 2 gewesen, und zwar insbesondere auch unter Berücksichtigung aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse zu erheblichen Methan-Leckagen in Zusammenhang mit der Förderung und Einspeisung von Erdgas.

So kommen beispielsweise Alvarez et al. in ihrer Studie „Assessment of methane emissions from the U.S. oil and gas supply chain“, Science 361, 186 ff. (2018)), beigefügt als

Anlage K14,

zu dem Ergebnis, dass die Methan-Leckagerate tatsächlich um 60 Prozent (!) höher ist, als von der Industrie selbst angegeben.

Der notwendigen Ausweitung der Untersuchungen und Beschreibungen im UVP-Bericht kann dabei auch nicht etwa entgegengehalten werden, dass es sich bei der beantragten 2. Änderungsgenehmigung lediglich um „Kosmetik“ mit Blick auf eine Verlegetechnik handele. Nach § 133 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BBergG wurden vielmehr und gerade *Errichtung und Betrieb* genehmigt, und diese Genehmigung für Errichtung und Betrieb von Nord Stream 2, und nicht nur eine „bloße“ Errichtungsgenehmigung ist durch die 2. Änderungsgenehmigung geändert worden.

Es war die Entscheidung der Beizuladenden, 2020 ein neues Genehmigungsverfahren mit eigenständiger Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Verhält es sich aber so, dann muss sie sich - wie alle anderen ab Mai 2017 begonnenen Genehmigungsverfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung - den geltenden gesetzlichen UVP-Anforderungen stellen und diese zwingend beachten. Der Beklagte seinerseits hätte das sicherstellen und durchsetzen müssen. Das ist nicht geschehen.

bb) Selbst wenn man die Auffassung vertreten wollte, dass die klimarelevanten Auswirkungen von Errichtung und Betrieb von Nord

Stream 2 in dem hier streitgegenständlichen „bloßen“ Änderungsverfahren nicht bezogen auf das Gesamtprojekt der Pipeline zu ermitteln, zu beschreiben und bewerten gewesen wären, so gilt mindestens mit Blick auf die klimarelevanten Auswirkungen der nunmehr beabsichtigten Art und Weise der Errichtung und der verwendeten Baumaterialien usw. bezogen auf den Abschnitt KP 0 bis KP 16,5 etwas anderes.

– Die nunmehr beabsichtigte Art und Weise der Errichtung erfordert gegenüber der ursprünglich beabsichtigten Planung nämlich beispielsweise unstrittig eine erhebliche größere Schiffflotte und eine deutliche längere Zeitspanne mit entsprechend anderen Energieverbräuchen und Treibhausgasemissionen usw. als die der Genehmigung aus 2018 zugrundeliegenden Planungen.

— Mindestens mit Blick auf die jetzt beabsichtigten Bauarbeiten durch eine gegenüber den ursprünglichen Planungen

- *erheblich größere und andere Schiffflotte*
- *erheblich umfangreichere Schiffsbewegungen, auch mit Blick auf Anlieferungen und*
- *über einen erheblich längeren Zeitraum*

hätten Art und Ausmaß der damit verbundenen unmittelbaren und mittelbaren Treibhausgasemissionen ermittelt, beschrieben und bewertet werden und schließlich ins Verhältnis zur angeblichen Notwendigkeit von Bauarbeiten in dem beantragten Zeitraum gesetzt werden müssen (vgl. ausdrücklich Anlage 4 Nr. 4 zum UVPG).

Der nach § 16 UVPG zu erstellende UVP-Bericht hätte Angaben enthalten müssen betreffend die beabsichtigte neue Verlegetechnik, also zu deren Energiebedarf und zu den von den konkreten Schiffen und dem Betrieb der konkret eingesetzten Maschinen ausgehenden Treibhausgasemissionen, zu den mit der Herstellung der zu verlegenden Rohre und ihrem Transport verbundenen Treibhausgasemissionen usw.

Der Beklagte qualifiziert zwar die hier fragliche Änderung als

eigenständiges Projekt (vgl. Anlage K7, S. 8), zieht hieraus aber keinerlei Konsequenzen mit Blick auf die Auswirkungen dieser Änderung auf das Schutzgut des globalen Klimas. Er behauptet vielmehr in einem Satz und ohne jede Begründung, von der Änderung gingen keine Treibhausgasemissionen aus (vgl. Anlage K7, S. 9). Das ist schlichtweg unzutreffend.

– Sofern der Beklagten zudem darauf verweisen will, dass „die Emissionen von Baufahrzeugen bereits im Rahmen der Verfahren der Ausgangsgenehmigung als nicht erheblich bewertet worden“ seien (vgl. Anlage K7, S. 9), übersieht er, unabhängig davon, ob diese Bewertung seinerzeit zutreffend war, dass Treibhausgasemissionen nicht Gegenstand der Bewertung waren.

— Die 2. Änderungsgenehmigung ist nach alledem mit geltendem UVP-Recht nicht vereinbar.

cc) Der UVP-Bericht hätte zudem um die Katastrophenanfälligkeit des Vorhabens als bei der UVP zu berücksichtigende Wirkungsdimension ergänzt werden müssen. Das gilt auch und gerade im Blick auf Auswirkungen des Klimawandels des Anhangs III der Richtlinie 2014/52/EU sowie § 2 Abs. 2 S. 2 UVPG).

Der UVP-Bericht der Beizuladenden enthält dazu gleichwohl keinerlei Ausführungen, und zwar noch nicht einmal bezogen auf den Abschnitt zwischen KP 0 und KP 16.5.

Weder finden sich im vorgelegten UVP-Bericht Untersuchungen zu den Auswirkungen von infolge des Klimawandels häufigeren und heftigeren Sturmfluten in der Ostsee oder veränderten Strömungsverhältnissen auf die mittels unterschiedlicher Verlegetechniken errichtete Gasleitung Nord Stream 2 oder auch nur bezogen auf den Abschnitt zwischen KP 0 und KP 16.5. Noch finden sich Ausführungen zu etwaigen zu treffenden Vorsorgemaßnahmen wegen künftig zu erwartender Klimaveränderungen.

Auch die Wirkungsdimension Katastrophenanfälligkeit wird entgegen den

seit Mai 2017 geltenden UVP-Anforderungen vollständig ausgeklammert.

e) Erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt

Die 2. Änderungsgenehmigung widerspricht überdies dem UVP-Recht, weil der Beklagte keine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt hat.

aa) Das UVP-Recht sieht das Folgende vor: Der Vorhabenträger, hier die Beizuladende, schließt den UVP-Bericht nach Ermittlung und Beschreibung der zu erwartenden erheblichen Umweltauswirkungen mit einer zusammenfassenden Darstellung ab und legt den Bericht der zuständigen Behörde vor (§ vgl. § 16 Abs. 1 UVPG). Die zuständige Behörde bewertet auf Grundlage der zusammenfassenden Darstellung sodann

„die Umweltauswirkungen im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge im Sinne der § 3 UVPG nach Maßgabe der geltenden Gesetze“ (§ 25 Abs. 1 S. 1 UVPG).

Gegenstand der Bewertung ist die subjektive Einstufung der vom Vorhabenträger ermittelten und beschriebenen Umweltfolgen, also die Einschätzung der Erheblichkeit im Sinne von Aussagen zur Vernachlässigbarkeit, zur Tolerierbarkeit usw.

Die Bewertung ist zu begründen (§ 25 Abs. 1 S. 2 UVPG). Dabei bedarf es konkreter Aussagen, welche Bedeutung warum einer bestimmten Beeinträchtigung im Einzelfall beizumessen ist.

bb) Der Beklagte hat dies unterlassen. Eine begründete Bewertung des Beklagten findet sich an keiner Stelle, weder in der 2. Änderungsgenehmigung noch in den Verwaltungsvorgängen:

Ausweislich der Verwaltungsvorgänge ist keine eigenständige Überprüfung mit Bewertung und Begründung durch den Beklagten erfolgt, vielmehr folgt in den Verwaltungsvorgängen gleich nach den eingegangenen Einwendungen und der Stellungnahme der

Beizuladenden hierzu der „fertige“ Genehmigungsbescheid des Beklagten (vgl. Bl. 654 ff. d.A.).

cc) Im Widerspruchsbescheid vom 1. April 2021 trägt der Beklagte lediglich vor, nach § 26 Abs. 1 UVPG sei die zusammenfassende Darstellung gemäß § 24 UVPG ebenso wie die begründete Bewertung nach § 25 UVPG aus Transparenzgründen zwingend in die Zulassungsentscheidung aufzunehmen. Dementsprechend sei nichts, so der Beklagte, dagegen vorzutragen, wenn die Zulassungsbehörde kein gesondertes (internes) Dokument anfertige, sondern die zusammenfassende Darstellung und die begründete Bewertung in den Zulassungsbescheid aufnehme (vgl. Anlage K7, S. 8).

Unabhängig davon, ob das zutreffend ist, ist vorliegend entscheidend, dass es an der begründeten Bewertung des Beklagten nach § 25 UVPG *fehlt*.

In dem angegriffenen Genehmigungsänderungsbescheid benennt der Beklagte nämlich allein einige (längst nicht alle) vorgetragene Einwendungen und setzt diesen lediglich die seitens der Beizuladenden dagegen vorgebrachten Argumente gegenüber. Eine selbständige, über die Einschätzung der Beizuladenden hinausgehende bzw. davon unabhängige Bewertungsleistung des Beklagten gibt es nicht. Das erfüllt die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 UVPG nicht.

Damit fehlt nicht nur ein maßgeblicher Verfahrensschritt der Umweltverträglichkeitsprüfung, das Fehlen einer Bewertung des UVP-Berichts nach § 25 UVPG stellt darüber hinaus einen weiteren absoluten Verfahrensfehler im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG dar (siehe auch VG Osnabrück, ZUR 2016, 238 f.; VG Hamburg, ZUR 2016, 497, 499 ff.; Kment, in: Hoppe/Beckmann/Kment, UVPG/UmwRG, 5. Aufl. 2018, § 4 UmwRG Rn. 25).

Das heißt, unabhängig davon, ob das Ergebnis der Genehmigungserteilung bei Vornahme einer gesetzeskonformen und begründeten Bewertung nach § 25 Abs. 1 UVPG anders ausgefallen

wäre, ist die 2. Änderungsgenehmigung aufzuheben.

f) Verstoß gegen FFH-Recht

aa) Der nunmehr genehmigte Zeitraum von Ende September bis Ende Mai für Verlegearbeiten betrifft den besonders sensiblen Rastzeitraum von geschützten Seetauchern, Ohrentauchern und Meerestenten im EU-Vogelschutzgebiet „Pommersche Bucht“. In der ursprünglichen Genehmigung aus 2018, Anlage K2, heißt es deshalb auf S. 98 explizit:

„Die Route der Nord Stream 2 verläuft in der deutschen AWZ der Ostsee durchgehend im Naturschutzgebiet „Pommersche Bucht“. Dieses ist durch seine Bedeutung für überwinternde sowie brütende Wasservögel (Frühling und Sommer), aber auch durchziehende Wasservögel (Frühling und Herbst, insb. angrenzend im Küstenmeer) gekennzeichnet. Die Bauzeit für das Projekt in der AWZ hat hierauf Rücksicht zu nehmen und die besonders störanfälligen Gebiete und Zeiträume möglichst wenig zu beeinträchtigen. Diesem Grundsatz wird durch die Nebenbestimmung R.12 und R.13 sowie in den in der UVS aufgeführten Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen ausreichend Rechnung getragen.“

Unter Bezugnahme auf exakt dieselben Unterlagen, nämlich die UVS aus 2017, soll nunmehr auf einmal ohne weiteres das Gegenteil begründet werden können. Das geht fehl:

bb) Die Beizuladende hat zwar mit Datum vom 22. Juli 2020 einen UVP-Bericht erstellt. Im Rahmen dieser Erstellung sind indes *keine aktuellen Erhebungen* durchgeführt worden, insbesondere nicht mit Blick auf das EU-Vogelschutzgebiet „Pommersche Bucht“ und die dort lebenden bzw. rastenden Tierarten.

Die seitens der Beizuladenden in Bezug genommenen Unterlagen sind die UVS aus dem Frühjahr 2017 (Bl. 83 ff. d.A.), die FFH-

Verträglichkeitsprüfung gesamt aus dem Frühjahr 2017 (Bl. 308 ff. d.A.) und die FFH-Verträglichkeitsprüfung für das EU-Vogelschutzgebiet „Pommersche Bucht“ aus dem Frühjahr 2017 (Bl. 334 ff. d.A.).

Die diesen Untersuchungen zugrunde liegenden Daten sind noch einmal erheblich älter, sie stammen unter anderem auch aus Offshore-Monitorings im Zusammenhang mit Nord Stream 1 aus 2014 und 2015.

Für die nunmehr seitens des Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 1. April 2021 auf einmal noch ergänzend angeführte und angeblich berücksichtigte Literatur (vgl. Anlage K7, S. 8 f.), gilt nichts anderes, auch hierbei handelt es sich offensichtlich nicht um aktuelle Erhebungen, erst recht nicht um solche betreffend Seevögel im Vogelschutzgebiet „Pommersche Bucht“, vielmehr sind die betreffenden Daten auch insoweit mindestens aus 2017.

Der Beklagte hat gleichwohl keinerlei Bedenken und hält den auf dieser alten Datengrundlage erstellten UVP-Bericht für nicht beanstandungsfähig (vgl. Anlage K1, S. 29).

cc) Demgegenüber hat die insoweit fachlich zuständige obere Bundesbehörde, das BfN, in seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2020, überreicht als

Anlage K15,

explizit das Folgende ausgeführt:

„Aus dem 2. Änderungsantrag ergeben sich folgende Unterschiede zur bisherigen zeitlichen Planung:

- *Das erweiterte Bauzeitenfenster soll weiterhin komplett genutzt werden.*
- *Im Zeitraum von Oktober bis Mai sollen Verlegearbeiten im Umfang von 52 statt 10 Tagen stattfinden können.*
- *Neben den Verlegearbeiten sollen nunmehr auch AWTI und Steinschüttung in den Monaten Oktober bis Mai möglich sein.*

Diese Arbeiten werden einen zeitlichen Umfang von 40 Tagen haben.

Aus der Änderung des Verlegeverfahrens ergibt sich neben der deutlich längeren Dauer außerdem eine Vergrößerung der Verlegeflotte. Aus dem 2. Änderungsantrag ergeben sich demnach folgende Unterschiede zur bisherigen Einschätzung des Wirkraums des Eingriffs:

- *Die Verlegeflotte hat nunmehr einen Umfang von 10 Schiffen (5 Schiffe im Verband + 3 Rohrtransporter + 2 Verkehrssicherungsschiffe) anstelle von 6 Schiffen bei der Verlegung innerhalb des VTG und 5 Fahrzeugen außerhalb.*
- *Für den AWZI wird eine Flottengröße von 7 Schiffen angegeben.*
- *Aus Abb. 2-2 im TER 2020 (Schiffbewegungen der Verlegeflotte Audacia bei KP 16,5) und den Ausführungen auf S. „. 13 TER 2020 geht hervor, dass allein die Schiffsbewegungen einen Bereich von 5,5 km beidseitig um die Trasse abdecken (Operationsgebiet). Zusätzlich sind für das Anlaufen von Häfen im geänderten Verlegeverfahren zahlreiche weitere Fahrten vom und zum Einsatzort zu erwarten.*

Der im UVP-Bericht 2020 zugrunde gelegte Einwirkbereich von 5,5 km um die Trasse für das Schutzgut Rastvögel ist daher nach Ansicht des BfN nicht ausreichend, um den Wirkraum des Eingriffs zutreffend zu beschreiben. Ein Störradius von 1,5 km um da Operationsgebiet, wie er in den Ausführungen zu den Bauzeiten in der AWZ – potentielle Störwirkungen für Rastvögel für ein Einzelschiffe zugrunde gelegt wird, würde insgesamt zu einem realistischeren, rechnerischen Störradius von 7 km um die Trasse führen. Der Wirkraum des Eingriffs beträgt daher ca. 231 km² (11,5 % des NSG Pommersche Bucht; vgl. Tabelle 3 und deckt auch flachere Bereiche ab, die die Schwerpunktorkommen von Meeresenten, Ohrentaucher und Seetaucher in der Pommerschen Bucht im Winter und Frühjahr berühren. ...

Fazit Rastvögel:

Nach Erweiterung umfasst das Bauzeitfenster nunmehr das gesamte Jahr und schließt somit die besonders sensiblen Rastzeiten in der AWZ überwinternder und rastender Seevögel ein.

*Die Änderungsgenehmigung vom 20.12.2019 gibt de facto bereits das ganze Jahr als Bauzeitfenster frei. ... **Um die Erheblichkeit der Auswirkungen des geänderten Verlegeverfahrens abschließend einschätzen zu können, sind aktualisierte Berechnungen der Bestände im Trassenbereich unter Zugrundelegung des vergrößerten Wirkungsbereichs nötig.***

Bereits die vorgelegten Zahlen aus Tab. 5-2 des UVP-Berichts 2020 belegen, dass die Bestandteile im Trassenabschnitt von KP 0 bis KP 16,5 im Hauptrastzeitraum Januar bis April aktuell bei allen relevanten Seevogelarten (teils deutlich) > 1 % der SPA-Bestände betragen, wenn man den Operationsmodus der Verkehrssicherungsfahrzeuge von 5,5 km beiderseits berücksichtigt (vgl. Tabelle 1).

Auch wenn es sich nicht um einen dauerhaften Vollverlust von Lebensraum handelt, zeigen

- *die Häufigkeit des Vorkommens von Rastvögeln im Wirk-/Trassenbereich (vgl. Tabelle 1 und Tab. 5-2 des UVP-Berichts 2020) sowie*
- *die Tatsache, dass auf 13,4 % des NSG über einen Zeitraum von drei bis vier Monaten bei 50 Arbeitstagen eine zeitliche Störung von 40 % bis 54 % verursacht wird (Tabelle 4),*

deutlich, dass zumindest für die störempfindlichen Arten insbesondere Sterntaucher und Prachtaucher sowie Trauerente und Samtente möglichst keine Bauzeit zwischen Dezember bis April gewählt werden sollte.“ (vgl. Bl 369 f. d.A., Hervorhebungen durch die Verf.)

Die vom Beklagten nunmehr angeführte und angeblich „relativierende“ Stellungnahme des BfN vom 13. November 2020 ist dem Kläger nicht bekannt, sie war in den übersandten Verwaltungsvorgängen nicht enthalten. Unabhängig davon schließt aber das BfN nach dem Vortrag des Beklagten (vgl. Anlage K7, S. 10) auch in dieser Stellungnahme gerade unverändert Beeinträchtigungen nicht aus, es nimmt angeblich nur eine geringere Wahrscheinlichkeit an.

dd) Bereits die *Möglichkeit* einer erheblichen Beeinträchtigung ist indes mit Blick auf das Verschlechterungsverbot bzw. die Unzulässigkeit eines Projektes ausreichend (vgl. EuGH, Urt. v. 7. September 2004, C-127/02, Slg. 2004, I-7405 Rn. 59, 61 (Herzmuschelfischerei)). Entscheidend ist, ob Beeinträchtigungen der gebietsbezogenen Erhaltungsziele jenseits eventuell bestehender naturschutzfachlich begründeter Bagatellschwellen unter Heranziehung der besten verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse derart ausgeschlossen werden können, dass hieran kein vernünftiger Zweifel besteht (vgl. BVerwG, Urt. v. 17. Januar 2007, 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 ff. (Westumfahrung Halle)).

Das bedeutet umgekehrt, dass die Genehmigung eines in Rede stehenden Vorhabens nur unter der Voraussetzung erteilt bzw. eine Verschlechterung nur unter der Voraussetzung verneint werden darf, dass die Behörden *Gewissheit* darüber erlangt haben, dass sich das Vorhaben bzw. die Tätigkeit nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt.

Dies ist (allein) dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt (Vgl. EuGH, Urt. v. 26. April 2017, C-142/16, Rn.42 (Moorburg); EuGH, Urt. v. 26. Oktober 2006, C-239/04, BeckRS 2006, 70816, Rn. 21 (Castro Verde)).

Deshalb müssen auf der Grundlage aktueller und verlässlicher Angaben über das Inventar der Lebensraumtypen und Arten sämtliche Auswirkungen in den Blick genommen und unter Einbezug der „besten

wissenschaftlichen Erkenntnisse“ daraufhin überprüft werden, ob sie sich nachteilig auf das betreffende Gebiet auswirken können. Eine Verträglichkeitsprüfung, die lückenhaft ist und keine vollständigen, präzisen und endgültigen Feststellungen enthält, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Wirkungen auszuräumen, wird den Vorgaben der Art. 6 FFH-Richtlinie nicht gerecht (Vgl. EuGH, Urt. v. 11. April 2013, C-258/11; NVwZ-RR 2013, (Sweetman u. a./An Bord Pleanála); EuGH, Urt. v. 24. November 2011, Rs. C-404/09, Slg. 2011, I-11853 Rn. 100 (Alto Sil))

Ohne aktuelle Daten über die geschützten Lebensraumtypen und Arten im betreffenden Gebiet und über den nunmehr erweiterten Einwirkungsbereich kann die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung selbst bei vermeintlich geringfügigen Maßnahmen nicht ausgeschlossen werden.

An der erforderlichen Gewissheit fehlt es vorliegend. Mit Blick auf die Rastvogelbestände ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des EU-Vogelschutzgebietes „Pommersche Bucht“ infolge der Verlegearbeiten von Ende September bis Ende Mai nicht auszuschließen.

ee) Vorstehendes gilt mit Blick auf die Population des Ostseeschweinswals in der zentralen Ostsee wie auch die der westlichen Ostsee entsprechend. Die Pommersche Bucht ist gerade auch im Winter ein wichtiges Rückzugsgebiet für Schweinswale, insbesondere für die Population der zentralen Ostsee. Daneben stellt das Gebiet ein wichtiges Nahrungs- und Migrationshabitat dar.

Erforderlich sind, so auch der Managementplan des BfN für das Gebiet ausdrücklich, eine weitgehende Freiheit des Gebietes vor Störungen sowie verstärkte Maßnahmen zum Schutz des Schweinswals.

Der Beklagte erlaubt mit seiner 2. Änderungsgenehmigung gleichwohl das Gegenteil.

Erhebliche Auswirkungen auf die besonders geschützte Art des

Schweinswal auf Grund der veränderten Verlegetechnik, der Auswirkungen der erheblichen größeren Schiffsflotte sowie des erheblich verlängerten Bauzeitenfenster können in keiner Weise mit Gewissheit ausgeschlossen werden, sondern hätten in entsprechender Weise wie für die Rastvögel ermittelt, beschrieben und bewertet werden müssen.

Ohne aktuelle Daten über die besonders geschützte Art Schweinswal im betreffenden Gebiet und über den nunmehr erweiterten Einwirkungsbereich des Vorhabens kann die Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden. Mit anderen Worten, die Anforderungen an eine FFH-Verträglichkeit sind auch insofern in keiner Weise erfüllt.

Dr. Cornelia Ziehm
Rechtsanwältin