



Gutachterliche Stellungnahme

zur Vereinbarkeit des von der Republik Polen
geplanten Projekts mit dem Titel

*„1B.2 Etappe I und Etappe II
Modernisierungsarbeiten an der Oder als
Grenzfluss im Rahmen des Projekts des
Hochwasserschutzes im Einzugsgebiet der Oder und
Weichsel“*

(Umweltentscheidung des Regionaldirektors für Umweltschutz in Stettin
(Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Szczecinie, ul. Teofila Firlika
20, 71-637 Szczecin, POLEN, im Folgenden RDOŚ)

mit europäischem Umweltrecht

A. Prüfauftrag

Die Fraktion DIE GRÜNEN / EFA im Europäischen Parlament hat die Kanzlei Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB (Würzburg / Leipzig / Hannover) mit einer gutachterlichen Stellungnahme zu den grenzüberschreitenden Umweltauswirkungen des von der Republik Polen geplanten Projekts mit dem Titel

„1B.2 Etappe I und Etappe II Modernisierungsarbeiten an der Oder als Grenzfluss im Rahmen des Projekts des Hochwasserschutzes im Einzugsgebiet der Oder und Weichsel“;

Umweltentscheidung des Regionaldirektors für Umweltschutz in Stettin (Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Szczecinie, ul. Teofila Firlika 20, 71-637 Szczecin, POLEN, im Folgenden RDOŚ) vom 18. März 2020, Zeichen WONS-OŚ.4233.1.2017.KK.68,

beauftragt.

Nach Ziff. 1.2 des Umweltberichts wird das Vorhaben wie folgt beschrieben:

„Das Vorhaben, das der Gegenstand dieses Berichtes ist, sind die Modernisierungsarbeiten an der Grenzoder, die zur Realisierung im Rahmen des Projekts zum Hochwasserschutz im Einzugsgebiet der Oder und der Weichsel vorgesehen sind. Die Arbeiten werden in zwei Phasen durchgeführt:

PHASE I – Die Modernisierungsarbeiten an der Oder zur Gewährleistung des Eisbrechens im Winter;

PHASE II – Modernisierung der Regelungsbauwerke an der Grenzoder.

Der Investor ist Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie, ul. Tama Pomorzańska 13 A, 70-030 Szczecin.“

Der genaue Umfang des Vorhabens und der einzelnen Maßnahmen wird im Umweltbericht unter Ziff. 2.1 näher erläutert. Danach sind im Rahmen der Phase I Modernisierungsarbeiten an der Oder auf einer Strecke mit einer Gesamtlänge von ca. 24,4 km geplant, für Phase II auf einer Gesamtlänge von ca. 30,0 km. Insgesamt sind im Rahmen der Phasen I und II Regulierungs-, Umbau- und Abrissarbeiten der Regelungsbauwerke auf einer Länge von ca. 54,4 km entlang des Flusses geplant. Auf die Abbildung auf Seite 7 im Umweltbericht wird zur Veranschaulichung des räumlichen Verlaufs der Maßnahmen ergänzend verwiesen.

In der polnischen Projektliste der geförderten EU-Projekte werden die Maßnahmen des Vorhabens wie folgt näher zusammengefasst (online abrufbar unter: <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/98181/>)

[Lista projektow FE 2014 2020 310121.xlsx](#), Zeile 13954, Spalte: „Projektbeschreibung (Project Summary)“, deutsche Übersetzung):

„Im Rahmen des Projekts sind Modernisierungsarbeiten an der Oder auf Abschnitten mit einer Gesamtlänge von 14,2 km vorgesehen, von denen 5,7 km in der Woiwodschaft Lubuskie und 8,5 km in der Woiwodschaft Zachodniopomorskie gelegen sind. Ziel des Projekts ist es, die Schifffahrtsbedingungen auf der Oder in den Abschnitten 1, 2 und 4 zu verbessern und sie an die Wasserstraßenklasse III anzupassen. Die Umsetzung der Abschnitte 1, 2 und 4 des Projekts umfasst den Wiederaufbau des Grenzregulierungsrahmens der Oder entlang der oben genannten Abschnitte. Insgesamt werden 113 regulierende Buhnen modernisiert, 3 Buhnen werden neu gebaut, und das Projekt umfasst auch einen Längsdamm und eine Uferbefestigung. Die Modernisierung (Erweiterung) der Regulierungsanlagen erfolgt in erster Linie durch den Ausbau der bestehenden Regulierungsbauwerke (113 Sporne) und den Bau einiger weniger neuer Bauwerke in Form von 3 Spornen, einem Längsdamm und einer Uferbefestigung. Das Projekt betrifft vor allem den Wiederaufbau der am stärksten beschädigten Pforten.“

Gegenstand der nachfolgenden rechtlichen Prüfung ist die Vereinbarkeit dieses Vorhabens mit europäischem Umweltrecht (**B.**). Geprüft werden ausgehend von den im Verfahren zugrunde gelegten Unterlagen (u.a. Umweltbericht mit Anlagen, Behandlung der Einwendungen und Stellungnahmen von Trägern öffentlicher Belange und der Öffentlichkeit, etc.) insbesondere das europäische Habitat- (B. I.) und Naturschutzrecht (B. II.), sowie die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie (B. III.).

Darüber hinaus wird ergänzend zu der Frage Stellung genommen, ob das Vorhaben – ausgehend von den Erkenntnissen der umweltrechtlichen Prüfung – förderfähig ist (**C.**) und es werden potentielle Handlungsmöglichkeiten auf Grundlage des Ergebnisses aufgezeigt (**D.**).

B. Vereinbarkeit des Vorhabens mit europäischem Umweltrecht

Die nachfolgende Prüfung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit europäischem Umweltrecht beschränkt sich auf das Habitatschutzrecht (I.), die Umweltverträglichkeitsprüfung und den Artenschutz (II.), sowie die Belange der Wasserrahmenrichtlinie (III.).

Die nachfolgende rechtliche Prüfung und Bewertung beruht auf den im Genehmigungsverfahren öffentlich ausgelegten Unterlagen in ihrer deutschen Übersetzung.

Da es sich bei dem Vorhaben um ein solches mit grenzüberschreitenden Umweltauswirkungen handelt, hat die Genehmigungsbehörde entsprechend der rechtlichen Vorgaben die in polnischer Sprache erstellten Unterlagen in die deutsche Sprache übersetzt bzw. übersetzen lassen.

Problematisch ist hierbei, dass die Qualität der Übersetzung, sowohl der Entscheidung selbst (Beschluss Nr. 5/2020 über die Umweltbedingungen vom 18.03.202, Az. WONS-OŚ.4233.1.2017.KK.68), als auch des abschließenden „Berichts über die Auswirkungen der Investition auf die Umwelt“ von 2019, als auch der weiteren der Entscheidung zugrunde gelegten Bestandteile der Genehmigungsunterlagen – wie Fachgutachten, Rechtsexpertisen, behördliche Stellungnahmen, Einwendungen, Synopse zu den Einwendungen, etc. – zahlreiche Abschnitte enthalten, die mit der vorgenommenen Übersetzung in deutscher Sprache nicht verständlich und insofern auch nicht nachvollziehbar sind.

Daher kann auch die nachfolgende rechtliche Bewertung nur in dem Maße erfolgen, wie sie für uns auf Grundlage der vorgenommenen Übersetzung nachvollziehbar ist und eine rechtliche Einordnung der Unterlagen ermöglicht.

Darüber hinaus stellt sich vor dem Hintergrund teilweise unverständlicher Unterlagen die Frage, ob – ausgehend von den vorgenommenen Übersetzungen – die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung ordnungsgemäß erfolgt ist (IV.).

I. Habitatschutz

Das Vorhaben ist mit den Vorgaben zum europäischen Gebietsschutz aus Art. 6 Abs. 2 und 3 der FFH-Richtlinie nicht vereinbar. Artikel 6 Abs. 2 und 3 FFH-RL bestimmt:

„(2) Die Mitgliedstaaten treffen die geeigneten Maßnahmen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten.“

(3) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, daß das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.“

1. Grundsätze der FFH-Verträglichkeitsprüfung nach der Rechtsprechung des EuGH

Projekte sind nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL vor ihrer Zulassung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung hin zu überprüfen. Sie dürfen grundsätzlich nur zugelassen werden, wenn die Verträglichkeitsprüfung ergibt, dass das Projekt nicht zu erheblichen Beeinträchtigungen des jeweiligen Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Sind erhebliche Beeinträchtigungen nach den Ergebnissen der Verträglichkeitsprüfung zu besorgen, so ist das Projekt vorbehaltlich einer Abweichungsprüfung unzulässig (EuGH, Urteil vom 17. April 2018 – C-441/17 –, juris Rn. 116; s.a. BVerwG, Urteil vom 12. März 2008, Az. 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299-383, Rn. 67). Denn die Bestimmungen der Habitatrichtlinie zielen darauf ab, „*dass die Mitgliedstaaten geeignete Schutzmaßnahmen treffen, um die ökologischen Merkmale der Gebiete, in denen natürliche Lebensraumtypen vorkommen, zu erhalten (Urteile vom 11. April 2013, Sweetman u. a., C-258/11, EU:C:2013:220, Rn. 38, und vom 21. Juli 2016, Orleans u. a., C-387/15 und C-388/15, EU:C:2016:583, Rn. 36).*“ (EuGH, Urteil vom 17. April 2018 – C-441/17 –, juris Rn. 107)

Ob ein Projekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung in diesem Sinne führen kann, erfordert danach eine Einzelfallbeurteilung, die wesentlich von naturschutzfachlichen Feststellungen und Bewertungen abhängt (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. März 2008, Az. 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299-383, Rn. 68 unter Verweis auf BVerwG Urteil vom 17. Januar 2007, Az. 9 A 20.05, BVerwGE 128, 1 <Rn. 43>).

Wie der EuGH unter anderem in seinem Urteil vom 17. April 2018 – C-441/17, betreffend die Abholzung des Urwalds „Białowieża“ darlegt, erfordert Art. 6 Abs. 3 FFH-RL ein stufenwei-

ses Vorgehen bei der FFH-Verträglichkeitsprüfung in zwei Prüfungsschritten (EuGH, a.a.O. Rn. 110 ff.).

Um die projektbedingten Einwirkungen zutreffend auf ihre Erheblichkeit hin beurteilen zu können, hat die Verträglichkeitsprüfung in einem **ersten Schritt** eine sorgfältige Bestandserfassung und -bewertung der von dem Projekt betroffenen maßgeblichen Gebietsbestandteile zu leisten. Auf dieser Basis sind sodann die Einwirkungen und Gefahren auf die Erhaltungsziele zu ermitteln und naturschutzfachlich zu bewerten (vgl. a. BVerwG, Urteil vom 12. März 2008 - 9 A 3/06 -, BVerwGE 130, 299-383, Rn. 68). „Die Beurteilung dieser Gefahr ist namentlich im Licht der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des von solchen Plänen oder Projekten betroffenen Gebiets vorzunehmen (vgl. u. a. Urteile vom 11. April 2013, *Sweetman u. a.*, C-258/11, EU:C:2013:220, Rn. 30, und vom 21. Juli 2016, *Orleans u. a.*, C-387/15 und C-388/15, EU:C:2016:583, Rn. 45).“ (EuGH a.a.O. Rn. 112).

Bewertungsmaßstab ist dabei die Erhaltung und Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der in einem FFH-Gebiet vorkommenden Lebensraumtypen und Arten nach den Anhängen I bzw. II der Habitatrichtlinie.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH bedeutet die nach Art. 6 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 der Habitatrichtlinie durchzuführende angemessene Prüfung eines Plans oder Projekts auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet, dass unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Plans oder Projekts zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Januar 2016 – C-399/14 –, Rn. 49, juris unter Verweis auf Urteile Kommission/Frankreich, C-241/08, EU:C:2010:114, Rn. 69, Kommission/Spanien, C-404/09, EU:C:2011:768, Rn. 99, und *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias u. a.*, C-43/10, EU:C:2012:560, Rn. 112 und 113). Die Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie darf nicht lückenhaft sein und muss vollständige, präzise und endgültige Feststellungen enthalten, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der in dem betreffenden Schutzgebiet geplanten Arbeiten auszuräumen (EuGH, Urteil vom 14. Januar 2016, Az. C-399/14, Rn. 50, juris unter Verweis auf Urteile *Briels u. a.*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 27).

In der **zweiten Phase**, die sich an die Verträglichkeitsprüfung anschließt (Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-RL), gilt nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH für den Gang und das Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung eine Beweisregel des Inhalts, dass die Behörde ein Vorhaben ohne Rückgriff auf Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nur dann zulassen darf, wenn sie zuvor Gewissheit

darüber erlangt hat, dass dieses sich nicht nachteilig auf das Gebiet als solches auswirkt. Die zu fordernde Gewissheit liegt nur dann vor, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass solche Auswirkungen nicht auftreten werden (EuGH, Urteil vom 17. April 2018 – C-441/17 –, juris Rn. 115 ff.; EuGH, Urteil vom 11. April 2013 – C-258/11 –, juris Rn. 31 ff.; EuGH, Urteil vom 21. Juli 2016 – C-387/15 und C-388/15 –, juris Rn. 46 ff.).

2. Verletzung von Art. 6 Abs. 2, 3 FFH-RL durch den BESCHLUSS Nr. 5/2020 vom 18.03.2020 (Aktenzeichen WONS-OŚ.4233.1.2017.KK.68)

Ausgehend von dem unter Ziff. 1. dargelegten rechtlichen Maßstab, verstößt das mit BESCHLUSS Nr. 5/2020 vom 18.03.2020 genehmigte Vorhaben gegen Art. 6 Abs. 2, 3 FFH-RL.

Dies folgt für die Auswirkungen des Vorhabens auf in Deutschland und Polen belegene Schutzgebiete bereits aus der fehlerhaften Umsetzung der FFH-RL und der damit verbundenen erhöhten Prüfungsanforderungen auf Projektebene (**a.**).

Des Weiteren folgt dies auf der deutschen Seite der Grenzoder aus der weitgehend unterlassenen Ermittlung und Prüfung der betroffenen Erhaltungsziele und Auswirkungen auf diese FFH-Gebiete (**b.**).

Auch die FFH-Verträglichkeitsprüfung der betroffenen polnischen FFH-Gebiete weist erhebliche Mängel auf (**c.**).

Vorab sei darauf hingewiesen, dass eine gesonderte Unterlage zur Natura-2000-Verträglichkeit des Vorhabens nicht erstellt wurde. Die Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung der polnischen Schutzgebiete findet sich in Kapitel 10.7 des rund 1000 Seiten umfassenden Umweltberichts (S. 611 bis 796), die FFH-Gebiete auf der deutschen Seite der Grenzoder werden in einem gesonderten Kapitel 11.13 (S. 837 bis 875) des Umweltberichts behandelt.

- a) Grundsätzliche Mängel der FFH-Verträglichkeitsprüfung infolge unzureichender Umsetzung der FFH-Richtlinie in Deutschland und Polen

Die vorgenommene Bewertung der FFH-Verträglichkeit ist bereits deshalb fehlerhaft, weil Deutschland und Polen die Erhaltungsziele von FFH-Gebieten unionsrechtswidrig festgesetzt haben. Damit ist auch die im Bescheid vorgenommene Bewertung, die sich gerade auf diese unionsrechtswidrigen Ziele bezieht, rechtlich fehlerhaft und lässt

eine Beurteilung der FFH-Verträglichkeit des Vorhabens nicht zu.

Die EU Kommission hat mit Pressemitteilung vom 09.06.2021 (INF/21/2743, online abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf_21_2743) mitgeteilt, dass sie ein Vertragsverletzungsverfahren gegen **Polen** eingeleitet hat und Polen aufgefordert hat

„Maßnahmen zum Schutz und zur Bewirtschaftung seiner Natura-2000-Gebiete zu ergreifen und damit den Verpflichtungen aus der Richtlinie 92/43/EWG des Rates (Habitat-Richtlinie) und der Richtlinie 2009/147/EG (Vogelschutzrichtlinie) über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten nachzukommen.“

Die Mängel benennt die EU-Kommission in ihrer Pressemitteilung unter anderem wie folgt:

„Polen hat bisher 655 (von 845) Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung noch nicht als besondere Schutzgebiete ausgewiesen und es versäumt, gebietsspezifische Erhaltungsziele und -maßnahmen für alle einschlägigen Gebiete festzulegen. Die Frist für die 845 Gebiete in Polen ist längst abgelaufen. Darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten nach der Vogelschutzrichtlinie verpflichtet, besondere Schutzgebiete auszuweisen und für jedes dieser Gebiete besondere Schutzmaßnahmen und -ziele festzulegen. Polen hat für 50 Schutzgebiete (von 145 ausgewiesenen) noch keine besonderen Schutzmaßnahmen erlassen und die Erhaltungsmaßnahmen für alle übrigen besonderen Schutzgebiete nicht an standortspezifische Erhaltungsziele geknüpft.“

Damit stellt die EU-Kommission fest, dass für sämtliche Schutzgebiete Polens keine ausreichenden Erhaltungsmaßnahmen vorliegen, die an standortspezifische Erhaltungsziel anknüpfen. Dies betrifft insoweit auch die hier von der Vorhabenträgerin und der Genehmigungsbehörde geprüften Schutzgebiete.

Die EU-Kommission hat darüber hinaus bereits in einem Schreiben vom 24.01.2019 (C(2019) 540 final) an die **Bundesrepublik Deutschland** im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens Nr. 2014/2262 betreffend die unzu-

reichende Umsetzung der FFH-Richtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland darauf hingewiesen, dass eine ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie in Deutschland und auch in Brandenburg, bislang nicht erfolgt ist.

In diesem Zusammenhang hat die EU-Kommission mit Pressemitteilung vom 18.02.2021 mitgeteilt, dass sie beim europäischen Gerichtshof Klage gegen Deutschland erhoben hat (Pressemitteilung online abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_21_412).

In ihrem Mahnschreiben vom 24.01.2019 verweist die EU-Kommission insbesondere auf die **fehlerhafte Festlegung von Erhaltungszielen**, welche einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 der FFH-Richtlinie darstellt.

Die Kommission stellt die Notwendigkeit fest, detaillierte gebietsspezifische Erhaltungsziele festzulegen und legt diese Anforderung wie folgt fest:

„Nach Ansicht der Kommission müssen die Erhaltungsziele für die einzelnen Arten und Lebensraumtypen innerhalb der jeweiligen Gebiete festlegen, welcher Erhaltungszustand erreicht werden soll, um sicherzustellen, dass die Gebiete einen möglichst hohen Beitrag zur Erreichung eines günstigen Erhaltungszustand auf nationaler biogeographischer oder europäischer Ebene leisten. Dieses Erhaltungsziel muss den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang 1 und der Art in Anhang 2 entsprechen, die auf diesem Gebiet vorkommen (Vermerk der Kommission über die Festlegung von Erhaltungszielen für Natura-2000-Gebiete, Dok. Hab. 12-04/06 vom November 2012), abrufbar unter: http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/commission_note/commission_note2_DE.pdf, Seite 3).

Die Verpflichtung zu „spezifischen“ Erhaltungszielen erfordert unter anderem eine klare Unterscheidung zwischen dem Ziel der „Wiederherstellung“ oder der „Wahrung“ bzw. „Erhalt“ des Erhaltungszustands der Schutzgüter des Gebiets. Diese Unterscheidung ist von wesentlicher Bedeutung für die Festlegung der Erhaltungsmaßnahmen, die notwendig sind, um

den Beitrag, der einem bestimmten Gebiet zugewiesen wird, im Hinblick auf die Erreichung des Gesamtziels der Richtlinie zu erreichen. Erhaltungsmaßnahmen, mit denen ein Erhaltungszustand „bewahrt“ wird, erhalten den status quo eines Schutzgutes innerhalb des Gebiets. Erhaltungsmaßnahmen zur „Wiederherstellung“ des Erhaltungszustands erfordern erhebliche intensivere Anstrengungen, um das angestrebte Ziel zu erreichen.

Daher müssen die zuständigen Behörden bei der Festlegung der notwendigen Erhaltungsmaßnahmen gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie Klarheit über das für das einzelne Schutzgut im Gebiet vorgesehene Ziel für den Erhaltungszustand haben. Die oben genannte Unterscheidung ist auch wichtig für die Bewertung von Tätigkeiten, Plänen oder Projekten gemäß Art. 6 Abs. 2-4 der Richtlinie. Ob eine Auswirkung auf das Gebiet erheblich ist, hängt von dem geplanten Beitrag des Gebiets zum Natura-2000 Netz ab. Wenn das Erhaltungsziel lediglich darin besteht, den Erhaltungszustand einer Art oder eines Lebensraumtyps „zu erhalten“, ist davon auszugehen, dass die Bewertung der Auswirkungen von Projekten, Plänen oder anderen Tätigkeiten auf das Gebiet eine andere sein wird als wenn das Ziel „Wiederherstellung“ und Verbesserung des Erhaltungszustands ist. Im letzteren Fall könnten Pläne, Projekte oder andere Tätigkeiten im Widerspruch zu solchen größeren Ambitionen für das Gebiet stehen, beispielsweise wenn zusätzliche Flächen eines Lebensraumtyps innerhalb des Gebiets benötigt werden oder wenn die bestehende Fläche aktiver gepflegt und geschützt werden muss, um die angestrebten Ziele zu erreichen.“

Die Kommission stellt im Weiteren bestimmte Kriterien auf, die erfüllt sein müssen, damit gebietsspezifische Erhaltungsziele vorliegen (S. 10, f.).

„Nach Ansicht der Kommission schreiben Artikel 4(4) und Artikel 6 (1) vor, dass die gebietsspezifischen Erhaltungsziele:

- Für alle Arten und Lebensraumtypen von gemeinschaftlichen Interesse im Sinne der FFH-Richtlinie festgelegt werden, die in einem Natura-*

2000 Gebiet vorkommen (wie in dem entsprechenden Natura-2000 Standarddatenbogen angegeben);

- sich auf die ökologischen Anforderungen der natürlichen Lebensraumtypen und Arten stützen;
- die Bedeutung des Gebiets für die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustand der in dem Gebiet vorhandenen Lebensraumtypen und Arten und für die Kohärenz von Natura-2000 widerspiegeln;
- auf Gebietsebene festgelegt werden, aber möglicherweise durch ein breiteres Spektrum von Erhaltungszielen auf höheren (nationalen, regionalen oder biogeographischen) Ebenen ergänzt werden müssen;
- ausreichend klar sind, damit die nötigen Erhaltungsmaßnahmen ergriffen werden können: a) spezifisch (beziehen sich auf ein Schutzgut und legen die Voraussetzungen fest, die erfüllt sein müssen, um das gewünschte Erhaltungsziel zu erreichen), b) messbar und berichtsfähig (damit die Einhaltung überprüft werden kann), c) realistisch (angemessener Zeitrahmen und angemessene Verwendung von Ressourcen), d) einheitlich (Verwendung ähnlicher Strukturen und Bedingungen für die gleichen Schutzgüter in den Gebieten) und e) umfassend (Bedingungen und Zielwerte müssen die Eigenschaften der Schutzgüter abdecken, die zur Beschreibung der Bedingung für einen günstigen oder ungünstigen Erhaltungszustand notwendig sind) (siehe Vermerk der Kommission über die Festlegung von Erhaltungsziel für Natura-2000 Gebiete, Dok. Hab. 12-04/06 vom November 2012, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/commission_note/commission_note2_DE.pdf, S. 7-8;
- die gebietsspezifischen Erhaltungsziele müssen „quantifiziert“ und „messbar“ sein, um den Beitrag des Gebiets zur Erreichung des übergeordneten Ziels der Richtlinie zu bestimmen. Ohne

ein quantifiziertes und messbares Ziel können die zuständigen Behörden nicht die „notwendigen“ Erhaltungsmaßnahmen gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie festlegen, um das übergeordnete Ziel der Richtlinie zu erreichen. Art. 6 Abs. 1 der FFH-Richtlinie verlangt nicht nur „nützliche“ Erhaltungsmaßnahmen, sondern auch Maßnahmen, die zu dem übergeordneten Ziel der Richtlinie zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustand geschützter Lebensraumtypen und Arten beitragen, d.h. die „notwendigen“ Erhaltungsmaßnahmen. Die Situation, die einen günstigen Erhaltungszustand für einen Lebensraumtyp oder eine Art auf nationaler Ebene darstellen würde, muss von den Mitgliedstaaten auf bestmögliche Weise und auf der Grundlage der besten verfügbaren Daten und Informationen festgelegt werden, unter anderem durch die Einführung so genannter günstige Referenzwerte (siehe Leitlinie in den Artikel-17-Leitlinien und Beispiele des Artikel-17-Referenzportals). Die günstigen Referenzwerte sollten nach Möglichkeit von den Mitgliedstaaten quantifiziert und im Rahmen der nationalen Berichte nach Art. 17 mitgeteilt werden. Solche quantitativen (und folglich messbaren) Gesamtziele (die gegebenenfalls qualitative ergänzt werden müssen, zum Beispiel Beschreibung eines guten Erhaltungszustands eines Lebensraumtyps oder einer Art), sollten den Rahmen für die Festlegung von Erhaltungszielen für einzelne Gebiete schaffen, um zu definieren, welche spezifische Beitrag jedes Gebiet zum übergeordneten Ziel zu leisten hat.

Ausgehend von diesen rechtlichen Vorgaben und Kriterien kommt die Kommission zu folgendem Ergebnis: (S. 11 ff.):

„Die Kommission ist der Ansicht, dass Deutschland seine vorgenannte Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 1 der FFH Richtlinie im Hinblick auf die Festlegung von gebietsspezifischen und ausreichend detaillierten Erhaltungszielen für Natura-2000-Gebiete allgemeinen strukturell verletzt hat. [...]

Für 787 von 4606 Gebieten², für die die einschlägige Frist von 6 Jahren bereits abgelaufen ist, ergibt sich das systematische Versäumnis, Erhaltungsziele festzulegen, aus der Tatsache, dass eine BSG Ausweisung noch aussteht.

Brandenburg, Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt, die in den Verordnungen über die Ausweisung von BSG die Erhaltungsziele für ihre Gebiete festlegen, haben den Ausweisungsprozess noch nicht vollständig abgeschlossen. Daher vermutet die Kommission, dass für die Gebiete, die noch nicht als BSG ausgewiesen wurden auch noch keine gebietsspezifischen Erhaltungsziele festgelegt wurden. Dies trifft auf 787 von 4606 Gebieten zu.

Für die verbleibenden 3819 Gebiete, für die Erhaltungsziele bestehen, zeigen die nachstehend analysierten Erhaltungsziele beispielhaft, dass in allen Bundesländern und auf der Bundesebene allgemein und strukturell keine ausreichend detaillierten gebietsspezifischen Erhaltungsziele festgesetzt wurden:

[...]

- *Brandenburg*

Brandenburg beschreibt das Erhaltungsziel für seine Natura-2000-Gebiete in derzeit 26 Erhaltungszielverordnungen. Den Verordnungen zufolge besteht das Erhaltungsziel für das betroffene Gebiet in der Wahrung oder der Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der für dieses Gebiet genannten natürlichen Lebensraumtypen oder der Pflanzen- und Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse.

In Anhang 1 werden alle Natura-2000-Gebiete genannt, auf die sich die Verordnungen beziehen. In den Anhängen³ und 4 der Verordnungen werden die natürlichen Lebensräume und die Arten von gemeinschaftlichem Interesse sowie die für den vorgesehenen Zweck als erforderlich beachteten ökologischen Erfordernisse allgemeinbeschrieben.

Die Prüfung der gebietsbezogenen Erhaltungsziele

www.baumann-rechtsanwaelte.de

für die Gebiete hat gezeigt, dass die wesentlichen Anforderungen an detaillierte gebietsbezogene Erhaltungsziele systematisch nicht erfüllt werden.

Die systematischen Mängel bei den Erhaltungszielen in Brandenburg können mit folgenden drei Beispielen illustriert werden:

[...]

Die drei oben genannten Erhaltungsziele erfüllen nicht die Anforderungen an die Erhaltungsziele, wie sie in Abschnitt 4.2.1 dieses Aufforderungsschreibens beschrieben werden. Sie legen keine spezifischen Ziele fest, die eindeutig zwischen dem der Absicht der „Wiederherstellung“ oder des „Erhalts“ des betreffenden Lebensraumtypen oder der betreffenden Arten unterscheiden. Sie legen auch keine quantifizierten und messbaren Vorgaben fest.

Die Kommission ist aufgrund ihrer Analyse der Erhaltungsziele in Brandenburg der Auffassung, dass die bei den drei oben untersuchten Erhaltungszielen festgestellten Mängel repräsentativ sind für ein allgemeines Muster der Nichteinhaltung der oben in Abschnitt 4.2.1 genannten Anforderungen.

Von diesem Mangel sind auch die im Untersuchungsraum der Vorhabenträgerin erwähnten Natura-2000-Gebiete erfasst:

Unteres Odertal DE2951302
 Oderinsel Kietz DE3453301,
 Oder-Neiße Ergänzung DE3553308,
 Oderwiesen Neurüdnitz DE3151301

Für die FFH-Gebiete Unteres Odertal DE2951302 und Oder-Neiße Ergänzung DE3553308 stellt die Kommission sowohl eine fehlende SAC-Ausweisung (Special Areas of Conservation, SAC) fest, als auch eine fehlende Festlegung von Erhaltungszielen. Für die FFH-Gebiete Oderinsel Kietz DE3453301 und Oderwiesen Neurüdnitz DE3151301 stellt die EU-Kommission eine unvollständige Festlegung der Erhaltungsziele fest (siehe jeweils Tabelle im Anhang zum Mahnschreiben der EU-Kommission).

Ausgehend von diesen fehlerhaften und unvollständigen Festsetzungen in Deutschland und vorliegend speziell im

Land Brandenburg, konnte die Vorhabenträgerin eine ordnungsgemäße Natura-2000 Verträglichkeitsprüfung bereits deshalb nicht leisten und hat in der Folge die durchgeführte Natura-2000 Verträglichkeitsuntersuchung keinerlei Aussagekraft in Bezug auf die Verträglichkeit des Vorhabens mit den jeweils betroffenen Gebieten.

Dieser grundsätzliche Mangel wird von der Vorhabenträgerin auch nicht durch eine nachgeholt konkretisierte Prüfung der Schutzgebiete kompensiert. Denn die vorgelegten Unterlagen benennen nicht einmal die Erhaltungsziele der FFH-Gebiete auf der deutschen Seite der Grenzoder (siehe Umweltbericht) und können insoweit auch nicht die Vereinbarkeit des Vorhabens mit diesen (unzureichend festgelegten) Zielen feststellen. Der Umweltbericht beschränkt sich in seiner tabellarischen Aufführung allein darauf, die Schutzgüter, d.h. die Arten und Lebensraumtypen zu benennen. Welches konkrete Erhaltungsziel für diese Schutzgüter festgelegt ist, ergibt sich aus den Auslegungsunterlagen nicht.

Soweit die Vorhabenträgerin für das FFH-Gebiet Oder-Neiße ergänzend den Managementplan herangezogen hat (siehe Umweltbericht, S. 867), ergibt sich hieraus keine abweichende Bewertung. Denn die EU-Kommission verweist in ihrem Schreiben vom 24.01.2019 darauf, dass Managementpläne grundsätzlich nicht die gesetzlichen Anforderungen erfüllen, die Erhaltungsziele festzulegen.

Dies hat zur Folge, dass eine Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung so lange nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden kann und entsprechend auch alle hiermit verbundenen Verfahrensschritte, insbesondere auch die vergleichende Bewertung von Alternativen, etc. nicht im Einklang mit der Rechtsordnung vorgenommen werden kann, bis durch den jeweiligen Gesetzgeber Erhaltungsziele festgesetzt wurden, die messbar sind und so konkret, dass sie mit den Vorgaben der FFH Richtlinie in Einklang stehen.

Dies gilt sowohl für die polnischen, als auch für die deutschen Gebiete.

Abschließend sei angemerkt, dass nicht nur die Vorhabenträgerin die Nennung und konkrete Prüfung der Erhaltungsziele unterlässt, auch der Genehmigungsbescheid für das Vorhaben selbst enthält keinerlei Auseinanderset-

zung mit den Erhaltungszielen auf deutscher Seite der Grenzoder.

Das Vorhaben verstößt insoweit bereits aufgrund der Mängel der nationalen Umsetzung der FFH-RL gegen die Vorgaben des EU-Umweltrechts. Diese Verstöße wurden vorliegend auch nicht durch eine dadurch erforderliche umfassende FFH-Verträglichkeitsprüfung kompensiert, welche geeignete Erhaltungsziele hätte festlegen und darauf aufbauend die Verträglichkeit des Vorhabens mit diesen Zielen hätte beurteilen müssen. Eine solche Prüfung ist jedoch ausgeblieben, so dass im Ergebnis eine Verträglichkeit des Vorhabens mit den Vorgaben der FFH-RL nicht festgestellt werden kann.

b) Unzureichende FFH-Verträglichkeitsprüfung auf deutscher Seite der Grenzoder

Die Genehmigungsunterlagen enthalten eine nur völlig unzureichende Ermittlung und Bewertung der mit dem Vorhaben verbundenen Auswirkungen auf die FFH-Gebiete auf der deutschen Seite der Grenzoder. Auf den Seiten 837 bis 875, d.h. auf weniger als 40 Seiten im Umweltbericht finden sich überhaupt Äußerungen zu den grenzüberschreitenden Auswirkungen des Vorhabens. Sie beschränken sich ausweislich der Einordnung in Kapitel 11 des Umweltberichts zudem allein auf die „Nutzungsphase“, d.h. auf den Betrieb, nicht aber auf den Bau der Maßnahme.

Der Genehmigungsbescheid selbst äußert sich dann ausschließlich zu den Natura-2000-Gebieten auf polnischer Seite (siehe Beschluss Nr. 5/2020 vom 18.03.2020, S. 41 ff.).

Diese Einschränkung der FFH-Verträglichkeitsprüfung überrascht zum einen deshalb, weil insgesamt acht Natura-2000-Gebiete direkt durch das Vorhaben betroffen sind und Bauarbeiten in unmittelbarer Nähe zu diesen Gebieten stattfinden. Zum anderen, weil im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung sowohl von Verbänden, als auch von Trägern öffentlicher Belange auf deutscher Seite auf eine erhebliche Betroffenheit der deutschen Schutzgebiete durch die Maßnahme und die damit verbundene Notwendigkeit einer fach- und sachgerechten FFH-Verträglichkeitsprüfung wiederholt hingewiesen wurde.

Beispielhaft sei auf die Stellungnahme der Abteilung Umweltschutz des Ministeriums für ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg verwiesen, welches sich hierzu im Rahmen des Beteiligungsverfahrens wie folgt geäußert hat:

„Das Flussgebiet der Oder ist einer der artenreichsten Lebensräume in Deutschland und weist eine hohe Strukturvielfalt auf. Das Gebiet zeichnet sich daher durch eine besonders hohe Dichte an europäischen und nationalen Schutzgebieten aus. Mit Ausnahme von Siedlungsgebieten ist fast das gesamte Gebiet nördlich von Frankfurt auf deutscher Seite geschützt. Auch wenn nur auf der polnischen Seite der Oder gehandelt werden soll, sind die Auswirkungen auf der deutschen Seite des Ufers unvermeidlich. Das modernisierte Gebiet im Land Brandenburg umfasst neben dem Nationalpark, für den eine gesonderte Erklärung erstellt wurde, weitere Schutzgebiete. Nicht alle Bereiche sind in den eingereichten Dokumenten aufgeführt. Auf deutscher Seite sind die FFH "Oderinsel Kietz", "Oder-Neiße Ergänzung", "Oderwiesen Neurüdnitz" und "Unteres Odertal" in den Dokumenten erwähnt. (auch als Vogelschutzgebiet). Einige von ihnen wurden unter einem neuen Namen zusammengefasst und durch eine Verordnung über Erhaltungsziele abgesichert. Weitere betroffene Gebiete der FFH sind "Odervorland Oderbruch" und "Oder am Frankfurter Stadtgebiet mit Steinbeißer werder" und "Lebuser Odertal". (in Zukunft "Odertal Frankfurt-Lebus mit Pontischen Hängen"). Da diese Gebiete unter europäischem Schutz stehen, sollte nachgewiesen werden, dass die geplanten Maßnahmen nicht zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der Gebiete führen. Dies konnte mit Hilfe der verfügbaren Dokumente nicht erreicht werden. Nach Angaben des Nationalparks Unteres Odertal ist zu erwarten, dass diese Aktivitäten eine Vielzahl von Auswirkungen und möglichen Störungen auf Lebensraumtypen und Arten sowie deren Lebensräume haben werden. Grundsatzfragen zu den - auch langfristigen - Auswirkungen von Modernisierungsmaßnahmen werden nicht berücksichtigt. Das gilt nicht nur für den Nationalpark, sondern auch für die Natura-2000- Gebiete im Süden. Aus naturschutzfachlicher Sicht ist zu erwarten, dass alle diese Ge-

biere stark betroffen sein werden. Das Projekt muss daher nicht umweltverträglich sein und entspricht nicht den Anforderungen des europäischen Naturschutzrechts. Insofern ist das Projekt nach europäischem Naturschutzrecht unzulässig.“

(BERICHT ÜBER DIE UMWELTVERTRÄGLICHKEITSPRÜFUNG "1.B.2 Modernisierungsarbeiten der Stufe I und II an der Oder im Rahmen des Hochwasserschutzprojekts im Einzugsgebiet von Oder und Weichsel". Zusammenfassung der Bemerkungen, die im Stadium der öffentlichen Konsultationen im Rahmen des Verfahrens zur Erteilung der Entscheidung über die Umweltbedingungen abgegeben wurden, S. 140: online abrufbar unter: https://www.gdws.wsv.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Planfeststellungsverfahren/700_UVP_Polen_Modernisierungsarbeiten_Oder/Deutsch/Juli_2019/Anmerkungen0.pdf?__blob=publicationFile&v=2).

Eine ähnliche Stellungnahme wurde jeweils durch den Vorstand des Nationalparks Unteres Odertal (a.a.O., S. 141 ff.) den Verein der Naturforscher (a.a.O., S. 20) und den Deutschen Naturschutzring (DNR) abgegeben.

An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass die zitierte Stellungnahme des Ministeriums für ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg uns nicht im Original vorlag und insoweit wohl eine Rückübersetzung des ursprünglich deutschen Textes darstellt, der zunächst ins Polnische und dann wieder zurück ins Deutsche übersetzt wurde.

Vorliegend ist offensichtlich, dass bereits der vom EuGH als notwendig anerkannte erste Schritt der FFH-Verträglichkeitsprüfung deutscher FFH-Gebiete fehlt, d.h. die sorgfältige Bestandserfassung und -bewertung der von dem Projekt betroffenen maßgeblichen Gebietsbestandteile. Dies, obgleich verschiedene Beteiligte im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung begründet darauf hingewiesen haben, dass erhebliche Beeinträchtigungen mehrerer FFH-Gebiete auf der deutschen Seite der Grenzoder durch die beantragte Maßnahme auf bestimmte Erhaltungsziele nicht ausgeschlossen werden können.

Der im Verfahren vorgelegte Umweltbericht befasst sich nur rudimentär mit den FFH- und Vogelschutzgebieten auf deutscher Seite der Grenzoder. Der Umweltbericht

enthält mit den Abbildungen 11.14. und 11.15 (S. 383 f.) zunächst eine bildliche Gesamtdarstellung der betroffenen Schutzgebiete auf polnischer und deutscher Seite. Weitere Darstellungen, zum Beispiel zum Umgriff einzelner FFH- und Vogelschutzgebiete sind im Umweltbericht nicht enthalten.

Der Umweltbericht führt beispielsweise zu den Vogelarten nach Artikel 4 der Richtlinie 2009/147/EG und Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG aus, stellt aber nicht heraus, ob diese Arten vom Vorhaben betroffen werden oder ob dies eine Auflistung aller im Schutzgebiet vorhandenen Vogelarten darstellt. Beispielhaft sei verwiesen auf Seite 839 f. des Umweltberichts, der zum Natura-2000-Gebiet Mittlere Oderniederung DE3453422 ausführt:

„Die unter Artikel 4 der Richtlinie 2009/147/EG fallenden Vogelarten und die in Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG aufgeführten Vogelarten sind nachstehend aufgeführt.“

und dann zahlreiche Vogelarten auflistet. Die „Prüfung“ des Umweltbericht beschränkt sich dann aber allein auf die Nennung dieser Arten, ohne zum Vogelschutzgebiet Mittlere Oderniederung oder zur (potentiellen) Betroffenheit der aufgelisteten Arten weiter Stellung zu nehmen.

Ähnliches gilt für das FFH Gebiet Unteres Odertal, DE2951302. Auch hier beschränkt sich der Umweltbericht darauf, die Lebensraumtypen (S. 840 f.) und die nach Artikel 4 der Richtlinie 2009/147/EG i.V.m. Anhang II der Richtlinie 92/43/EWG geschützten Arten im FFH-Gebiet aufzulisten (S. 841 ff.). Neben rudimentären Ausführungen zu den potentiellen Auswirkungen durch das Vorhaben, die lediglich sehr allgemein gehalten sind, erfolgt die eigentliche FFH-Verträglichkeitsprüfung in Form einer kurzen Tabelle (siehe Tabelle 11.13 im Umweltbericht, S. 845 ff.).

Wie bereits unter Ziff. **B. I. 2. a.** dargelegt, werden allerdings lediglich die Arten und Lebensraumtypen benannt. Eine Erläuterung der Erhaltungsziele und eine konkrete Prüfung einzelner Maßnahmen des Vorhabens bezogen auf diese konkreten Ziele, findet jedoch nicht statt. Die Begründungen („Rechtfertigung“), weshalb keine wesentlichen Auswirkungen zu erwarten sind, beschränken sich teilweise auf Halbsätze, überwiegend auf bloße Behaup-

tungen. Die weit überwiegende Mehrzahl der Begründungen begnügt sich darin festzustellen, dass „Keine Beeinträchtigung der deutschsprachigen Lebensräume“ stattfindet oder dass Auswirkungen wegen der Arbeiten nur auf polnischer Seite zu erwarten sind. Ein solcher pauschaler Ausschluss einer Beeinträchtigung – wie hier vorgenommen – ohne nähere Untersuchung, widerspricht jedoch den gesetzlichen Vorgaben und der eingangs zitierten europäischen Rechtsprechung. Insbesondere stellen diese „Rechtfertigungen“ überwiegend keine Begründung dar, weshalb eine Maßnahme keine Auswirkungen auf die Art oder den Lebensraumtyp haben soll. Vielmehr beschränkt sich die „Rechtfertigung“ auf das von der Vorhabenträgerin festgestellte Ergebnis.

Insoweit kann eine tatsächliche Prüfung des Vorhabens mit den Erhaltungszielen der FFH-Gebiete auf deutscher Seite nicht festgestellt werden. Insoweit kann auch der Feststellung im Genehmigungsbescheid auf Seite 55 nicht gefolgt werden, die ausführt:

„Obwohl die vom Vorhabenträger durchgeführte Bestandsaufnahme im Gelände nur die auf der polnischen Seite der Oder gelegenen Naturräume umfasste, wurden auch die anderen Elemente der oben genannten Bewertung im Hinblick auf die in der Bundesrepublik Deutschland vorkommenden Naturräume berücksichtigt.“

Eine bloße „Berücksichtigung“ genügt den Anforderungen der FFH-RL nicht. Vielmehr hätte – wie auch von verschiedenen Stellungnahmen und Einwendungen im Verfahren gefordert – eine umfassende FFH-Verträglichkeitsprüfung auch für die auf deutschem Gebiet belegenen FFH-Gebiete zwingend erfolgen müssen.

Dass es vernünftige wissenschaftliche Zweifel an der Verträglichkeit des Vorhabens gibt, belegen nicht zuletzt die zahlreichen Stellungnahmen von Behörden und Naturschutzverbänden, die teilweise eigene Fachgutachten von Experten eingereicht haben.

Diese Zweifel konnte die Genehmigungsbehörde mit ihren Erläuterungen im Genehmigungsbescheid nicht ausräumen. Vielmehr ist die Genehmigungsbehörde über die Stellungnahmen pauschal hinweggegangen, ohne sich in der notwendigen Tiefe mit den fachlichen Einwendungen

auseinanderzusetzen.

Ergänzend sei darauf verwiesen, dass bei Unsicherheiten über Wirkungszusammenhänge, die sich auch bei Ausschöpfung der Erkenntnismittel derzeit nicht ausräumen lassen, Zweifel zu Lasten des Projekts gehen (vgl. OVG Münster, NuR 2008, 49, 51 f., Mühlbauer, in: Lorz/Konrad/Mühlbauer/Müller-Walther/Stöckel, Naturschutzrecht, 3. Auflage, § 34 BNatschG, Rn. 10).

Die FFH-Verträglichkeitsprüfung der vom Vorhaben betroffenen deutschen FFH-Gebiete ist im Ergebnis fehlerhaft und widerspricht den Vorgaben der FFH-Richtlinie und der Rechtsprechung des EuGH. Ausgehend hiervon kann auf Grundlage der vorgelegten Unterlagen keine belastbare Aussage darüber getroffen werden, ob bei dem Vorhaben eine FFH-Verträglichkeit erzielt werden kann.

Weitere Mängel des Habitatschutzes ergeben sich aus Umfang und Inhalt der Prüfung der Natura-2000-Gebiete auf polnischer Seite, da die Unterlagen lapidar darauf verweisen, dass eine Übertragung der dortigen Ergebnisse auf die deutschen Natura-2000-Gebiete möglich wäre und auf beiden Seiten gleiche Auswirkungen zu erwarten seien (Umweltbericht, S. 837).

Insgesamt kommt auch der Umweltbericht (S. 837) zu dem Ergebnis, dass *„Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete in Deutschland nicht ausgeschlossen werden“* können. Gleichwohl sieht der Genehmigungsbescheid selbst keinerlei Maßnahmen vor, um entsprechende Auswirkungen auf deutscher Seite zu verhindern oder auszugleichen. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses (Art. 6 Abs. 4 FFH-RL) wurden vorliegend ebenfalls nicht geprüft und sind auch nicht ersichtlich.

Voraussetzung einer solchen Prüfung wäre nach der Rechtsprechung des EuGH wiederum, dass zuvor eine umfassende Verträglichkeitsprüfung stattgefunden hat, die vorliegend jedoch gerade fehlt (EuGH, Urteil vom 29.07.2019, C-411/17, juris Rn. 150):

„Die Kenntnis der Verträglichkeit eines Plans oder eines Projekts mit den für das fragliche Gebiet festgelegten Erhaltungszielen ist deshalb eine unerlässliche Voraussetzung für die Anwendung von Art. 6 Abs. 4 der Habitatrichtlinie, da andernfalls keine

www.baumann-rechtsanwaelte.de

Anwendungsvoraussetzung dieser Ausnahmeregelung geprüft werden kann. Die Prüfung etwaiger zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses und der Frage, ob weniger nachteilige Alternativen bestehen, erfordert nämlich eine Abwägung mit den Gebietsbeeinträchtigungen, die mit dem Plan oder Projekt verbunden sind. Außerdem müssen die Gebietsbeeinträchtigungen genau ermittelt werden, um die Art etwaiger Ausgleichsmaßnahmen bestimmen zu können (Urteile vom 20. September 2007, Kommission/Italien, C-304/05, EU:C:2007:532, Rn. 83, und vom 17. April 2018, Kommission/Polen [Wald von Białowieża], C-441/17, EU:C:2018:255, Rn. 191 und die dort angeführte Rechtsprechung).“

Ausgehend hiervon kann im Ergebnis eine Verträglichkeit des Vorhabens mit dem Europäischen Habitatschutz auf Grundlage der im Verfahren vorgenommenen Prüfung in Bezug auf die FFH-Gebiete auf deutscher Seite der Grenzoder nach keinem rechtlichen Gesichtspunkt festgestellt werden.

c) Unzureichende FFH-Verträglichkeitsprüfung auf polnischer Seite

Auch die Prüfung der FFH-Verträglichkeit auf polnischer Seite, d.h. die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Gebietsschutz der polnischen Natura-2000-Gebiete, ist nur unzureichend durchgeführt worden, sodass es auch bezüglich dieser Gebiete einer erneuten Prüfung und Auslegung der Unterlagen im Rahmen einer Öffentlichkeitsbeteiligung bedarf:

Für die Natura-2000 Gebiet auf polnischer Seite ist zunächst festzustellen, dass von Seiten der Genehmigungsbehörde und der Vorhabenträgerin das verfahrensgegenständliche Projekt unzureichend, d.h. nicht im erforderlichen Umfang, bestimmt wurde. Dadurch entzieht die Genehmigungsbehörde wesentliche Teile des Projekts einer zwingend notwendigen FFH-Verträglichkeitsprüfung.

Anlass für diese Bewertung ist die Feststellung auf Seite 99 des Bescheides, wonach Baggerarbeiten, die in einer Zeitspanne von bis zu 40 Jahren nach der Realisierung des Vorhabens erfolgen, nicht Gegenstand der Entschei-

dung sein sollen und – wie sich auch aus den zugrunde gelegten Unterlagen zeigt – nicht Gegenstand der Untersuchungen, speziell der FFH-Verträglichkeitsprüfung, waren. Im Beschluss wird dies wie folgt formuliert (a.a.O., S. 99):

„Das technische Konzept, das sich aus den Ansätzen der Aktualisierung der Stromregelungskonzeption für die Grenzoder ergibt, sieht die Durchführung von Baggerarbeiten innerhalb von 40 Jahren nach der Durchführung der betreffenden Investition vor. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Arbeiten nicht unter dieses Verfahren fallen und sie werden als Element der Aktivitäten im Rahmen von Unterhaltungsarbeiten am Fluss durchgeführt.“

Damit ist offensichtlich, dass auch die Baggerarbeiten innerhalb der FFH-Gebiete – die als Unterhaltungsmaßnahmen qualifiziert werden – nicht Gegenstand der Verträglichkeitsprüfung waren.

Dies wäre nach der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs allerdings notwendig. Dieser hat sich bereits in seinem Urteil vom 14. Januar 2010, RS C-226/08, dahingehend geäußert, dass entsprechende Ausbaggerungen unter den Begriff des „Projekts“ nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 der FFH-RL fallen (EuGH, a.a.O., Rz. 36 ff.):

„36 Nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1 der Habitatrichtlinie können Pläne oder Projekte, die das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, nur dann genehmigt werden, wenn ihre Verträglichkeit für dieses Gebiet vorher geprüft worden ist (Urteil vom 7. September 2004, Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, Slg. 2004, I-7405, Randnr. 22).“

[...]

39 Die Tätigkeit der Ausbaggerung einer Fahrrinne kann unter den Begriff „Projekt“ im Sinne von Art. 1 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 85/337 fallen, der „sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen“ anführt.

40 Eine solche Tätigkeit kann daher als vom Begriff „Projekt“ in Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie um-

www.baumann-rechtsanwaelte.de

fasst angesehen werden.

[...]

47 Schließlich ist festzustellen, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Unterhaltungsmaßnahmen, wenn sie u. a. im Hinblick darauf, dass sie wiederkehrend anfallen, auf ihre Art oder auf die Umstände ihrer Ausführung als einheitliche Maßnahme betrachtet werden können, insbesondere, wenn sie den Zweck haben, eine bestimmte Tiefe der Fahrrinne durch regelmäßige und hierzu erforderliche Ausbaggerungen beizubehalten, als ein einziges Projekt im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie angesehen werden können.“

Damit bestätigt der Europäische Gerichtshof, dass das Ausbaggern als Unterhaltungsmaßnahme, so wie es vorliegend beabsichtigt und für das Vorhaben auch notwendig ist, zwingend einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist.

Eine solche hat jedoch nicht stattgefunden, obgleich diese Arbeiten Teil des technischen Konzepts sind, welches dem genehmigten Vorhaben zu Grunde liegt und damit selbst Teil des genehmigten Projekts.

Damit kann im Ergebnis nicht festgestellt werden, dass das Vorhaben auf polnischer Seite mit dem Gebietsschutz vereinbar ist. Denn es ist nicht ohne jeden wissenschaftlichen Zweifel ausgeschlossen, dass Baggerarbeiten innerhalb eines Zeitraums von 40 Jahren, innerhalb der Betroffenen FFH-Gebiete zu erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungszustände dieser Gebiete führen können.

Im Übrigen erfolgt die FFH Verträglichkeitsprüfung bzw. deren Darstellung in den Unterlagen auch für die polnischen Gebiete nur rudimentär. Die Vorhabenträgerin äußert sich auf Seite 633 des Umweltberichts wie folgt:

„Die für die Uferzone sowie Überschwemmungsebene eines großen Tieflandflusses wie die Oder typischen Natur-Lebensräume sind auf dem zu analysierenden Abschnitt sowohl ein Schutzgegenstand der Gebiete von Natura 2000 als auch Lebensräume von zahlreichen Tierarten, die Schutzgegenstände bilden. Daher wird nachfolgend Einfluss der Umsetzung und Nutzung der geplanten Investition

www.baumann-rechtsanwaelte.de

auf die Natur-Lebensräume als Begründung für weitere gekürzte Schilderungen in den Tabellen für einzelne Gebiete und einzelne Schutzgegenstände ausführlicher besprochen.“

Ausgehend hiervon wird nicht ganz klar, ob nun eine umfassende Prüfung stattgefunden hat und lediglich ein gekürztes Ergebnis mitgeteilt wird oder insgesamt keine umfassende Prüfung erfolgt ist. Eine solche ist jedenfalls nicht für alle Erhaltungsziele („Schutzziele“ in der deutschen Fassung) dargelegt.

Wie bereits zu den deutschen Natur 2000 Gebieten ausgeführt, erfolgt auch die „Prüfung“ der FFH-Verträglichkeit der polnischen Gebiete weit überwiegend anhand von Tabellen. In diesen Tabellen sind allerdings nicht die Schutzziele festgelegt, sondern allein die Schutzobjekte, d.h. die Arten oder Lebensraumtypen, die von dem Vorhaben betroffen werden.

Auch in diesem Rahmen sei darauf hingewiesen, dass ein Großteil der Prüfung in deutscher Sprache nicht nachvollziehbar ist, weil aus der vorgenommenen Übersetzung nicht deutlich wird, was konkret geprüft wurde und mit welchem Ergebnis.

Insgesamt kommt die Genehmigungsbehörde zwar zu dem Ergebnis, dass eine Verträglichkeit des Vorhabens mit den polnischen Schutzgebieten gegeben sei.

Insgesamt erschließt sich aber weder aus dem Genehmigungsbescheid und den ergänzenden Erläuterungen in dessen Anlage 3, noch aus den Unterlagen der Vorhabenträgerin, auf Basis welcher Grundlage die Genehmigungsbehörde ihre Feststellungen trifft, dass das Vorhaben mit der FFH-Richtlinie vereinbar sei.

Insbesondere im Zusammenhang mit den zahlreichen Einwendungen und fachlich untermauerten Stellungnahmen von Behörden und Naturschutzverbänden ist festzustellen, dass die Genehmigungsbehörde sich überwiegend darauf zurückzieht, dass die Vorhabenträgerin in ihren Unterlagen Wirkzusammenhänge ausgeschlossen habe, Beeinträchtigungen nicht sehe oder im Ergebnis eine Vereinbarkeit festgestellt habe. Eine tatsächliche inhaltliche und fachliche Auseinandersetzung mit den Einwendungen und Stellungnahmen kann hier jedoch nicht erkannt werden.

Insoweit bleiben die im Verfahren eingebrachten Erwidern und Stellungnahmen und deren Einwände hinsichtlich der vorgenommenen FFH-Verträglichkeitsprüfung überwiegend inhaltlich unerwidert. Teilweise führen die Ausführungen der Genehmigungsbehörde im Gegensatz zu ihren Bewertungen nach unserer Einschätzung vielmehr dazu, dass eine FFH-Verträglichkeit des Vorhabens nicht festgestellt werden kann. Insoweit stehen die Ausführungen zu den Auswirkungen des Vorhabens der Genehmigungsbehörde teilweise in diametralem Widerspruch zu ihrer abschließenden Bewertung. Verwiesen werden soll beispielhaft auf Seite 24 des Anhangs 3 des Genehmigungsbescheids, auf der die Genehmigungsbehörde ausführt:

„Die Durchführung von Sanierungsarbeiten an den Bühnen ist daher langfristig vorteilhaft für die Erhaltung der Lebensraumvielfalt des betreffenden Oderabschnitts, trotz des vorübergehenden und reversiblen Verlustes von Fischlebensräumen durch Modernisierungsarbeiten.“

Damit bescheinigt die Behörde selbst, dass sie von Verlusten von Fischlebensräumen durch die Modernisierungsarbeiten ausgeht. Wie sie auf dieser Grundlage zu dem Ergebnis gelangen kann, dass eine Verträglichkeit des Vorhabens mit europäischem Habitatschutzrecht gegeben sein soll, erschließt sich wiederum nicht. Hierbei muss auch berücksichtigt werden, dass ein Verweis auf positive Auswirkungen in ferner Zukunft nicht kurzfristige erhebliche Beeinträchtigungen im Wege einer Art Saldierung nicht unbeachtlich machen kann.

Insgesamt verbleiben auch nach den Erwidern der Genehmigungsbehörde und den Feststellungen im Genehmigungsbescheid erhebliche wissenschaftliche Zweifel daran, dass das Vorhaben mit dem Schutzregime der FFH-RL vereinbar ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 6 Abs. 4 FFH-RL. Wie aus dem Umweltbericht (Seite 787, Kap. 10.8.45) hervorgeht, wurden Ausnahmegründe nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL nicht geprüft:

„Da die ordnungsgemäße Bewertung keine signifikanten Auswirkungen auf die Natura-2000-Gebiete ergab, sofern während ihrer Durchführung Minde-

rungsmaßnahmen durchgeführt wurden, wurden keine für die vierte Stufe geeigneten Analysen durchgeführt, insbesondere wurden keine Räumlichkeiten von überwiegendem öffentlichen Interesse analysiert und kein Naturausgleich gemäß Artikel 34 des Naturschutzgesetzes konzipiert.“

Das Vorliegen solcher Gründe ist hier auch nicht ersichtlich, da das Vorhaben in erster Linie der Förderung der Binnenschifffahrt dient und diese rein wirtschaftlichen Gründe keine „zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses“ darstellen. Darüber hinaus wäre für das Eingreifen eines solchen Ausschlussgrundes zusätzlich zu prüfen, ob und inwieweit Alternativlösungen vorhanden sind. Eine solche Prüfung hat bislang jedoch noch nicht stattgefunden.

Damit steht im Ergebnis fest, dass eine Verträglichkeit des Vorhabens mit den Belangen der Habitatschutzrichtlinie auch für die Schutzgebiete auf polnischer Seite nicht festgestellt werden kann.

3. Zwischenergebnis

Das Vorhaben widerspricht aufgrund erheblicher Mängel der Natura-2000-Verträglichkeitsprüfung aktuell sowohl auf deutscher Seite, als auch auf polnischer Seite dem europäischen Habitatschutz. Es ist ausgehend hiervon nicht genehmigungsfähig, weil nicht ohne jeden wissenschaftlichen Zweifel ausgeschlossen werden kann, dass erhebliche Eingriffe in die betroffenen Schutzgebiete durch Bau und Betrieb der Maßnahme erfolgen werden.

II. Umweltverträglichkeitsprüfung (RL 2011/92/EU) und Artenschutz (RL 92/43/EWG)

Das Vorhaben widerspricht auch den Bestimmungen der in der UVP-Richtlinie festgesetzten Anforderungen an Inhalt und Umfang der Umweltverträglichkeitsprüfung und ist mit dem europäischen Artenschutzregime nicht vereinbar.

1. Anforderungen des Art. 3 UVP-RL

Gemäß Artikel 3 UVP-RL Artikel 3 „*identifiziert, beschreibt und bewertet*“ die Umweltverträglichkeitsprüfung in geeigneter Weise nach Maßgabe eines jeden Einzelfalls gemäß den Artikeln 4 bis 12 die unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Projekts auf die Schutzgüter (a) Mensch, Fauna und Flora; (b) Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft; (c) Sachgüter und kulturelles Erbe; (d) die Wechselwirkung zwischen den unter Buchstaben a, b und c genannten Faktoren.

Die Ermittlung der Auswirkungen eines Vorhabens zielt darauf ab, den Sachverhalt und mögliche Umweltauswirkungen zu erforschen und festzustellen, wenn diese für die Planungsentscheidung erheblich sind (sog. Untersuchungsgrundsatz).

Im Rahmen der Ermittlung ist demzufolge eine umfassende Bestandsaufnahme für jedes einzelne Schutzgut erforderlich. Feststellung und Fixierung des Sachverhalts und der entscheidungserheblichen Umweltauswirkungen sind in der anschließenden Beschreibung der ermittelten Umweltauswirkungen vorzunehmen (s.a. Peters/Balla/Hesselbarth, UVP, 4. Aufl. 2019, § 3 Rn. 8). In diesem Zusammenhang ist auch eine voraussagende Abschätzung der Auswirkungen die ein Vorhaben, Plan oder Programm auf die Umwelt hat, einschließlich der „Null-Variante“, vorzunehmen.

Die neutrale Beschreibung der Umweltauswirkungen dient wesentlich der Information und der Transparenz gegenüber Behörden und Öffentlichkeit. Nur auf Grundlage einer ausreichenden Ermittlung und Beschreibung der Umwelt kann die Genehmigungsbehörde ihre eigene Bewertung der Umweltauswirkungen und damit die notwendige Auslegung und die Anwendung der umweltbezogenen Tatbestandsmerkmale der einschlägigen Fachgesetze (gesetzliche Umweltaanforderungen) auf den entscheidungserheblichen Sachverhalt vornehmen (vgl. Art. 3 UVP-RL).

2. Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang IV UVP-RL

Während Art. 3 UVP-RL den Umfang der Umweltverträglichkeitsprüfung und die Schutzgüter näher bestimmt, legt Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Anhang IV UVP-RL den spezifischen Inhalt der Ermittlungen näher fest. Die Regelung konkretisiert, welche Angaben der Projektträger in geeigneter Form den zuständigen Behörden vorzulegen hat, um ihnen die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung des beantragten Projekts zu ermöglichen (siehe EuGH, Urteil vom 07.11.2018, C-461/17, juris Rn. 62).

3. Anforderungen des europäischen Artenschutzes nach Art. 12 Abs. 1 FFH-RL

Hinsichtlich des Schutzes streng geschützter Arten konkretisiert darüber hinaus Art. 12 Abs. 1 FFH-RL Verbotstatbestände, die bei Realisierung der Maßnahme vermieden werden sollen bzw. für die im Falle einer Unvermeidbarkeit eine Genehmigung allein im Wege einer Ausnahmeerteilung nach Art. 16 FFH-RL möglich ist.

Art. 12 Abs. 1 FFH-RL bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;

b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;

c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;

d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.“

4. Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben im vorliegenden Fall

Ausgehend von den Ausführungen unter Ziff. **B.I.2.c)** ist die UVP und der Umweltbericht bereits insoweit lücken- und mangelhaft, als die Unterlagen und Berichte das Ausbaggern als fortlaufende und Jahrzehnte (40 Jahre) währende Unterhaltungsmaßnahme nicht berücksichtigen und die damit verbundenen Auswirkungen weder ermitteln noch bewerten. Gleiches gilt für die damit verbundenen Auswirkungen auf die Verbotstatbestände nach Art. 12 FFH-RL. Insoweit lassen die Unterlagen nicht den Schluss zu, dass diese Maßnahme ohne erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt und ohne Verstoß gegen das Tötungs- (Art. 12 Abs. 1 lit. a) FFH-RL), Störungs- (Art. 12 Abs. 1 lit. b) FFH-RL) oder Zerstörungsverbot von Fortpflanzungs- und Ruhestätten (Art. 12 Abs. 1 lit. d) FFH-RL) realisiert werden könnte.

Des Weiteren bleibt in den Unterlagen unbeachtet, dass es durch das Vorhaben – welches dem Zwecke des Ausbaus des Binnengewässers zu einer höheren Wasserstraßenklasse dient – voraussichtlich zu einer deutlichen Zunahme des Schiffsverkehrs kommen wird. Entsprechend sind auch die Erläuterungen in Kapitel 11.11 unzureichend, da hier allein die Lärmimmissionen auf Grundlage des bestehenden Schiffsverkehrs betrachtet wurden, nicht aber die mit dem Projekt zusätzlich hervorgerufenen Verkehre berücksichtigt wurden. Gleiches gilt entsprechend für die Lärmwirkungen auf die betroffenen und besonders geschützten Arten nach Anhang I und IV der FFH-RL. Schließlich wurde dieser Aspekt auch nicht im Zusammenhang mit den potentiellen Klimaauswirkungen des Vorhabens betrachtet.

Die Mängel und Lücken des wasserrechtlichen Fachbeitrags werden in einem eigenen Kapitel nachfolgend unter Ziff. **B. III.** ausführlich dargestellt. Neben den Verstößen gegen zwingendes Wasserrecht führen die methodischen und fachlich-inhaltlichen Mängel auch zu einer Mangelhaftigkeit der Ermittlung und Bewertung des Schutzguts Wasser im Rahmen der UVP.

In Anknüpfung an die Ausführungen unter Ziff. **B. I. 2. b)** ist weiter festzustellen, dass die artenschutzrechtliche Prüfung für die Arten nach Anhang I und IV der FFH-Richtlinie auf der deutschen Seite der Grenzoder von der Vorhabenträgerin weitgehend unterlassen wurde. Wieder findet sich in den Unterlagen eine Bestandserhebung noch finden sich eine belastbare Bewertung der Auswirkungen der Maßnahmen auf die jeweiligen auf deutscher Seite der Grenzoder betroffenen geschützten Ar-

ten.

Die Vorhabenträgerin hat in Anhang 14 des Umweltberichts eine 274 Seiten umfassende Bestandsaufnahme der im Vorhabengebiet auf polnischer Seite vorkommenden Arten vorgelegt. Diese ist zentrale Unterlage für die darauf aufbauende Bewertung der Auswirkungen auf die Tier- und Pflanzenwelt im Umweltbericht (S. 170 ff.).

Aus Anhang 14 des Umweltberichts („Ergebnisse Naturinventur“) wird offensichtlich, dass die Betrachtung der Arten allein auf der polnischen Seite der Grenzoder stattgefunden hat und Arten und Lebensräume auf deutscher Seite der Grenzoder nicht ermittelt wurden, sondern allein in ausschnittweisen Ableitungen enthalten sind. Diese finden sich insbesondere im Zusammenhang mit Vogelarten, bei denen jeweils „vermutet“ wird, dass sich deren Brutplätze auf deutscher Seite der Grenzoder befinden, konkrete Ermittlungen wurden jedoch nicht durchgeführt.

Beispielhaft sei verwiesen auf folgende Aussagen des Anhangs 14 zum Umweltbericht (Unterstreichungen nicht im Original):

- S. 166: *In den Waldgebieten gibt es bis zu zwei Mittelspechtplätze, überflutete Wiesen dienen auch als Futterplatz für Rotmilan. Auf dieser Strecke war auch regelmäßig Fischadler zu sehen, dessen Nest wahrscheinlich auf der deutschen Seite der Grenze sich befindet.*
- S. 169: *Wenn es jedoch um die Fütterungsgebiete geht, die mit Abschnitt 2 übereinstimmen, haben wir hier die Beobachtung der Fischadler-Fütterung, der wahrscheinlich auf der deutschen Seite brütet, Wiesenweihe, dessen Nest sich irgendwo in der Nähe von Łógi Górzycie befindet, sowie Seeadler und Schwarzstorch, die regelmäßig während der Brutzeit in der Nähe von Kostrzyn gesehen wurden.*
- S. 187: *Ein großer Teil der beobachteten Gänseschwärme wurde regelmäßig im Ausland gesehen. Besonders in der Nähe von Gozdowice, wo Gänse Auenland sowie Altwasser genutzt haben, auf deutscher Seite im Verlauf des 7. Abschnitts und bei Zatoń Dolna.*
- S. 188: *Auf dem Abschnitt 4. wurden sehr große Konzentrationen von Gänsen und Höckerschwan direkt unterhalb von Gozdowice gefunden, jedoch hauptsächlich haben sie sich auf deutscher Seite konzentriert.*

Im Übrigen finden sich keine Ausführungen zu Untersuchungen, d.h. zu Ermittlungen und Bewertungen hinsichtlich einer Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem europäischen Artenschutz gemäß Art. 12 FFH-RL auf der deutschen Seite der Grenzoder. Soweit eingangs in der Anlage 14 im Rahmen des Untersuchungsumfangs dargelegt wird, der Untersuchungsraum sei „das Flussbett mit angrenzenden Bereichen, im Bereich von ca. 200-300 m an beiden Seiten von Uferhängen an Orten und Umgebung geplanter Arbeiten“ (Anhang 14 zum Umweltbericht, Ziff. 1, S. 14), ergibt sich nach Durchsicht der vorgenommenen Ermittlung, dass sich diese Aussage allein auf den polnischen Teil der Grenzoder beziehen kann, weil im Übrigen in der Unterlage keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass auch Untersuchungen auf deutscher Seite der Grenzoder stattgefunden hätten. Hierfür spricht auch, dass in den Unterlagen jeweils das Vorkommen der behandelten Arten in Polen erläutert wird und sich dann bei der Benennung der Fundorte der jeweiligen Art allein Angaben von Fundorten polnischer Gebiete finden. Für eine Verbildlichung dieser Vorgehensweise sei auf die Seiten 216 ff. mit den Abbildungen 108 ff. des Anhangs 14 zum Umweltbericht verwiesen. Die dort aufgeführten Lebensräume für Fledermäuse befinden sich allesamt auf polnischem Gebiet. Der dargestellte Untersuchungsraum endet jeweils in der Mitte der Grenzoder. Eine entsprechende Abbildung für Gebiete auf dem deutschen Ufer der Grenzoder finden sich im gesamten Dokument nicht.

Des Weiteren beschränken sich die ermittelten Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt und insbesondere die Auswirkungen auf den Artenschutz im Wesentlichen allein auf die mit der Errichtung verbundenen, d.h. baubedingten Auswirkungen. Wie bereits im Einwendungsverfahren von mehreren Parteien vorgetragen wurde und unter anderem auch mit dem Gutachten des Leibniz-Institut für Gewässerökologie und Binnenfischerei (IGB) aus 2018 (a.a.O. S. 5) fachgutachterlich bemängelt wurde, werden hingegen die dauerhaften Auswirkungen des Vorhabens und des Vorhabenbetriebs lediglich in einzelnen Nebensätzen erwähnt, jedoch keiner umfassenden Prüfung und Bewertung unterzogen. Ausgehend von den im Verfahren vorgelegten Unterlagen, insbesondere der UVP und der damit verbundenen Dokumente, sind konkrete Aussagen zum Umfang und zur Bedeutung von Habitatverlusten und zu Verlusten zu Lebensraumtypen oder Arten, in den Unterlagen nicht zu finden.

Die Ermittlung und Bewertung artenschutzrechtlicher Verbotsstatbestände ist grob unvollständig und nimmt entgegen den

unionsrechtlichen Anforderungen die zentralen Prüfungen nicht vor.

Beispielhaft sei verwiesen auf Tab. 10.6 auf Seite 491 im Umweltbericht. Hier wird bezogen auf die Art „Grüne Flussjungfer – Ophiogomphus cecilia“ festgestellt, dass sämtliche Verbotstatbestände nach Art. 12 Abs. 1 FFH-RL verwirklicht werden:

„Kollision mit Investitionen - Aufscheuchen und Störung, Zerstörung von Lebensräumen, deren Brut-, Aufzucht-, Ruhe-, Migrations- und Nahrungsgebiete; Zerstörung von Eiern oder Entwicklungsformen. Die Arbeit mit Wasser wird jedoch nur geringfügige, punktuelle Auswirkungen auf die Population der Grüne Flussjungfer haben. Durch die gleichmäßige Verteilung dieser Art entlang des Oderufers wird sich die Population sehr schnell erholen.“

Trotz dieser Feststellung der Verwirklichung von Verbotsstatbeständen, erfolgt eine aus diesem Grunde notwendige Ausnahmeprüfung nach Art. 16 FFH-RL nicht.

Darüber hinaus verdeutlicht diese Textstelle eine Grundproblematik der vorgelegten Unterlagen. Die Unterlagen verkennen, dass die Verbotstatbestände teilweise einen individuenbezogenen Ansatz verfolgen, teilweise einen populationsbezogenen Ansatz. Während für die Verwirklichung des Verbots der Störung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten darauf abgestellt werden darf, ob sich die Maßnahme und die damit verbundenen Störungen auf den Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art auswirkt, d.h. ob sich dieser verschlechtert oder nicht, kommt es für die Verwirklichung von Tötungstatbeständen oder die Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten allein auf die jeweiligen Individuen oder die einzelnen Fortpflanzungs- und Ruhestätten an. Ein gesetzliches Verbot liegt bei letzteren bereits dann vor, wenn einzelne Individuen getötet werden oder einzelne Fortpflanzungs- und Ruhestätten durch die Maßnahme zerstört werden. Ob sich dies darüber hinaus auf die jeweilige Population auswirkt, ist für die Verwirklichung dieser Tatbestände unbeachtlich und erst im Falle einer Ausnahmeprüfung nach Art. 16 FFH-RL relevant. Eine solche Ausnahmeprüfung ist jedoch nicht erfolgt.

Des Weiteren sei für das Störungsverbot darauf hingewiesen, dass Voraussetzung für die Prüfung des Störungstatbestandes zunächst die Festlegung und Definition der jeweiligen lokalen Population einer Art ist. Nur wenn diese konkret bestimmt wird, kann überhaupt festgestellt werden, ob sich die Maßnahme und

die damit verbundenen Störungen auf den Erhaltungszustand der lokalen Population auswirken. Eine solche Festlegung oder Bestimmung der jeweiligen lokalen Population findet sich in den Unterlagen allerdings nicht. Insoweit kann auch nicht nachvollzogen werden, auf Grundlage welcher Erkenntnisse die Vorhabenträgerin zu ihrer Bewertung gelangt ist, dass keine Auswirkung auf die – nicht näher definierte – Population vorliegen sollte.

Schließlich verdeutlicht die zitierte Textstelle noch ein weiteres Fehlverständnis der Vorhabenträgerin. Diese nimmt für die Art „Grüne Flussjungfer – Ophiogomphus cecilia“ an, dass sich die Population „sehr schnell erholen“ wird, d.h. dass die Population zunächst aber einmal erheblich beeinträchtigt und dezimiert wird. Ausgehend hiervon wäre behördlicherseits zu prüfen gewesen, ob eine Ausnahme von den Verbotstatbeständen nach Art. 16 FFH-RL gewährt werden kann und ob insoweit entsprechende Ausnahmegründe vorliegen. Eine solche Prüfung findet sich im Umweltbericht jedoch nicht.

Vielmehr verdeutlichen die nachfolgenden Beispiele, dass die Verwirklichung zahlreicher Tötungs-, Störungs- und Zerstörungstatbestände mit dem Vorhaben verbunden ist und die Prüfung einer Ausnahme nicht vorgenommen wurde, sondern auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wurde:

- Hinsichtlich der **Reptilien und Amphibien** und mithin auch zu den nach Anhang IV der FFH-RL geschützten jeweiligen Arten führt der Umweltbericht auf Seite 499 pauschal aus:

„Aufgrund der Vielfalt der für bestimmte Amphibien- oder Reptilienarten geeigneten Lebensräume entlang den in der Bestandsaufnahme erfassten Oderufern können Kollisionen und deren Größe, d.h. Häufigkeit, zum jetzigen Zeitpunkt nicht abgeschätzt werden. Mögliche Kollisionen werden punktbezogen sein und somit den Zustand der einzelnen Herpetofauna-Populationen nicht wesentlich beeinflussen. Diese Fragen werden in der Phase des Antrags auf Genehmigung zur Abweichung von den Verboten für geschützte Tierarten behandelt, wenn sie für ihre Erlangung erforderlich sind.“

- Bei diversen streng geschützten **Vogelarten** konstatiert der Umweltbericht Störungen und teilweise Brutverluste. Dies betrifft z.B. die Arten Neuntöter, Knäkente, Mittelspecht, Karmingimpel, Flussuferläufer, Kiebitz, Grünspecht, Turmfalke u.a.

Für weitere streng geschützte Arten, wie z.B. den „Höcker-
schwan“ finden sich keinerlei Ausführungen zu den Auswir-
kungen der Maßnahme auf diese Art, obwohl ein Vorkommen
im Umweltbericht festgestellt wurde.

- Für sämtliche im Untersuchungsgebiet betrachteten **Hummel-
arten** wird auf Seite 490 f. im Umweltbericht wie folgt resü-
miert:

*„Mögliche Kollisionen, z.B. im Zusammenhang mit der
Gründung von Lagerplätzen, sind punktuell und vorüber-
gehend und haben daher keine wesentlichen negativen
Auswirkungen auf den Zustand der Insektenpopulationen.
Diese Fragen werden in der Phase des Antrags auf Ge-
nehmigung zur Abweichung von den Verboten für ge-
schützte Tierarten behandelt, wenn sie für ihre Erlangung
erforderlich sind.“*

- Für zahlreiche geschützte **Fischarten**, wie z.B. den Gold-
Steinbeisser, Rapfen, Golfstör, Steinbeisser, Flussneunauge,
Schlammpeitzger, Meererneunauge, Bitterling, Weißflossen-
Gründling, Atlantischer Lachs (siehe Umweltbericht S. 863),
werden ebenfalls Tötungstatbestände und Zerstörungen von
Brut- und Fortpflanzungsstätten erwartet:

*„Die erwarteten Auswirkungen der Arbeiten auf die Icht-
hyo-Fauna werden hauptsächlich mit der physischen Zer-
störung von Lebensräumen und Fischen innerhalb der
Buhnen und den daraus resultierenden Regelungsbauten
zusammenhängen, die im Laufe der Arbeiten in das Pro-
jekt (auf polnischer Seite) einbezogen wurden. Darüber
hinaus wird erwartet, dass bei Erdarbeiten Schwebstoffe
in das Wasser eindringen, um Ausläufer und andere Re-
gelungsbauwerk zu rekonstruieren und anschließend
während der Wartungsphase zu baggern. Dies ist beson-
ders gefährlich während der Laichzeit wichtiger Fischar-
ten an der Oder (März-Juni). Die Daten der Arbeiten wur-
den an die Laichzeiten angepasst. Das Risiko von Verlus-
ten bei Eiern und Jungfischen, die besonders anfällig für
die Auswirkungen einer erhöhten Konzentration von
Schwebstoffen sind, wurde minimiert und minimiert, um
den Zufluss von Schwebstoffen während der Herbstmig-
ration von Lachs und Flusslamprey zu verringern. Die
Auswirkungen auf bestimmte Arten der Ichthyofauna an
der Oder werden in Kapitel 10 beschrieben, die Analyse
des angenommenen Leistungsumfangs zeigt die Möglich-
keit des Auftretens ungünstiger Faktoren für die Icht-*

hyofauna im Stadium der Umsetzung. Dies sind in der Regel kurzfristige und reversible Auswirkungen, aber einige von ihnen können bis zu 6 Jahre dauern (Wiederherstellung erschöpfter Fischbestände). Um diese Prozesse zu beschleunigen, wurden neben der Die geschilderten Beispiele stellen nur ausschnittsweise die insgesamt rechtlich und fachlich mangelhafte Vorgehensweise bei der Ermittlung und Bewertung potentieller Beeinträchtigungen von geschützten Arten dar.“

Hier sind zwar nachträgliche Maßnahmen zur Minimierung der Populationsverluste vorgesehen. Diese können die Verwirklichung der Verbotstatbestände nicht ausschließen und stellen auch keine vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen dar.

Wie vor dem Hintergrund der hier aufgezeigten Beispiele im Rahmen der behördlichen Entscheidung die Vereinbarkeit des Vorhabens mit natur- und artenschutzrechtlichen Belangen bescheinigt werden kann, ist schlichtweg unverständlich. Denn der Umweltbericht lässt in Ermangelung einer Ausnahmeprüfung gerade nicht den Schluss zu, dass das Vorhaben mit diesem Belang vereinbar ist. Vielmehr ergibt sich ohne eine solche Prüfung die gegenteilige Annahme, dass das Vorhaben aufgrund der Verwirklichung von Verbotstatbeständen nicht realisiert werden darf, weil es gegen Unionsrecht verstößt.

Im Ergebnis ist sowohl die Prüfung der Umweltverträglichkeit des Vorhabens grob mangelhaft erfolgt, als auch die Prüfung des europäischen Artenschutzes. Die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Vorgaben der UVP-RL und der FFH-RL kann insoweit nicht festgestellt werden.

III. Unvereinbarkeit des Vorhabens mit den Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie

Das Vorhaben ist auch mit den wasserrechtlichen Bewirtschaftungszielen für Oberflächengewässer und Grundwasser aus Art. 4 Abs. 1 Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) nicht vereinbar.

Vorab sollen auch hier die maßgeblichen Vorgaben der Rechtsprechung des EuGH für die Prüfung der wasserrechtlichen Umweltziele dargestellt und sodann die Verstöße gegen Art. 4 Abs. 1 WRRL anhand der Genehmigungs- und Planunterlagen begründet werden.

1. Vorgaben der Prüfung der wasserrechtlichen Umweltziele

Vorab sollen die Kriterien und Vorgaben der Prüfung der Umweltziele der WRRL anhand der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH dargelegt werden, um deren Einhaltung in der vorliegenden Genehmigungsentscheidung überprüfen zu können.

Insgesamt verfolgt die WRRL ein Endziel in Form der Herstellung des guten Zustands aller Gewässer zum maßgeblichen Zeitpunkt (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 37, juris):

„Somit besteht das Endziel der Richtlinie 2000/60 darin, durch eine konzertierte Aktion bis zum Jahr 2015 einen „guten Zustand“ aller Oberflächengewässer der Union zu erreichen.“

Für die Oberflächengewässer besteht dieses Endziel in dem Erreichen des guten ökologischen und guten chemischen Zustands oder Potentials, für das Grundwasser in der Erreichung des guten mengenmäßigen und chemischen Zustands. Die Gewässer werden dabei zur besseren Verwaltung in Oberflächenwasserkörper (OWK) und Grundwasserkörper (GWK) eingeteilt (so *Möckel/Bathe*, DVBl. 2013, (220) 223 unter Verweis auf European Water Directors, CIS Guidance Document No. 2, Identification of water bodies, 2003, S. 2).

Grundsätzlich gelten die Umweltziele der WRRL für alle Gewässer, unabhängig davon, ob diese als Wasserkörper (WK) eingeteilt worden sind. Somit sind auch sog. Kleingewässer mit Blick auf die Umweltziele der WRRL zu betrachten (European Water Directors, CIS Guidance Document No. 2, Identification of water bodies, 2003, S. 2, 12).

Zur Erreichung des Ziels enthält die WRRL in Art. 4 Abs. 1 WRRL mehrere eigenständige Umweltziele für OWK und GWK, insbesondere das Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot bzw. Zielerreichungsgebot. Diese müssen getrennt voneinander betrachtet und immer eigenständig geprüft werden (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 41, juris):

„Sowohl die Verbesserungspflicht als auch die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands der Wasserkörper dienen zur Erreichung der vom Unionsgesetzgeber angestrebten qualitativen Ziele, nämlich der Erhaltung oder Wiederherstellung eines guten Zustands, eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands der Oberflächengewässer.“

Insbesondere ist das Verbesserungsgebot nicht ein Teil des Verschlechterungsverbots (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 49, juris):

„Die Europäische Kommission macht in ihren schriftlichen Erklärungen geltend, dass das Verbot der Verschlechterung des Zustands der Wasserkörper eine Zielvorgabe des Gebots seiner Verbesserung sei. Hierzu ist festzustellen, dass der Unionsgesetzgeber der Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands der Wasserkörper einen eigenständigen Status verliehen hat, so dass sie sich nicht auf ein Instrument im Dienst der Pflicht zur Verbesserung des Zustands der Wasserkörper beschränkt.“

Bei den Umweltzielen aus Art. 4 Abs. 1 WRRL handelt es sich nicht nur um bloße programmatische Verpflichtungen innerhalb der Bewirtschaftungsplanung, sondern diese sind auch bei einzelnen Vorhaben zu beachten (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 73, juris):

„Demzufolge beschränkt sich Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/60 nicht auf die programmatische Formulierung bloßer Ziele der Bewirtschaftungsplanung, sondern entfaltet – sobald der ökologische Zustand des betreffenden Wasserkörpers festgestellt ist – in jedem Abschnitt des nach dieser Richtlinie vorgeschriebenen Verfahrens verbindliche Wirkungen.“

Verstößt ein Vorhaben dabei gegen die Umweltziele oder ein Umweltziel, ist die Genehmigung zu versagen (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 51, juris):

„In Anbetracht aller vorstehenden Erwägungen ist auf die erste und die vierte Frage zu antworten, dass Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i bis iii der Richtlinie 2000/60 dahin auszulegen ist, dass die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme verpflichtet sind, die Genehmigung für ein konkretes Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächenwassers bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet.“

Ein Verstoß gegen die Umweltziele des Art. 4 Abs. 1 WRRL durch ein Vorhaben liegt nur dann nicht vor, wenn eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL erteilt worden ist (EuGH, Urteil vom 04. Mai 2016 – C-346/14 –, Rn. 64, juris):

„Es ist darauf hinzuweisen, dass vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme jede Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers zu vermeiden ist. Die Pflicht zur Vermeidung einer solchen Verschlechterung bleibt daher in jedem Stadium der Durchführung der Richtlinie 2000/60 verbindlich und gilt für jeden Typ und damit für jeden Zustand eines Oberflächenwasserkörpers, für den ein Bewirtschaftungsplan erlassen wurde. Der betreffende Mitgliedstaat ist folglich verpflichtet, die Genehmigung eines Vorhabens zu versagen, wenn es geeignet ist, den Zustand des fraglichen Wasserkörpers zu verschlechtern oder die Erreichung eines guten Zustands der Oberflächenwasserkörper zu gefährden, es sei denn, das Vorhaben fällt unter eine der in Art. 4 Abs. 7 dieser Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 1. Juli 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433, Rn. 50).“

Eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL kann nur dann erteilt werden, wenn die darin genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind bzw. vorliegen (EuGH, Urteil vom 04. Mai 2016 – C-346/14 –, Rn. 65, juris):

„So hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Vorhaben, wenn es negative Auswirkungen im Sinne von Art. 4 Abs. 7 dieser Richtlinie für das Gewässer entfalten könnte, zumindest dann genehmigt werden kann, wenn die in Art.

4 Abs. 7 Buchst. a bis d dieser Richtlinie genannten Bedingungen erfüllt sind (Urteil vom 11. September 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias u. a., C-43/10, EU:C:2012:560, Rn. 67 und 69).“

Die in Art. 4 Abs. 7 lit. a – d WRRL genannten Voraussetzungen sind folgende:

- Es werden alle praktikablen Vorkehrungen getroffen, um die negativen Auswirkungen auf den Zustand des Wasserkörpers zu mindern;
- die Gründe für die Änderungen werden in dem in Artikel 13 genannten Bewirtschaftungsplan für das Einzugsgebiet im einzelnen dargelegt, und die Ziele werden alle sechs Jahre überprüft;
- die Gründe für die Änderungen sind von übergeordnetem öffentlichem Interesse und/oder der Nutzen, den die Verwirklichung der in Absatz 1 genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, wird übertroffen durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung; und
- die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Wasserkörpers dienen sollen, können aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden.

Das Vorliegen der Ausnahmegründe bzw. Voraussetzungen ist im Einzelnen darzulegen (EuGH, Urteil vom 04. Mai 2016 – C-346/14 –, Rn. 66, juris):

„Um festzustellen, ob der Bescheid von 2007 unter Wahrung der in Art. 4 Abs. 7 der Richtlinie 2000/60 vorgesehenen Anforderungen ausgestellt worden ist, ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob erstens alle praktikablen Vorkehrungen getroffen wurden, um die negativen Auswirkungen des streitigen Vorhabens auf den Zustand des betroffenen Wasserkörpers zu mindern, ob zweitens die Gründe für dieses Vorhaben im Einzelnen dargelegt wurden, ob drittens das Vorhaben von übergeordnetem öffentlichem Interesse ist und/oder der Nutzen, den die Verwirklichung der in Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, durch den Nutzen der Umsetzung dieses Vorhabens für

die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroufen wird, und ob viertens die nutzbringenden Ziele, denen das Vorhaben dienen soll, aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. September 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias u. a., C-43/10, EU:C:2012:560, Rn. 67).“

Dabei hat die Genehmigungsbehörde zu prüfen und festzustellen, dass alle Voraussetzungen einer Ausnahme vorliegen (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 75, juris):

„Genauer gesagt, kann ein Projekt – wie vom Gerichtshof bereits entschieden –, wenn es negative Auswirkungen auf die Gewässer entfalten könnte, nur dann genehmigt werden, wenn die in Art. 4 Abs. 7 Buchst. a bis d dieser Richtlinie genannten Bedingungen erfüllt sind. Unbeschadet der Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung obliegt es den für die Genehmigung eines Projekts zuständigen nationalen Behörden, vor der Genehmigung zu prüfen, ob diese Bedingungen erfüllt sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 1. Juni 2017, Folk, C-529/15, EU:C:2017:419, Rn. 36 und 39).“

Innerhalb der Entscheidung der Erteilung einer Ausnahme müssen dabei die Belange der WRRL und des Vorhabens gegeneinander abgewogen werden (EuGH, Urteil vom 04. Mai 2016 – C-346/14 –, Rn. 74, juris):

„Es ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die nationalen Behörden im vorliegenden Fall den erwarteten Nutzen des streitigen Vorhabens und die sich daraus ergebende Verschlechterung des Zustands des Oberflächenwasserkörpers der Schwarzen Sulm gegeneinander abgewogen haben. Auf der Grundlage dieser Abwägung durften sie annehmen, dass dieses Vorhaben zu einem Nutzen für die nachhaltige Entwicklung führe, dass alle praktikablen Vorkehrungen getroffen worden seien, um die negativen Auswirkungen dieses Vorhabens auf den Zustand des Oberflächenwasserkörpers zu mindern, und dass die Ziele dieses Vorhabens nicht aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellten, erreicht werden könnten.“

Einer Ausnahmeerteilung muss dabei eine fehlerfreie Ermittlung des IST-Zustands des betroffenen Gewässerkörpers und Auswirkungsprognose vorangehen. Es bedarf somit in einem ersten Schritt einer fehlerfreien Ermittlung des IST-Zustands der von dem Vorhaben betroffenen Wasserkörper. Für die Wasserkörper ist davon ausgehend eine Auswirkungsprognose bezüglich jedes einzelnen Wasserkörpers sowie hinsichtlich der jeweiligen Umweltziele (Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot) anzustellen. Die Kriterien und der rechtliche Rahmen der Auswirkungsprognose bestimmen sich aus der WRRL und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH. Die Methodik der Auswirkungsprognose muss diesen Kriterien und Vorgaben damit entsprechen und muss transparent dargelegt werden. In der Auswirkungsprognose sind sämtliche (mittel- und unmittelbare) betriebs-, anlage-, und baubedingten Wirkungen des Vorhabens zu untersuchen.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Schwelle für die Annahme eines Verstoßes gegen die Umweltziele niedrig sein muss (sowohl für Verschlechterungsverbot als auch Verbesserungsgebot) (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 67, juris):

„Was die Kriterien angeht, anhand deren auf eine Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers geschlossen werden kann, ist darauf hinzuweisen, dass sich aus der Systematik von Art. 4 der Richtlinie 2000/60 und insbesondere dessen Abs. 6 und 7 ergibt, dass Verschlechterungen des Zustands eines Wasserkörpers, seien sie auch vorübergehend, nur unter strengen Bedingungen zulässig sind. Folglich muss die Schwelle, bei deren Überschreitung ein Verstoß gegen die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers vorliegt, niedrig sein.“

Dies bedeutet, dass sowohl lokale Verschlechterungen als auch bloße temporäre Beeinträchtigungen bereits einen Verstoß gegen die Umweltziele begründen. Der EuGH hat dies für lokale Verschlechterungen ausgeführt und einer einschränkenden Auslegung der Vorschriften eine Absage erteilt (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 - C-535/18-, Rn. 111 - 112, 118 juris):

„Im Übrigen ist, um die Zweifel des vorlegenden Gerichts daran auszuräumen, inwieweit zur Prüfung, ob eine Verschlechterung des chemischen Zustands eines Wasserkörpers vorliegt, lokal festgestellte Veränderungen der Schadstoffkonzentration zu berücksichtigen sind, darauf

hinzuweisen, dass Anhang V Rn. 2.4 der Richtlinie 2000/60 die Hauptkriterien für die Überwachung des chemischen Zustands des Grundwassers festlegt. Die vom vorlegenden Gericht ausdrücklich angeführte Rn. 2.4.5 dieses Anhangs enthält Anforderungen an die Interpretation und Darstellung.

Zwar sieht letztere Bestimmung vor, dass zur Einstufung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers als „gut“ oder „schlecht“ die Ergebnisse der einzelnen Überwachungsstellen eines Wasserkörpers zusammengesetzt werden, doch folgt daraus nicht, dass für die Feststellung einer Verschlechterung dieses Zustands der gesamte Grundwasserkörper beeinträchtigt sein muss.“

„Folglich ist eine Verschlechterung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. b Ziff. i der Richtlinie 2000/60 schon dann festzustellen, wenn eine Qualitätskomponente an nur einer Überwachungsstelle nicht erfüllt wird.“

Hinsichtlich vorübergehender (temporärer) Verschlechterungen ist festzustellen, dass diese nur dann nicht dem Verschlechterungsverbot unterfallen, wenn diese auf natürlichen Ursachen oder Unfällen beruhen (vgl. Art. 4 Abs. 6 WRRL). Eine temporäre Verschlechterung, die durch ein Vorhaben hervorgerufen wird, stellt damit eine Verschlechterung des Zustands und vorbehaltlich einer Ausnahme einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot dar.

Daneben unterliegen die Umweltziele keiner Relativierung durch eine Interessenabwägung oder durch Irrelevanzschwellen (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 68, juris; EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 119, juris):

„Entgegen dem Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland lässt sich eine im Wesentlichen auf eine Abwägung der negativen Auswirkungen auf die Gewässer gegen die wasserwirtschaftlichen Interessen gestützte Auslegung, wonach lediglich „erhebliche Beeinträchtigungen“ eine Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers darstellen, nicht aus dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2000/60 ableiten. Zudem ist festzustellen, dass eine solche Auslegung, wie der Kläger des Ausgangsverfahrens ausführt, die in dieser Richtlinie getroffene Unterscheidung zwischen der Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands eines

Wasserkörpers und den in ihrem Art. 4 Abs. 7 vorgesehenen Gründen für eine Ausnahme außer Acht lässt, da nur Letztere Elemente für eine Interessenabwägung enthalten.“

„Nach alledem ist auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 4 Abs. 1 Buchst. b Ziff. i der Richtlinie 2000/60 dahin auszulegen ist, dass von einer projektbedingten Verschlechterung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers sowohl dann auszugehen ist, wenn mindestens eine der Qualitätsnormen oder einer der Schwellenwerte im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2006/118 überschritten wird, als auch dann, wenn sich die Konzentration eines Schadstoffs, dessen Schwellenwert bereits überschritten ist, voraussichtlich erhöhen wird. Die an jeder Überwachungsstelle gemessenen Werte sind individuell zu berücksichtigen.“

Die Umweltziele sind mit Blick auf die Qualitätskomponenten (QK) und deren Parameter oder einen Stoff zu bewerten (vgl. Anhang V WRRL) (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 100, juris):

„In Anbetracht dieser Gesichtspunkte ist der Begriff der „Verschlechterung des Zustands“ von Gewässern im Hinblick auf eine Qualitätskomponente oder einen Stoff auszulegen. Auf diese Weise behält die Pflicht zur Verhinderung der Verschlechterung des Zustands eines Wasserkörpers ihre volle praktische Wirksamkeit, vorausgesetzt, sie umfasst jede Veränderung, die geeignet ist, die Verwirklichung des Hauptziels der Richtlinie 2000/60 zu beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 1. Juli 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433, Rn. 66).“

Die Auslegung des Verschlechterungsverbots mit Blick auf die Umweltqualitätsnormen und Qualitätskomponenten gilt gleichermaßen für Oberflächenwasserkörper als auch für Grundwasserkörper, auch wenn für Grundwasserkörper nicht der ökologische Zustand oder das Potential, sondern der mengenmäßige und chemische Zustand bewertet werden muss (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 94, juris):

„Trotz dieser Unterschiede in der Art und Weise, wie der Zustand der Wasserkörper ermittelt wird, je nachdem, ob es sich um Oberflächengewässer oder um Grundwasser handelt, ist aber festzustellen, dass die Tragweite des

Begriffs der „Verschlechterung des Zustands“ von Gewässern unabhängig von der Art des betroffenen Gewässers durch dieselben Grundsätze determiniert wird.“

Für das Verschlechterungsverbot in Bezug auf die Oberflächenwasserkörper und den ökologischen Zustand bzw. das ökologische Potential ist somit ein sog. Sprung einer Qualitätskomponente hin zu einer schlechteren Einstufung zu prüfen. Für die bereits in der niedrigsten Klasse eingestufteten Qualitätskomponenten ist jede weitere negative Einwirkung eine Verschlechterung des Zustands (sog. Status Quo-Theorie). Der EuGH fasst dies wie folgt zusammen (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 70, juris):

„Nach alledem ist auf die zweite und die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass der Begriff der Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2000/60 dahin auszulegen ist, dass eine Verschlechterung vorliegt, sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V der Richtlinie um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i dar.“

Für den chemischen Zustand des Grundwassers hat EuGH bereits ausdrücklich geurteilt, dass das Verschlechterungsverbot ebenfalls in dieser Auslegung auf den chemischen und mengenmäßigen Zustand anzuwenden ist (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 119, juris):

„Nach alledem ist auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 4 Abs. 1 Buchst. b Ziff. i der Richtlinie 2000/60 dahin auszulegen ist, dass von einer projektbedingten Verschlechterung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers sowohl dann auszugehen ist, wenn mindestens eine der Qualitätsnormen oder einer der Schwellenwerte im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2006/118 überschritten wird, als auch dann, wenn sich die Konzentration eines Schadstoffs, dessen Schwellenwert bereits überschritten ist, voraussichtlich erhöhen wird. Die an jeder Überwachungsstelle gemessenen Wer-

te sind individuell zu berücksichtigen.“

Für das Verbesserungsgebot ist zu prüfen, ob ein Vorhaben die Zielerreichung zum maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet, also die Zielerreichung unmöglich macht oder ohne Weiteres nicht von der Zielerreichung ausgegangen werden kann.

Zusammenfassend sind grundsätzlich in der Auswirkungsprognose und einer Genehmigungsentscheidung entsprechend den vorgenannten Kriterien der Rechtsprechung folgende Fragen zu beantworten:

- Sind vorhabenbedingt Verschlechterungen des chemischen Zustands und des ökologischen Zustands (Potenzials) der Oberflächengewässer zu erwarten?
 - Sind Verschlechterungen des mengenmäßigen und chemischen Zustands des Grundwassers durch das Vorhaben zu erwarten?
 - Bleiben der gute chemische Zustand und der gute ökologische Zustand (Potenzial) der Oberflächengewässer bei Realisierung des Vorhabens bestehen beziehungsweise erreichbar?
 - Bleiben der gute mengenmäßige und gute chemische Zustand der Grundwasserkörper bei Realisierung des Vorhabens bestehen beziehungsweise erreichbar?
2. Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer

Ausgehend von den vorhergehend dargestellten Kriterien und Vorgaben für die WRRL-Vereinbarkeitsprüfung ist festzustellen, dass die Genehmigungsentscheidung gegen das Verschlechterungsverbot verstößt.

a) Fehlerhafte Methodik

Der Genehmigungsentscheidung sowie den ihr zugrundeliegenden Genehmigungsunterlagen der Vorhabenträgerin liegen schon eine fehlerhafte Methodik der Prüfung zugrunde. Die Methodik der Prüfung wird in der Genehmigungsentscheidung nur unzureichend in den Planunterlagen dargestellt und ist somit intransparent. Anhand der Aussagen innerhalb der Genehmigungs begründung und

des Umweltberichts bzw. Umweltverträglichkeitsstudie (UVS) lässt sich jedoch nachvollziehen, dass innerhalb der Prüfung kein Sprung einer Qualitätskomponente oder Überschreitung eines Grenzwerts für eine Umweltqualitätsnorm untersucht wurde bzw. in nachvollziehbarer Weise ausgeschlossen worden ist. Der Entscheidung liegt somit keine Methodik zugrunde, die der Auslegung des Verschlechterungsverbots durch den EuGH entspricht (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 70, juris; EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 119, juris).

Vielmehr ist in der Genehmigungsentscheidung und der UVS allgemein von einer Verschlechterung die Rede, ohne genau zu klären, worin diese überhaupt besteht. Auch die maßgebliche Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des Verschlechterungsverbots wird nicht erwähnt. Anhand der Aussagen zur Methodik in der UVP – die durch die Genehmigungsentscheidung bestätigt wurde – ist ersichtlich, dass die zutreffende Auslegung des Verschlechterungsverbot durch den EuGH (vgl. (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –) schon deshalb nicht beachtet und angewendet werden konnte, weil sich die Methodik nach einer Unterlage aus dem Jahr 2014 (mit Rechtsstand 18.03.2011) richtet, somit einen rechtlichen Stand weit vor dem EuGH-Urteil zum Verschlechterungsverbot aus dem Jahr 2015 aufweist. So heißt es in der UVS dazu (S. 426, Fehler im Original):

*„Im Bereich der Prognose der Auswirkungen auf den Oberflächenwasserkörper wurde Methodik und Parametrisierung der Auswirkungen auf die einzelnen Elemente der Bewertung des Zustands / Potential des Wassers aus der Studie „Rezessive Beurteilung des Zustands der Gewässer für die Bedürfnisse der individuellen Analyse in Übereinstimmung mit der Wasserrahmenrichtlinie der Projekte, die aus Mitteln der EU mitfinanziert werden. Bericht - methodische Fragen der rezessiven Beurteilung der einheitlichen Oberflächenwasserkörper - Synthese, OW-R-003-01 | August 2014“ verwendet, dass in **2014** im Auftrag von KZGW von einem Konsortium der Firma Ove Arup SA und des Instituts für Binnenfischerei und Richtlinien von KZGW „Grundsätze für **Verifizierung der Bedingungen von Art 4 Abs. 7** der Wasserrahmenrichtlinie in Bezug auf die Projekte des Hochwasserschutzes in dem **rechtlichen***

Stand vor und nach dem 18. März 2011 mit den Richtlinien zur Beurteilung des Einflusses/Auswirkungen des Projekts auf die Ziele des Wasserschutzes im Sinne des Art. 4.1 der WRL, sowie geltenden Rechtsvorschriften", KZGW 2011, entwickelt wurde,“

Auch ist aus der Beschreibung der Methodik in der UVP ersichtlich, dass gerade kein Sprung einer Qualitätskomponente oder Umweltqualitätsnorm untersucht wurde, sondern vielmehr eine Einteilung der Auswirkungen in erhebliche oder wesentliche Auswirkungen erfolgt ist, wie es der EuGH bereits im Rahmen der Auslegung des Verschlechterungsverbots abgelehnt hat (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 68, juris). Zugleich werden lokale Auswirkungen als nicht bewertungsrelevant charakterisiert. So heißt es zur ungeeigneten Methodik in der UVS (574, Fehler im Original):

„In dem nachstenden Kapitel ist folgende Skala zwecks Bezeichnung der Intensität des Vorhauseinflusses auf die biologischen Elemente der Beurteilung des Zustands oder des ökologischen Potentials (nach der WRL) ausgenutzt worden:

schwach – es wird das Auftreten von vorübergehenden, aussetzenden, negativen Auswirkungen mit einem kleinen Umfang, die keinen wesentlichen Einfluss auf den Zustand der biologischen Elemente und für die ETOG bestimmten Umweltziele haben, vorgesehen.

mäßig – es wird das Auftreten von mittelfristigen, aussetzenden Auswirkungen von einem lokalen Charakter, die keinen wesentlichen Einfluss auf den Zustand der biologischen Elemente und für die ETOG bestimmten Umweltziele haben, vorgesehen.

wesentlich – es wird das Auftreten von mittel- oder langfristigen, negativen Auswirkungen, die den Erhaltungsstand der Schutzgegenstände vorübergehend verschlechtern können, den Prozess der Erreichung des guten Zustands bzw. Potentials der biologischen Elemente und der für die ETOG bestimmten Umweltziele vorübergehend beeinflussen können, vorgesehen.

bedeutend – es wird das Auftreten von langfristigen

www.baumann-rechtsanwaelte.de

oder dauerhaften, negativen Auswirkungen, deren Resultat ein beträchtlicher Verlust der Ressourcen der biologischen Elemente oder der Mangel an der Möglichkeit der Erreichung der für die ETOG bestimmten Umweltziele ist, vorgesehen.“

Auch an anderer Stelle in der Genehmigungsentscheidung zeigt sich, dass das Verschlechterungsverbot fehlerhaft auf erhebliche Auswirkungen angewendet wurde. So heißt es weiter in der Genehmigungsentscheidung (S. 84):

„Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Vorhabenträger die Absicht aufgegeben hat, das Flussbett auszubaggern, was in den ursprünglichen Ansätzen eines der Elemente des Projekts war, das erhebliche Auswirkungen auf die Ziele der WRRL haben könnte.“

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass diese Aussage auch schlicht unzutreffend ist, weil beim Vorhaben eine Ausbaggerung des Flussbetts vorgesehen ist (vgl. nachfolgender Punkt).

Die Methodik der Auswirkungsprognose ist auch deshalb fehlerhaft, weil danach Schwellenwerte und Irrelevanzschwellen in Bezug auf das Verschlechterungsverbot berücksichtigt werden, die zur fehlerhaften Annahme führen, eine Verschlechterung sei nicht zu erwarten. Irrelevanzschwellen werden in der Auswirkungsprognose bspw. mit Blick auf die Größenordnung der Betroffenheit der Wasserkörperbereiche angenommen. So heißt es dazu in der Genehmigungsentscheidung (S. 79, 80):

*„Bei der Parametrisierung der Auswirkungen von hydrotechnischen Investitionen auf biologische und hydromorphologische Elemente des Gewässerzustands, die in der Studie "Rückblickende Bewertung des Zustands der Gewässer zum Zwecke der individuellen Analyse der Einhaltung der Wasserrahmenrichtlinie bei aus EU-Mitteln kofinanzierten Projekten" enthalten ist (Pchalek M. und andere), Landesverwaltung für Wasserwirtschaft, Warschau 2014, wurde der **Schwellenwert für eine signifikante Auswirkung auf 20% der Länge des OWK festgelegt**. Die angegebenen Werte der Anteile, die von den Änderungen der OWK-Uferabschnitte ab-*

gedeckt werden, werden daher deutlich unter dem Schwellenwert für die signifikanten Auswirkungen der hydrotechnischen Instandsetzung der großen Tieflandflüsse auf den OWK liegen.“

Aus der angewendeten Methodik ergibt sich daher, dass von einer Verschlechterung der Qualitätskomponenten nicht ausgegangen wird, wenn weniger als 20% der Länge eines Wasserkörpers betroffen ist. Lokale Verschlechterungen sind nach der Methodik in der Genehmigungsentscheidung daher unbeachtlich. Dies ist mit der Rechtsprechung des EuGH völlig unvereinbar, der jede Verschlechterung (Sprung einer Qualitätskomponente) oder Überschreitung eines Grenzwerts einer Qualitätskomponente an irgendeiner Messstelle als eine Verschlechterung des Zustands ansieht (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 68, juris; EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 119, juris).

Im Übrigen genügt die Methodik auch nicht den Vorgaben des EuGH, weil der IST-Zustand eines Gewässers oder des Grundwassers in der Auswirkungsprognose nicht berücksichtigt wird. Demnach fehlt es an der geeigneten Grundlage, um das Verschlechterungsverbot in zutreffender Weise zur Anwendung zu bringen. Denn ist der ökologische Zustand oder das Potential oder chemische Zustand bereits als schlecht eingestuft, stellt jede weitere Verschlechterung bzw. nachteilige Einwirkung eine Verschlechterung des Zustands dar. Wird, wie vorliegend in der Genehmigungsentscheidung, jedoch nicht der Ausgangszustand der Qualitätskomponente oder Umweltqualitätsnorm in der Auswirkungsprognose berücksichtigt, kann das Verschlechterungsverbot nicht zutreffend angewendet werden (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 70, juris; EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 119, juris). Somit ist bereits der Ausgangspunkt für die WRRL-Vereinbarkeitsprüfung in Form der Methodik fehlerhaft.

b) Fehlerhafte Auswirkungsprognose

Überdies ist auch die in der Genehmigungsentscheidung und UVS angestellte Auswirkungsprognose fehlerhaft und nicht dazu fähig, die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Vorgaben der WRRL aus Art. 4 Abs. 1 WRRL zu belegen. Vielmehr ergibt sich aus den Aussagen in der Auswir-

kungsprognose, dass das Vorhaben zu einer Verschlechterung von Oberflächenwasserkörpern führt.

Zunächst fehlt es der Auswirkungsprognose an der Prüfung von sämtlichen Auswirkungen des Vorhabens. So werden Unterhaltungsarbeiten in Form von Ausbaggerungen nicht untersucht und dem Vorhaben zugeordnet (siehe bereits **Ziff. B. I. 2. C) und B. II. 3.**). So heißt es dazu in der Genehmigungsentscheidung (Anhang I):

„Das technische Konzept, das sich aus den Ansätzen der Aktualisierung der Stromregelungskonzeption für die Grenzoder ergibt, sieht die Durchführung von Baggerarbeiten innerhalb von 40 Jahren nach der Durchführung der betreffenden Investition vor. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Arbeiten nicht unter dieses Verfahren fallen und sie werden als Element der Aktivitäten im Rahmen von Unterhaltungsarbeiten am Fluss durchgeführt.“

Gleichwohl weisen diese Unterhaltungsbaggerungen einen unmittelbaren Kausalzusammenhang zum Vorhaben auf, denn das Anlanden von Sedimenten wird durch die Modernisierungsarbeiten hervorgerufen. Dementsprechend sind sie auch dem Vorhaben als betriebsbedingte Auswirkungen zuzuordnen. Zweifellos bewirkt die Ausbaggerung der Oder auch eine Verschlechterung der biologischen und hydromorphologischen Qualitätskomponenten, wie auch die UVS feststellt (S. 477):

„Die Baggerung ist ein sehr gefährlicher Bestandteil der Regulierungsarbeit. Diese Art von Arbeit zerstört nicht nur die Lebensräume von Wirbellosen und Fischen oder die an die Oberfläche ausgegrabenen Organismen selbst zusammen mit der Sohlestruktur, sondern entfernt auch oft die Flöze von Transitschlamm, in dem sich verschiedene Benthosorganismen, die Nahrung für Fische darstellen, ansiedeln. Das Projekt geht jedoch davon aus, dass der Fluss selbst durch die Hydraulik der Buhnen allmählich tiefer wird und dass eine mögliche Vertiefung von 4 Abschnitten mit einer Gesamtlänge von ca. 2.000 Metern vorgesehen ist (Tabelle 10.2), wenn die Ansammlung von Sedimenten aus anderen Arbeiten zu einem übermäßigen Abfluss führt.“

Diese Tätigkeiten werden möglicherweise im Rahmen der Instandhaltungsarbeiten am Fluss durchgeführt, wenn festgestellt wird, dass das aufzubringende Material unterhalb des rekonstruierten Wasserabschnitts abgelagert wurde, wobei davon ausgegangen wird, nur das aufzubringende Material zu wählen, d.h. die Ordinate des aufzubringenden Materials. Das technische Konzept sieht die Durchführung von Baggerarbeiten innerhalb von 40 Jahren nach Durchführung der Investition vor. Baggerarbeiten sind nicht Teil dieses Projekts.“

Somit wurden in der Genehmigungsentscheidung bereits nicht das gesamte Vorhaben und die davon ausgehenden Auswirkungen in Bezug auf das Verschlechterungsverbot untersucht und die Auswirkungsprognose stellt sich in der Konsequenz bereits als fehlerhaft dar.

Die Auswirkungsprognose weist überdies gravierende Fehler in Bezug auf die zu untersuchenden Wasserkörper und Gewässer auf. Grundsätzlich ist im Rahmen einer WRRL-Vereinbarkeitsprüfung jedes Gewässer und jeder Wasserkörper auf die Vereinbarkeit mit den Zielen der WRRL zu untersuchen, der von dem Vorhaben betroffen ist. In der Genehmigungsentscheidung werden letztlich jedoch nur zwei Oberflächenwasserkörper auf polnischer Seite untersucht. Dazu heißt es in der Genehmigungsentscheidung (S. 75 f.):

„Gemäß dem aktuellen Gewässerbewirtschaftungsplan für das Odereinzugsgebiet liegt das Investitionsgebiet innerhalb der Oberflächenwasserkörper (OWK/JCWP):

- die Oder von der Lausitzer Neiße bis zur Warthe mit dem Code PLRW60002117999. Der o.g. OWK ist ein erheblich veränderter Wasserkörper, dessen Zustand als schlecht und die Erreichung der Umweltziele als gefährdet eingestuft wurde. Das Umweltziel ist ein gutes ökologisches Potenzial; die Möglichkeit der Migration von Wasserorganismen im Abschnitt eines bedeutenden Fließgewässers – der Oder innerhalb des OWK und ein guter chemischer Zustand.

(...)

- Oder von der Mündung der Warthe bis zur Westoder mit dem Code PLRW60002119199. Der o.g. OWK ist ein stark veränderter Wasserkörper, dessen Zustand als schlecht identifiziert wurde und die Erreichung der Umweltziele gefährdet ist. Das Umweltziel besteht darin, ein gutes ökologisches Potenzial, die Möglichkeit der Migration von Wasserorganismen im Abschnitt des signifikanten Fließgewässers - der Oder - innerhalb des OWK und einen guten chemischen Zustand zu erreichen.“

Zunächst fehlt hierbei eine Untersuchung der Oberflächenwasserkörper in Form der Nebenflüsse, auf die ebenfalls Auswirkungen durch die Änderung des Wasserstands in der Oder durch die Flussregulierungsarbeiten zu erwarten sind. Diese Nebengewässer und die dazugehörigen Wasserkörper wurden schon nicht in die Untersuchung eingestellt.

Darüber hinaus fehlt es vollständig an der Untersuchung der Wasserkörper auf deutscher Seite, insbesondere der Oder-Wasserkörper. Dieser Umstand ist auch nicht deshalb irrelevant, weil es sich um einen Fluss handelt, für den mehrere Wasserkörper von verschiedenen Mitgliedstaaten gefasst wurden. Denn die auf polnischer und deutscher Seite definierten Wasserkörper der Oder unterscheiden sich diametral voneinander. Auf deutscher Seite sind insbesondere folgende Oder-Wasserkörper zu identifizieren, die von dem Vorhaben betroffen sind (die Betroffenheit anderer Wasserkörper ist aber nicht auszuschließen):

- Oder (DE_RW_DEBB6_3) (Planungseinheit mittlere Oder)
- Oder (DE_RW_DEBB6_2) (Planungseinheit untere Oder)

Die hierzu gehörigen Wasserkörpersteckbriefe können im Geoportal des Land Brandenburgs abgerufen werden (vgl. https://maps.brandenburg.de/WebOffice/?project=WRRL_www_CORE). Daraus ist ersichtlich, dass die Wasserkörper der Oder auf der deutschen Seite – anders als die auf polnischer Seite – als natürliche Wasserkörper eingestuft wurden und somit den guten ökologischen Zustand und nicht das gute ökologische Potential zu erreichen haben. Ursächlich ist hierfür, dass die deutschen

Bewirtschaftungsbehörden für die Oder-Wasserkörper keinen Gebrauch davon gemacht haben, diese als erheblich verändert einzustufen. Dementsprechend musste für Oder-Wasserkörper auf deutscher Seite eine Auswirkungsprognose durchgeführt werden, weil diese sich bereits von denen auf polnischer Seite unterscheiden. Zudem wäre hier nicht die Frage zu beantworten, ob das ökologische Potential verschlechtert wird, sondern ob der ökologische Zustand verschlechtert wird.

Im Übrigen ist festzustellen, dass sich die Wasserkörper auf deutscher und polnischer Seite auch bezüglich des IST-Zustands und der vorgesehenen Maßnahmen zur Zielerreichung unterscheiden. Anders als bei den polnischen Wasserkörpern wird bspw. die Qualitätskomponente Fischfauna für die Wasserkörper auf deutscher Seite nicht als unbefriedigend, sondern als gut (somit bereits als Ziel erreicht) eingestuft (vgl. dazu UVP, S. 117 f.). Andererseits werden andere ökologische Qualitätskomponenten auf deutscher Seite schlechter beurteilt als auf polnischer Seite (so die Qualitätskomponente Makrophyten). Daraus folgt, dass sich für die verschiedenen Wasserkörper auch verschiedene IST-Zustände ergeben, die in der Genehmigungsentscheidung und der dazugehörigen Auswirkungsprognose weder ermittelt noch berücksichtigt wurden. Der Auswirkungsprognose fehlt es somit zusammengefasst an der Berücksichtigung aller vom Vorhaben betroffenen Wasserkörper und der Ermittlung des IST-Zustands als Voraussetzung für eine fehlerfreie Auswirkungsprognose.

Wie bereits im vorhergehenden Punkt festgestellt, ist die Auswirkungsprognose auch fehlerhaft, weil gerade nicht entsprechend der EuGH-Rechtsprechung ein Sprung einer Qualitätskomponente oder die Überschreitung einer Umweltqualitätsnorm geprüft wird. Die Auswirkungsprognose ist daher schon vom Ansatz her nicht fähig zu belegen, dass das Vorhaben mit den Zielen der WRRL vereinbar ist. Hinzu kommt, dass auch der IST-Zustand der Wasserkörper hinsichtlich der Qualitätskomponenten und Umweltqualitätsnormen in der Auswirkungsprognose völlig unbeachtet bleibt. Es fehlt bspw. bei der Bewertung der Qualitätskomponente der Fischfauna hinsichtlich einer möglichen Verschlechterung an der Beachtung des Umstands, dass der IST-Zustand der Wasserkörper auf polnischer Seite nur mäßig ist und der ökologische Qualitätsquotient bereits an der Schwelle zum unbefriedigen-

den Potential liegt (vgl. UVS, S. 117). Ohne die Beachtung des gegenwärtigen IST-Zustands kann jedoch nicht bewertet werden, ob sich eine Qualitätskomponente um eine Stufe verschlechtert.

Ein weiteres Beispiel für die Fehlerhaftigkeit der Auswirkungsprognose ergibt sich auch mit Blick auf den chemischen Zustand. Dieser ist für Oder-Wasserkörper (sowohl auf polnischer als auch deutscher Seite) – bis auf eine Ausnahme als schlecht aufgrund der Überschreitung von Umweltqualitätsnormen bewertet worden. Demnach ist nach der Rechtsprechung des EuGH für Wasserkörper mit schlechten Zustand (niedrigste Kategorie) die strenge Status-Quo-Theorie zur Anwendung zu bringen, wonach jede weitere Verschlechterung (nachteilige Einwirkung oder Eintrag eines Schadstoffs) eine Verschlechterung des chemischen Zustands darstellt. Diese Vorgaben des EuGH wurden in der Auswirkungsprognose für den chemischen Zustand offensichtlich nicht berücksichtigt, wie das nachfolgende Zitat aus der Genehmigungsentscheidung belegt (S. 75):

„Im Hinblick auf die physikalisch-chemischen Parameter des OWK sollte Folgendes angegeben werden. Um die potentielle Möglichkeit einer erhöhten Freisetzung von Schadstoffen aus dem mobilisierten Sohlensubstrat zu beurteilen, führte der Vorhabenträger diesbezüglich detaillierte Analysen durch, deren Ergebnisse in dem Dokument mit dem Titel "Auswirkungen der Modernisierung der Grenzoder auf den Transport von Flusssohlsedimenten und die potentielle Freisetzung von Schadstoffen", erstellt von Kolerski und Matej-Lukowicz (Gdańsk 2019), das dem vorgelegten Bericht beigelegt ist, dargestellt sind. Die Grundlage für diese Analyse waren die Ergebnisse von Laborversuchen, die an Proben von Sohlsedimenten durchgeführt wurden, die an 5 Punkten in verschiedenen Abschnitten der Oder entnommen wurden (Bewertung der Sedimentverunreinigung), sowie die Ergebnisse der hydrologischen Analyse, die mit Hilfe eines zweidimensionalen mathematischen Modells von DynaRICE durchgeführt wurde, was zur Ermittlung der Werte von Einheitsabflüssen und tangentialen Spannungen an der Flusssohle führte, die wiederum mit den Grenzdurchmessern der Geschiebekörner verglichen werden können, die durch die Wirkung des fließenden

*den Wassers erodiert werden können. **Die Ergebnisse der Analyse zeigten, dass die Sedimente der Odersohle nicht oder nur gering belastet sind.** Es muss daher bedacht werden, dass die geplanten Arbeiten keine Gefahr eines erhöhten Eintrags von Schadstoffen in die Gewässer mit sich bringen werden.“*

Offensichtlich reichte es für die Genehmigungsbehörde bereits für die Annahme einer nicht vorliegenden Verschlechterung aus, dass Sedimente der Oder nur „gering belastet“ sein sollen. Wie bereits erwähnt, kann jedoch selbst eine geringe Erhöhung des Schadstoffgehalts einer ohnehin bereits überschrittenen Umweltqualitätsnorm das Verschlechterungsverbot auslösen. Auch diesen Anforderungen wird die Auswirkungsprognose damit nicht gerecht und ist als untauglich zu bewerten.

Die Auswirkungsprognose ist auch aus einem weiteren Grund fehlerhaft, weil sie temporäre oder nur lokale Verschlechterungen nicht als Verschlechterungen des Zustands charakterisiert und einstuft. Vielmehr finden sich in der Genehmigungsentscheidung und der UVP zahlreiche Aussagen, wonach temporäre oder nur lokale Verschlechterungen keine Verschlechterung (insgesamt) darstellen würden. So heißt es in der Genehmigungsentscheidung (S. 81):

*„Bei Aufschüttung der Steinschicht kann es zu einer **temporärer Trübung des Wassers** kommen. Ein kleiner Bereich von einmaliger Arbeit im Verhältnis zur Breite des Flusses und der Durchflussmenge in diesem Abschnitt der Oder wird die Schwebstoffschicht im Strom schnell verteilen. **Es ist jedoch möglich, dass die erhöhten Schwebstoffkonzentrationen in Bühnenfeldern im Arbeitsgebiet periodisch fortbestehen, was zu einer lokalen Verschlechterung der Lebensräume und Lebensbedingungen für Fische und Makrowirbeltiere führen kann, was besonders während der Laich-, Ei-Bebrütungs- und Schlupfphase gefährlich ist. Darüber hinaus können aus der Sicht der Ressourcen der Ichthyofauna, die die Uferzone und die Bühnenfelder bewohnt, die verstärkte Bewegung von Baugeräten und vor allem die mit der Platzierung von Befestigungselementen verbundenen Erschütterungen eine***

erhebliche Bedrohung für die oben genannten Elemente der natürlichen Umwelt darstellen, wodurch die lokale Ichthyofauna während der Arbeiten in die angrenzenden Gebiete verdrängt wird.“

(Genehmigungsentscheidung, S. 51):

„Bei der Analyse der Durchführung der Investition im Zusammenhang mit der Ichthyofauna, die im Natura-2000-Gebiet Unterer Oder PLH320037 unter Schutz steht, ist darauf hinzuweisen, dass die Durchführung der Investition zur lokalen Verschlechterung der Lebensräume und Lebensbedingungen der Fische in der Uferzone der Ausläufer und Hohlräume in den Bühnenfeldern beitragen kann,“

(Genehmigungsentscheidung, S. 83)

„Der Eingriff in die Uferstruktur durch die Errichtung von 12 Uferbefestigungen und einem Deckwerk (1720 m bzw. 500 m) wird zur lokalen Zerstörung von Mikrohabitaten von Pflanzen, Wirbellosen und Ichthyofauna beitragen. Im Hinblick auf die Länge der beiden regulierten OWK werden die Auswirkungen dieser Arbeiten, die über kurze Abschnitte durchgeführt werden, jedoch unbedeutend sein.“

In der UVS heißt es (S. 480 f.):

„Die Analyse des angenommenen Umfangs der Arbeiten zeigt die Möglichkeit des Auftretens ungünstiger Faktoren für Makrophyten im Stadium ihrer Umsetzung. Dies sind in der Regel kurzfristige und reversible Auswirkungen, aber die Auswirkungen einiger von ihnen können 3-5 Jahre anhalten (Wiederherstellung beschädigter Stellen von Pflanzen). Zu diesen Faktoren können gehören:

- Mechanische Zerstörung natürlicher Lebensraumelemente und hydrophytischer Lebensräume (Abbau nach hydromorphologischen Kriterien, Verlust von für die Biodiversität des Lebensraums wichtigen Strukturelementen),
- direkte mechanische Zerstörung von Pflanzen-

www.baumann-rechtsanwaelte.de

proben durch Arbeit und Betrieb der zugehörigen Einheiten,

- Erhöhung der Konzentration von Schwebstoffen im Arbeitsbereich, mit der Möglichkeit, die Wachstumsbedingungen von Unterwasserpflanzen zu verschlechtern,

- periodische Verschlammung der Sohle und andere Störungen des Lebensraums als Folge der Arbeiten.

Die Auswirkungen während der Projektumsetzungsphase werden zu negativen Auswirkungen der Arbeiten auf die Makrophyten führen, einschließlich der Laich von Seekanne an den Standorten in den Bühnenfeldern und hinter dem Längswerk an der Stelle im Rudnica-Kanal.“

(UVS, S. 489):

„Die Analyse des angenommenen Umfangs der Arbeiten zeigt die Möglichkeit des Auftretens ungünstiger Faktoren für die Ichthyofauna im Stadium ihrer Umsetzung. **Dies sind in der Regel kurzfristige und reversible Auswirkungen, aber einige von ihnen können bis zu 6 Jahre andauern (Wiederherstellung erschöpfter Fischbestände oder 10 Jahre - Wiederherstellung vollständiger Populationen von Unionidaen, die für die Vermehrung des Bitterlings notwendig sind).**

Zu diesen Faktoren können gehören:

- mechanische Zerstörung von Elementen des natürlichen Lebensraums und des Lebensraums der Fischarten (Verschlechterung nach hydromorphologischen Kriterien, Verlust von für die biologische Vielfalt des Lebensraums wichtigen Strukturelementen),

- Zerstörung von Fischarten, insbesondere derjenigen, die mit dem Boden in Berührung kommen, Erhöhung der Konzentration von Schwebstoffen im Arbeitsbereich, mit der Möglichkeit, schädliche (80 mg/l), gefährliche (200 mg/l) und kritische Werte für Fische (400 mg/l) zu überschreiten,

- periodische Verschlammung der Sohle und andere

Störungen des Lebensraums als Folge der Arbeiten,

- Störung des Laichens und der Wanderung von Fischen, bei unangemessener Arbeitszeit, negative Auswirkungen des Entfernens von Bäumen und Sträuchern durch die Beseitigung von Fischversteckplätzen und die Verringerung des Schattens der Wasseroberfläche.“

Diese Auszüge belegen deutlich, dass lokale oder vorübergehende nachteilige Auswirkungen nicht als Verschlechterung angesehen wurden. Wie bereits in der Darstellung der Vorgaben einer WRRL-Vereinbarkeitsprüfung erwähnt wurde, unterliegen lokale oder vorübergehende Verschlechterungen jedoch nur dann nicht dem Verschlechterungsverbot, wenn diese auf natürlichen Ursachen oder Unfällen beruhen (vgl. Art. 4 Abs. 6 WRRL). Damit ist eindeutig, dass vorübergehende und lokale Verschlechterung einschränkungslos als Verschlechterung des Zustands nach Art. 4 Abs. 1 WRRL anzusehen sind und einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot darstellen (EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 111 - 112, 118 juris). Dies verkennt die Auswirkungsprognose und ist damit auch in diesem Punkt fehlerhaft.

c) Verschlechterung der Oberflächenwasserkörper der Oder

Die Genehmigungsentscheidung ist unbesehen der vorhergehend dargestellten Fehler und Mängel hinsichtlich der zentralen Fragestellung – ob eine Verschlechterung von Oberflächenwasserkörpern zu besorgen ist – völlig unklar und widersprüchlich. Einerseits wird eine Verschlechterung von Oder-Wasserkörpern vermeintlich ausgeschlossen, andererseits jedoch eine Verschlechterung eingeräumt und eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 Abs. 7 WRRL für notwendig erachtet. Dies soll anhand nachfolgender Aussagen belegt werden. Zunächst geht die Genehmigungsbehörde offenbar davon aus, dass das Vorhaben in Form der Modernisierungsarbeiten sogar zur Verhinderung einer Verschlechterung notwendig sei, was wasserwirtschaftlich und naturschutzfachlich höchst zweifelhaft ist. So heißt es in der Genehmigungsentscheidung (S. 84 f.):

„Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Analyse der Auswirkungen der Investition auf die Umweltelemente, die den Zustand des WK beeinflus-

www.baumann-rechtsanwaelte.de

sen, ist darauf hinzuweisen, dass die Erhaltung des guten Zustands von Buhnen neben den messbaren Vorteilen im Zusammenhang mit der Erhaltung der Schiffbarkeit des Flusses und der Ermöglichung wirksamer Eisaufruchtsmaßnahmen zur Verhinderung von Überschwemmungen langfristig auch zur Erhaltung der biologischen Vielfalt eines regulierten Flusses, wie dies die Oder ist, beitragen kann. Im Rahmen der Entwicklung des Projekts zum Wiederaufbau der Buhnen wurde für die geplanten Investitionen das Prinzip der Unberührung der Buhnenfelder zur Grunde gelegt, so dass die spontanen Renaturierungsprozesse, die in den Buhnenfeldern stattgefunden haben, nicht wesentlich umgekehrt gemacht werden. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Vorhabenträger die Absicht aufgegeben hat, das Flussbett auszubaggern, was in den ursprünglichen Ansätzen eines der Elemente des Projekts war, das erhebliche Auswirkungen auf die Ziele der WRRL haben könnte. Darüber hinaus werden die vorgeschlagenen Minimierungsmaßnahmen zur Erhaltung der notwendigen Lebensraumbedingungen im Flussbett, einschließlich einer angemessenen hydromorphologischen Differenzierung, ein Gleichgewicht zwischen der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Regelungsbebauung der Oder und ihrer Funktion als Wasserstraße (insbesondere zum Zwecke des Eisaufruchs und der Hochwasservorsorge) und der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Vielfalt der Flusslebensräume gewährleisten. Damit wird dies zur Erreichung der angestrebten gesellschaftlichen Ziele beitragen und gleichzeitig sicherstellen, dass sich das ökologische Potenzial und die biologischen Elemente der Qualität der Odergewässer nicht verschlechtern und die unter Rechtsschutz stehenden Lebensräume und Arten auch innerhalb des Natura-2000-Netzes erhalten bleiben.“

Im krassen Widerspruch dazu stellt die Genehmigungsbehörde in der Entscheidung jedoch selbst fest, dass eine Unterlassung des Vorhabens für die Erreichung der Umweltziele der WRRL zum maßgeblichen Zeitpunkt (spätestens 2027) vorteilhafter wäre (Genehmigung, S. 79):

„Im Falle der Vernachlässigung der Instandsetzungsarbeiten an der bestehenden Regelungsbebauung würde weiterhin eine spontane Renaturierung der Biotope stattfinden, die in der nächsten Zeit (10-30 Jahre) die Aufrechterhaltung oder den Anstieg der Biotopvielfalt und der Vielfalt der Gruppen der Wasserorganismen zur Folge hätte. Eine weitere fortschreitende Degradierung dieser Uferbefestigungen in der Perspektive mehrerer Jahrzehnte bis hundert Jahre - würde jedoch zu ihrem allmählichen Verschwinden und zur fortschreitenden Verarmung der morphologischen Differenzierung im regulierten Oder-Flussbett führen. Dies würde in einer langfristigen Betrachtung zur Verarmung der bestehenden Vegetationsgemeinschaften, Wirbellosen und Fische durch die Verringerung der Lebensraumvielfalt führen.“

Dass die Unterlassung der Ertüchtigung der Buhnen und die Aufrechterhaltung der Flussregulierung in der langfristigen Perspektive zu einer Verarmung der bestehenden Vegetationsgemeinschaften, Wirbellosen und Fische durch die Verringerung der Lebensraumvielfalt führen wird, ist schon angesichts der Praxis – in der europaweit Renaturierungsmaßnahmen zur Erreichung der WRRL-Umweltziele durchgeführt werden – höchst zweifelhaft (vgl. hierzu auch den „Fitnesscheck“ der WRRL der EU-Kommission, die Wiederherstellungsmaßnahmen zur Beseitigung von in der Vergangenheit entstandenen Belastungen wie hydromorphologischen Veränderungen und der chemischen Verschmutzung für notwendig erachtet, EU-KOM SWD(2019) 440 final vom 10.12.2019). Entscheidend ist jedoch, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt eine Unterlassung des Vorhabens zur Erreichung des guten ökologischen Potentials selbst von der Genehmigungsbehörde als vorteilhafter angesehen wird.

Dies wird auch in der UVS bei der Prüfung der sog. Nullvariante bestätigt (UVP, S. 408):

„Das Nichteinnehmen des Projekts ist in Bezug auf die Umweltfolgen am vorteilhaftesten, da jeder, auch kleinste Eingriff in die natürlichen Ressourcen, die Umwelt schädigen kann. Ohne nennenswerte Beeinträchtigung für viele Jahre zeigt die Oder eine Reihe von Beispielen für die spontane Wiederherstellung und den Wiederaufbau von Organismen-

gruppen, die denen in unbearbeiteten Flüssen ähneln. Es sollte jedoch betont werden, dass die erwähnte spontane Wiederherstellung der Morphologie und des Verlaufs des Flussbetts mit der Rekonstruktion von Flussbettformen, die für natürliche Abschnitte großer Flüsse typisch sind, auf lange Sicht erfolgen kann. Bei solchen Prozessen sollte von einem Zeitraum von über 100 - 200 Jahren gesprochen werden.“

Hinzu kommt, dass die ursprüngliche Flussregulierung sowie die Anlage von Buhnen als anthropogene Veränderungen auch als störende Einflüsse und den Umweltzielen der WRRL widersprechende Bedingungen charakterisiert werden, die auf polnischer Seite zur Einstufung von erheblich veränderten Wasserkörpern geführt haben. So heißt es dazu in der Genehmigungsentscheidung (S. 78):

*„Der Zustand der Morphologie des vom Projekt abgedeckten Abschnitts der Oder deutet auf eine starke Veränderung des Verlaufs des Flussbetts und der Form seiner Ufer hin, wobei ein Teil der Lebensräume am Flussufer und die Querkommunikation innerhalb der Aue zwischen den Deichen erhalten bleibt. **Der oben genannte Zustand ergibt sich aus der Tatsache, dass die Oder über viele Jahre hinweg erheblichen anthropogenen Veränderungen unterworfen war, die sowohl den Hochwasserschutz (Deiche) als auch die Nutzung des Flusses als Wasserstraße betreffen. Zu diesen Änderungen gehörten: Änderungen des Flussbettverlaufs - Verkürzung des Flusslaufs, Abschneiden der Mäander, die eine Erhöhung des hydraulischen Gefälles verursachen, zahlreiche Bauwerke, die die Strömung konzentrieren und lenken - Buhnen und Deckwerke. Die Summe dieser Auswirkungen machte es möglich, den o.g. OWK als stark veränderte Wasserkörper zu qualifizieren.“***

Werden die Aussagen der UVS hinsichtlich der Auswirkungen auf die Qualitätskomponenten berücksichtigt, so ist von einer Verschlechterung verschiedener Qualitätskomponenten auszugehen, wobei insbesondere auch die durch das Vorhaben bewirkte Sohlerosion eingeräumt wird. Aufgrund des Umfangs der Aussagen soll auf diese nur hingewiesen werden (UVS, S. 576 – 581). Gleichzei-

tig wird auf die im vorhergehenden Punkt dargestellten Auszüge aus der Genehmigungsentscheidung verwiesen, die lokale und temporäre Verschlechterungen der Qualitätskomponenten belegen (Ziff. **B. III. 2. b**)).

Im Widerspruch zur Feststellung der Genehmigungsbehörde – das Vorhaben solle zur Erreichung der angestrebten gesellschaftlichen Ziele beitragen und gleichzeitig sicherstellen, dass sich das ökologische Potenzial und die biologischen Elemente der Qualität der Odergewässer nicht verschlechtern – steht mithin die Feststellung und der Umstand, dass sowohl im Genehmigungsbescheid, als auch im für die Oder-Wasserkörper maßgeblichen Bewirtschaftungsplan eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL für notwendig erachtet wird. Eine Ausnahme setzt wiederum eine Verschlechterung voraus, so dass die Aussagen höchst widersprüchlich sind. So heißt es dazu in der Genehmigungsentscheidung (S. 76 f.):

„Darüber hinaus wird in der Aktualisierung des Gewässerbewirtschaftungsplans für das Oder-einzugsgebiet darauf hingewiesen, dass die Durchführung der betreffenden Arbeiten dazu beitragen kann, dass die Umweltziele der oben genannten Oberflächenwasserkörper nicht erreicht werden, aber sie stellt ein übergeordnetes öffentliches Interesse dar, das sich aus der Notwendigkeit ergibt, den Hochwasserschutz zu gewährleisten, und es wurden alternative Wege zur Erreichung des angenommenen Ziels erörtert, und es wurde dabei bewertet, dass es keine weniger invasiven Maßnahmen für die Umwelt gibt - alle vorgeschlagenen alternativen Aktivitäten, die die Bedingungen für die Durchführung der Eisaufbruchaktionen verbessern können, haben gleiche oder größere negative Auswirkungen auf die Umwelt.“

Weiter heißt es (Genehmigungsentscheidung, S. 76):

„Die Bestimmungen in dem oben erwähnten OWK zeigten die Rechtfertigung der Ausnahmeregelung für die Erreichung von Umweltzielen auf, wie z.B. "Modernisierungsarbeiten an der Grenzoder zur Sicherstellung des winterlichen Eisaufbruchs, Umbau und Modernisierung der übrigen Regelungsbebauung an der Grenzoder, Umbau und Modernisierung der Regelungsbebauung an der

Grenzoder".“

In dem den Genehmigungsunterlagen beiliegenden Gutachten „*CHARAKTERISTIK DES GEPLANTEN VORHABENS - 1B.2 Stufe I und Stufe II Modernisierungsarbeiten an der Grenzoder als Teil des Hochwasserschutzprojekts im Einzugsgebiet der Oder und der Weichsel – im Rahmen der Umsetzung der Umweltziele der Wasserrahmenrichtlinie*“ vom März 2019 heißt es zudem in Bezug auf eine notwendige Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL (vgl. UVP, Anhang 24, Gutachten WRRL, S. 5 f., Fehler im Original):

*„Die obige Charakteristik des Vorhabens ist unter Berücksichtigung der Mittel zur Minimierung und zum Ausgleich des Eingriffs aus der Perspektive der Umsetzung der Ziele der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL), die im Plan der Wasserwirtschaft im Einzugsgebiet der Oder positiv zu bewerten. **In dem Plan für die Wasserkörper, auf die sich der Eingriff bezieht, wurde eine Abweichung aus dem Art. 4.7 der WRRL festgelegt.***

(...)

In der Etappe der Erarbeitung des Plans wurde festgestellt, dass im Fall der Umsetzung des Vorhabens eine Verschlechterung des Zustands bei einem Teil der Oberflächengewässer oder der Grundgewässer eintreten wird, was die Folge der neuen Änderungen an der physikalischen Charakteristik eines Teils der Oberflächengewässer ist.“

Daraus ist ersichtlich, dass aus Sicht der Bewirtschaftungsplanung eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL für notwendig erachtet wird. Im Ergebnis wird die Notwendigkeit einer Ausnahme in dem Gutachten zur WRRL zwar abgelehnt, allerdings ist die Argumentation hier schon nicht stichhaltig, weil sie von unzutreffenden Annahmen ausgeht. So wird eine nicht notwendige Ausnahme wie folgt in dem Gutachten – auf welches auch in der Genehmigungsentscheidung Bezug genommen wird – begründet (UVS, Anhang 24, Gutachten WRRL, S. 6-7 f.):

„Diese Überprüfung resultiert aus drei Umständen:

- **infolge der Analysen für den Bedarf des UVP-Berichts wurde festgestellt, dass die Aufrechterhaltung der jetzigen Struktur der Verbauung der Ufer am regulierten Fluss erforderlich ist, um ihre naturbezogenen Funktionen aufrechtzuerhalten. Im Fall der Unterlassung der Instandsetzungsarbeiten an den vorhandenen Bauwerken würde dann weiterhin eine spontane Renaturierung der Lebensräume erfolgen, die kurzfristig (10-30 Jahre) die Erhaltung oder Steigerung der Diversität der Lebensräume und der Vielfalt von Wasserorganismengemeinschaften zur Folge hätte.** Der weitere voranschreitende Verfall dieser Befestigung in der Perspektive von einigen Jahrzehnten oder von einem Jahrhundert würde jedoch deren Schwund und Umwandlung des Flussbetts der Oder in einen einigermaßen homogenen Kanal mit einfachen und morphologisch wenig differenzierten Ufern. Dies hätte langfristig eine wesentliche Verarmung der gegenwärtig vorkommenden Pflanzen-, Wirbellosen- und Fischgemeinschaften aufgrund der Verarmung der Vielfalt an Lebensräumen zur Folge. Eine eventuelle spätere Wiederherstellung der Buhnen nach deren gänzlichen Verfall würde sofort einen sehr starken Eingriff in die Umwelt zur Folge haben, dessen Resultate viel ernsthafter wären, als im Fall einer allmählichen Verrichtung von Instandsetzungsarbeiten an einem Teil der Buhnen, die zeitlich entsprechend dem Bedarf aufgeteilt wäre.

- **Der Bauherr trat von der Absicht der Umsetzung bestimmter Elemente des Vorhabens zurück, die einen wesentlichen Einfluss auf die Ziele der WRRL haben könnten – Ausbaggern des Flussbetts und Arbeiten in der Uferzone der Buhnenfelder, sowie Anwendung einer Technologie, die wesentlich invasiv ist – Befestigung der zu renovierenden Befestigungen und der zu bauenden Buhnen mit Beton.**

- Infolge der öffentlichen Konsultationen schlugen die Autoren des UVP-Berichts zusätzliche Mittel zur Minimierung der Auswirkungen und Ausgleichsmaßnahmen vor, deren Rolle besonders wichtig in

der ersten Jahren nach der Umsetzung des Vorhabens, d.h. in der Zeit der Wiederherstellung der Lebensräume, sein wird. **Diese Mittel werden die Erhaltung der erforderlichen Lebensraumbedingungen, darunter der entsprechenden hydro-morphologischen Vielfalt und den Schutz der gefährdeten Gemeinschaften der Wasserorganismen betreffen** (mehr zu den minimierenden Maßnahmen und den Ausgleichsmaßnahmen siehe Kapitel 12 des UVP-Berichts).

Als Konsequenz wird das geplante Vorhaben zu der Umsetzung der sozialen Ziele führen, und dabei sichern, **dass das ökologische Potential und der Zustand der biologischen Elemente der Wasserqualität in der Oder nicht verschlechtert wird** sowie die Lebensräume und die Arten, die von den Gewässern abhängig sind und gesetzlich geschützt werden, darunter im Rahmen des Netzes Natura 2000, erhalten bleiben.“

Diese Annahmen sind bereits deswegen unzutreffend, weil

- ein Verzicht auf die Modernisierungsarbeiten zum maßgeblichen Zeitpunkt der WRRL Zielerreichung (spätestens 2027) vorteilhafter ist,
- gerade nicht von Seiten des Vorhabenträgers auf die Ausbaggerungen des Flussbetts und Arbeiten in der Uferzone der Bühnenfelder (bspw. bei der Neuanlage und Wiederherstellung) verzichtet wird und auch eine Steinschüttung signifikante Auswirkungen hat (ebenso wie der Einsatz von Beton),
- mögliche Ausgleichsmaßnahmen immer nur mit zeitlichem Verzug wirken und eine Verschlechterung nicht verhindern (wie etwa Vermeidungsmaßnahmen), sondern nur mit gewissen Unsicherheiten langfristig ausgleichen können.

Die unzutreffenden Annahmen belegen letztlich auch die Kurzbeschreibung des Vorhabens in der UVS, die gerade die Ausbaggerung und die Arbeiten in der Uferzone der Bühnen einräumt (UVS, S. 6):

„Im Rahmen der geplanten Modernisierung werden folgende Arbeiten entwickelt:

- Abriss und Wiederaufbau bestehender und Bau neuer Bühnen.*
- Abbruch bestehender und Neubau bestehender Parallelwerke.*
- Abbruch bestehender Befestigungen und Deckwerke sowie Bau neuer.*

Im Rahmen der vorgenannten Arbeiten kann es an den Stellen, an denen die Neubauten auf die bestehenden treffen, erforderlich sein, Fragmente der dort vorhandenen Uferbefestigungen, Deckwerke, zu rekonstruieren.

Darüber hinaus ist geplant, an ausgewählten Flussabschnitten Baggerarbeiten (sog. Begleitbaggerarbeiten) durchzuführen, wenn dies nach Abschluss der Arbeiten erforderlich ist.“

Erinnert sei hier ergänzend auch nochmals an den Umfang der Arbeiten innerhalb der Oberflächenwasserkörper (Genehmigungsentscheidung, S. 79), die für sich genommen schon eine Verschlechterung erwarten lassen:

*„Neue Bauwerke werden an Orten gebaut, an denen die Notwendigkeit besteht, Bühnen zu errichten um das Regelungsziel zu erreichen. **Dem Bericht zufolge sind 205 Bühnen im OWK Oder von der Lausitzer Neiße bis zur Warthe und 172 im OWK Oder von der Warthe bis zur Westoder geplant.**“*

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass mindestens eine Verschlechterung der beiden Oberflächenwasserkörper auf polnischer Seite in Rede steht und die Aussagen bezüglich des Vorliegens einer Verschlechterung und der Notwendigkeit einer Ausnahme in der Genehmigungsentscheidung und den Planunterlagen höchst widersprüchlich sind. Der Genehmigungsentscheidung fehlt es dahingehend schon an der erforderlichen Bestimmtheit. Hinzu kommt, dass für andere Wasserkörper – so auch die auf der deutschen Seite befindlichen Wasserkörper, die sich hinsichtlich des Umweltziels (Erreichung des guten ökologischen Zustands) von den auf polnischer

Seite unterscheiden – Verstöße gegen die Umweltziele mangels einer Prüfung nicht ausgeschlossen werden können und anzunehmen sind. Es kann hier nicht im Detail auf alle verschlechternden Wirkungen und Fehler der Genehmigungsunterlagen eingegangen werden. Wichtig ist jedoch zu betonen, dass auch im öffentlichen Konsultationsverfahren von Umweltvereinigungen und Behörden (insbesondere der deutschen Behörden) eine Verschlechterung der Oder-Wasserkörper angenommen wurde und eingewendet wurde, dass die Genehmigungsunterlagen untaugliche und fehlerhafte Prognosen bezüglich der Vereinbarkeit mit dem Verschlechterungsverbot enthalten (hier sei bspw. auf die Einwendung zur Untauglichkeit des 2 D-Modells sowie der 1D-Modelle zur Abschätzung der langfristigen Auswirkungen in der Stellungnahme des Deutschen Naturschutzrings und den dazu gehörenden Gutachten hingewiesen). Auch sei an dieser Stelle auf den Umstand hingewiesen, dass auch die deutschen Behörden die Unterlagen in Bezug auf die WRRL-Vereinbarkeitsprüfung für untauglich erachtet haben, wie sich auch aus der Genehmigungsentscheidung ergibt (S. 30 f.):

„Die für Hochwasserschutz, Wasserwirtschaft und Naturschutz zuständigen deutschen Behörden äußerten nach der Diskussion der in der Tagesordnung aufgeführten Themen Zweifel, ob die Ergebnisse des verwendeten Modells ausreichen, um eine signifikante Auswirkung auf die Hochwassersicherheit sowie auf Wasser- und Naturschutzfragen vorherzusagen, und schlugen daher vor, ein zweidimensionales hydronumerisches Modell (2D-HN) für ausgewählte, hoch empfindliche und am stärksten bedrohte Gebiete zu verwenden. Die polnische Seite teilte mit, dass entsprechend der Empfehlung des BAW-Konzepts derzeit Modelluntersuchungen mit einem 2D-FTM-Modell (ein zweidimensionales numerisches Modell des Feststofftransports) für den sensiblen Abschnitt der Mündungsregion der Warthe (Od-km 610,0 - 620,05) durchgeführt werden und ein 2D-FTM-Modell für den Abschnitt, der den Bereich der Schwachstelle Słubice umfasst (Od-km 581,0 - 585,7), zeitnah erstellt wird, und dass die Ergebnisse der Modelluntersuchungen der deutschen Seite zur Verfügung gestellt werden.

Die polnische und die deutsche Seite legten unterschiedliche Ansichten über die Richtigkeit des angenommenen Modells und damit über die Vorhersage eines signifikanten Einflusses auf die Hochwassersicherheit sowie Wasser- und Naturschutzfragen auf der deutschen Seite im Projektgebiet dar. Die Differenzen zwischen den an der grenzüberschreitenden Konsultation beteiligten Parteien betrafen die Fragen und Aussagen zu folgenden Themen:

a) hydraulische Modellierung, darunter: die Notwendigkeit, zweidimensionale hydronumerische Modelle (2D-HN) zu erstellen, um die hydraulischen Auswirkungen von Investitionen in ausgewählten hochwassergefährdeten Gebieten zu bewerten; die Notwendigkeit, zweidimensionale hydronumerische Modelle (2D-HN) zu erstellen, um die Auswirkungen der Investition auf die Erhöhung des Hochwasserrisikos zu bewerten, und die Notwendigkeit, zweidimensionale hydronumerische Modelle zu erstellen, um die hydraulischen Auswirkungen von Investitionen auf die hydromorphologischen Qualitätselemente zu bewerten.

b) hydrologische und hydromorphologische Auswirkungen auf die biologischen Elemente des Gewässerzustands gemäß der Wasserrahmenrichtlinie in langfristiger Sicht, einschließlich

- die Notwendigkeit, ein zweidimensionales Modell für die Bewertung der hydromorphologischen Auswirkungen zu erstellen, einschließlich der Verteilung und der Änderungen der Fließgeschwindigkeit, der Überflutung der Bühnenfelder und der aus Sedimenten gebildeten Überflutungen, der Änderungen der Korngrößenverteilung und der Verbindung der Auen mit dem Fluss;

- Folgenabschätzungen zu Ichthyofauna und Makrozoobenthos;

- Bewertung der hydromorphologischen Auswirkungen auf die biologischen Qualitätskom-

www.baumann-rechtsanwaelte.de

ponenten des Wassers, insbesondere auf die Wasserstruktur und die Lebensraumbedingungen für Makrozoobenthos und Fische.

c) hydrologische Auswirkungen auf wasserabhängige Lebensräume, die auf deutscher Seite Gegenstand des Schutzes von Natura 2000-Gebieten sind, darunter insbesondere die Lebensraumtypen 3270 und die Lebensraumtypen 3260, 3270, 6430, 6440 und 6510 im Nationalpark Unteres Odertal, der sich im Land Brandenburg durch seine naturschutzfachliche Kompetenz auszeichnet.

Die für Hochwasserschutz, Wasserwirtschaft und Naturschutz zuständigen deutschen Behörden haben sich auf der Grundlage der von Polen zur Verfügung gestellten Daten und Aussagen geäußert, die darauf hinweisen, dass die Auswirkungen des Projekts auf das Hochwasserrisiko und auf mögliche Auswirkungen auf die in der WRRL genannten hydromorphologischen und biologischen Qualitätskomponenten sowie auf wasserabhängige Lebensräume und Arten, die unter dem Schutz von Natura 2000-Gebieten stehen, insbesondere die Lebensräume 3270, 3260, 3270, 6430, 6440 und 6510 im Nationalpark Unteres Odertal, nicht abschließend bewertet werden können.“

3. Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot für Grundwasser

Auch eine Verschlechterung des mengenmäßigen und chemischen Zustands für Grundwasserkörper kann nicht ausgeschlossen werden. Bezüglich der Prüfung der Vereinbarkeit mit den Umweltzielen der WRRL für Grundwasserkörper ist zu konstatieren, dass hier dieselben methodischen Fehler sowie Mängel in der Auswirkungsprognose vorliegen, wie für die Oberflächenwasserkörper bereits ausgeführt (vgl. Ziff. **B. III. 3**).

So werden lokale und temporäre Verschlechterungen nicht als Verschlechterung angesehen, nicht alle vom Vorhaben betroffenen Wasserkörper ermittelt und untersucht (insbesondere nicht auf der deutschen Seite), unzulässige Irrelevanzschwellen berücksichtigt (gerade auch bezüglich Überschreitungen von Umweltqualitätsnormen an jeder Messstelle), der IST-Zustand der Wasserkörper bei der Auswirkungsprognose unberücksichtigt gelassen und kein Qualitätskomponentensprung oder die

Überschreitung einer Umweltqualitätsnorm untersucht. Dementsprechend ist das Ergebnis der Genehmigungsentscheidung nicht belegt und unzutreffend. So heißt es in der Genehmigungsentscheidung (vermeintlich) zum Verschlechterungsverbot von Grundwasserkörpern (S. 85):

„Unter Berücksichtigung der Art des Projekts und der Art und Weise seiner Umsetzung, unter Anwendung der oben genannten Planungsansätze, sowie unter Auferlegung einer Reihe von Bedingungen an den Vorhabenträger, die eine Kontamination der Grund- und Wasserumgebung während der durchgeführten Arbeiten verhindern, unter Berücksichtigung der Erhaltung des guten Zustands/Potentials des Wassers, wie z.B.: angemessener Schutz der Lagerstätten für gefährliche Abfälle gegen das mögliche Eindringen von gefährlichen Stoffen in die Grund- und Wasserumgebung (z.B. durch Anwendung von Geotextilmembrane); angemessene Segregation und Lagerung der Abfälle an einem dafür bestimmten abgetrennten Standort, welcher deren regelmäßige Abholung durch eine dafür berechnete Fachfirma ermöglicht, wird die Umsetzung der geplanten Investition den Zustand der Gewässer (Grund- und Oberflächenwasserkörper), einschließlich der Verschlechterung der wasserabhängigen Gewässer und Ökosysteme, nicht beeinträchtigen und damit die Erreichung der Umweltziele gemäß dem derzeit verbindlichen Gewässerbewirtschaftungsplan für das O-derinzugsgebiet nicht gefährden.“

Hauptgefährdungsursache für eine Verschlechterung der die Oder umgebenden und damit verbundenen Grundwasserkörper ist eine durch die angestrebte Vertiefung der Fahrrinne bewirkte Sohlerosion. Die Oder weist – trotz ursprünglicher Regulierung – wieder ein Sohlgleichgewicht auf. Dadurch vertieft sich die Oder nicht weiter und die mit dem Oderwasserstand korrespondierenden Grundwasserstände sind ebenfalls ausgeglichen. Dies wird auch in der Genehmigungsentscheidung bestätigt:

*„Infolge des hydrotechnischen Aufbaus und der aktuellen Intensität des Sedimenttransports hat die **Oder einen Zustand des Sohlgleichgewichts erreicht**, was durch die kumulativen Ergebnisse der Sohlverformung auf der Grundlage von Beobachtungen der Bundesanstalt für Wasserbau seit den 1960er Jahren bestätigt wird. Ihrer Meinung nach hat die Oder zwischen 1998 und 2008 einen stabilen Sohlstand erreicht. **Die geplante Moderni-***

sierung der Regelungsbebauung wird nicht zu solch tiefen Verformungen des Flussbetts führen, wie sie im neunzehnten Jahrhundert auftraten.“

Dass die Genehmigungsbehörde die Auswirkungen der Vertiefung durch die Modernisierungsarbeiten hinsichtlich der Sohlerosion als nicht so dramatisch ansieht, wie die, die durch die Regulierung im 19. Jahrhundert verursacht wurde, sagt letztlich gar nichts aus. Indirekt wird dabei jedoch eine Vertiefung eingeräumt, die ja auch Ziel des Vorhabens ist. Denn wird dabei bedacht, dass die Regulierung im 19. Jahrhundert eine enorme Sohlerosion zu Folge gehabt hat (die sich erst in den letzten Jahren stabilisiert hat), dann ist auch bei den jetzigen Modernisierungsmaßnahmen davon auszugehen, dass ein bestehendes Gleichgewicht gestört wird und zwar ohne derzeit die Folgen auf die Sohleneintiefung, die Sohlenstruktur zutreffend abschätzen zu können. Hierzu sei auch auf ein vom Deutschen Naturschutzring eingeholtes wasserwirtschaftliches Gutachten verwiesen, welches sich eindrücklich mit den Untersuchungen in den Planunterlagen auseinandersetzt und ebenfalls die Gefahr einer Sohlerosion für möglich hält (Stellungnahme zum Dokument „0_Umweltverträglichkeitsbericht“ Dr. Ingo Schnauder, gerstgraser Ingenieurbüro / TU Wien, 16.08.2019 als Anlage der Stellungnahme des Deutschen Naturschutzrings). Eine Sohlerosion hätte dabei die Reduzierung des Grundwasserspiegels zur Folge, was wiederum die Verschlechterung des mengenmäßigen Zustands der betroffenen Grundwasserkörper zur Folge hat.

Überdies ist tragende Erwägung der Genehmigungsbehörde, dass eine Reduzierung des Grundwasserstands bereits deswegen ausgeschlossen sei, weil der Grundwasserspiegel eher durch die klimatischen Verhältnisse geprägt sei. Dazu heißt es in der Genehmigungsentscheidung (S. 66):

„Der Zustand des Grundwassers in der an die Oder angrenzenden Zone wird durch die regionalen hydrogeologischen Verhältnisse und die Höhe der Grundwasserspeisung durch Niederschläge in einem veränderten Klima stärker beeinflusst als durch Veränderungen des Wasserstandes in der Oder infolge von Regelungsmaßnahmen. Die Flussregulierung wird keinen Einfluss auf das hydrologische System der Oder ausüben, das von den Zu- und Abflussbedingungen aus dem Einzugsgebiet abhängig ist. Die Regelungsbebauung (die ebenfalls modernisiert werden muss) hat keinen Einfluss auf die Veränderung der hydrologischen Bedingungen in

der Flusseinzugsgebietskala. Ein größeres Problem auf regionaler Ebene wird der Klimawandel sein, der sich in lang anhaltenden Dürreperioden manifestieren kann.“

Die Aussage offenbart einen weiteren Mangel der Prognose in Bezug auf die Verschlechterung der Grundwasserkörper. Denn zunächst ist zu konstatieren, dass sich klimatische Verhältnisse und die hydromorphologischen Gegebenheiten gegenseitig bedingen und Einfluss auf den Grundwasserstand nehmen. Folglich bedeutet dies, dass eine Änderung der Hydromorphologie nicht für den Grundwasserstand irrelevant ist, nur weil der Einfluss der klimatischen Verhältnisse größer sein sollte. Zudem ist festzustellen, dass die Änderung der klimatischen Verhältnisse durch den Klimawandel, die nach den Prognosen des IPCC zu länger andauernden Trocken- und Dürreperioden führen werden, in der Prognose keine Berücksichtigung gefunden haben. Es ist daher zu erwarten, dass sich die Klimawandelauswirkungen und die Änderung der Hydromorphologie potenzieren werden und somit zu einer Verschlechterung des mengenmäßigen Zustands führen werden. Dies lässt die Genehmigungsbehörde völlig außer Acht, gleichwohl sie ein großes Problem in den Klimawandelauswirkungen selbst für gegeben ansieht.

Zusammenfassend kann auch für die Grundwasserkörper festgestellt werden, dass eine Verschlechterung der Grundwasserkörper weder hinreichend noch entsprechend den rechtlichen Vorgaben untersucht worden ist und folglich auch nicht ausgeschlossen werden kann. Vielmehr ist im Sinne des Vorsorgegrundsatzes, der auch im Rahmen der Prüfung der Umweltziele der WRRL anzuwenden ist, anzunehmen, dass eine Verschlechterung durch Sohlerosion und reduzierten Grundwasserspiegel anzunehmen ist. Es bedarf einer Ausnahmeerteilung nach Art. 4 Abs. 7 WRRL, die jedoch nicht erteilt wurde. Eine Genehmigung für das Vorhaben hätte daher aufgrund der entgegenstehenden Umweltziele versagt werden müssen (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 51, juris).

4. Verstoß gegen das Verbesserungsgebot und Zielerreichungsgebot für Oberflächengewässer

Das Vorhaben ist auch mit einem Verstoß gegen das Zielerreichungsgebot verbunden.

Wie unter Ziff. **B. III. 2. a)** ausgeführt wurde, besteht das Endziel der WRRL darin, bis spätestens 2027 – der letzten Periode für Fristverlängerungen – den guten ökologischen Zustand bzw. das gute ökologische Potential und den guten chemischen Zustand zu erreichen. Die Europäische Kommission hat dieses Ziel nochmals ausdrücklich im Jahr 2019 bestätigt und festgestellt, dass das Ziel zweckmäßig ist (vgl. „Fitnesscheck“ der WRRL der EU-Kommission, EU-KOM SWD(2019) 440 final vom 10.12.2019).

Als Vorbemerkung ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Genehmigungsbehörde selbst festgestellt hat, dass die Nichtdurchführung des Vorhabens zur Erreichung des Endziels der WRRL vorteilhaft wäre (Genehmigung, S. 79):

„Im Falle der Vernachlässigung der Instandsetzungsarbeiten an der bestehenden Regelungsbebauung würde weiterhin eine spontane Renaturierung der Biotope stattfinden, die in der nächsten Zeit (10-30 Jahre) die Aufrechterhaltung oder den Anstieg der Biotopvielfalt und der Vielfalt der Gruppen der Wasserorganismen zur Folge hätte.“

Was die Prüfung des Verbesserungsgebots anbelangt, ist festzustellen, dass diese Prüfung nicht entsprechend den Vorgaben der Rechtsprechung durchgeführt wurde. Zunächst ist bereits nach den Aussagen in der Genehmigungsentscheidung fraglich, ob das Verbesserungsgebot überhaupt zutreffend in rechtlicher Hinsicht erfasst wurde. Zweifel daran bestehen schon deshalb, weil das Verbesserungsgebot dabei nicht als eigenständiges Umweltziel genannt und geprüft wurde (EuGH, Urteil vom 01. Juli 2015 – C-461/13 –, Rn. 49, juris). Vielmehr deuten die Aussagen in der Genehmigungsentscheidung darauf hin, dass das Verbesserungsgebot als Teil des Verschlechterungsverbot angesehen wurde, wie nachfolgender Auszug belegt (Genehmigungsentscheidung, S. 85, Hervorhebungen nicht im Original):

„Unter Berücksichtigung der Art des Projekts und der Art und Weise seiner Umsetzung, unter Anwendung der oben genannten Planungsansätze, sowie unter Auferlegung einer Reihe von Bedingungen an den Vorhabenträger, die eine Kontamination der Grund- und Wasserumgebung während der durchgeführten Arbeiten verhindern, unter Berücksichtigung der Erhaltung des guten Zustands/Potentials des Wassers, wie z.B.: angemessener Schutz der Lagerstätten für gefährliche Abfälle gegen das mögliche Eindringen von gefährlichen Stoffen in die

*Grund- und Wasserumgebung (z.B. durch Anwendung von Geotextilmembrane); angemessene Segregation und Lagerung der Abfälle an einem dafür bestimmten abgetrennten Standort, welcher deren regelmäßige Abholung durch eine dafür berechnigte Fachfirma ermöglicht, wird die Umsetzung der geplanten Investition den Zustand der Gewässer (Grund- und Oberflächenwasserkörper), **ein-schließlich der Verschlechterung der wasserabhängigen Gewässer und Ökosysteme, nicht beeinträchtigen und damit die Erreichung der Umweltziele gemäß dem derzeit verbindlichen Gewässerbewirtschaftungsplan für das Odereinzugsgebiet nicht gefährden.***“

Eine tatsächliche Prüfung, ob das Endziel auch bei Durchführung des Vorhabens erreichbar bleibt bzw. die Wasserkörper die Ziele trotzdem erreichen, findet sich allerdings in der Genehmigungsentscheidung und den Genehmigungsunterlagen nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass keiner der überhaupt untersuchten Oder-Wasserkörper auf polnischer Seite das gute Potential derzeit erfüllt, demnach bereits erhebliche Anstrengungen auch ohne die Durchführung des Projekts unternommen werden müssten, um das gute ökologische Potential bis spätestens 2027 zu erreichen. Vielmehr beschränkt sich die Prognose der Genehmigungsbehörde in der fehlerhaften und weiterhin unbegründeten Annahme, dass langfristig die Modernisierungsarbeiten und Vertiefung der Oder zur Erhaltung der Biodiversität erforderlich wären, was wasserwirtschaftlich und naturschutzfachlich völlig unzutreffend ist und jeglicher Grundlage entbehrt (Genehmigung, S. 79):

„Eine weitere fortschreitende Degradierung dieser Uferbefestigungen in der Perspektive mehrerer Jahrzehnte bis hundert Jahre - würde jedoch zu ihrem allmählichen Verschwinden und zur fortschreitenden Verarmung der morphologischen Differenzierung im regulierten Oder-Flussbett führen. Dies würde in einer langfristigen Betrachtung zur Verarmung der bestehenden Vegetationsgemeinschaften, Wirbellosen und Fische durch die Verringerung der Lebensraumvielfalt führen.“

Für die Prüfung des Verbesserungsgebots fehlt es in der Genehmigungsentscheidung auch an der Berücksichtigung des maßgeblichen Zeitpunkts, bis wann der gute Zustand oder das gute ökologische Potential sowie der gute chemische Zustand zu erreichen sind. Wird dieser Zeitpunkt jedoch nicht definiert oder berücksichtigt, kann die entsprechende Prognose der

Auswirkungen des Vorhabens auf die Zielerreichung schon nicht fehlerfrei durchgeführt werden. Werden bspw. – wie in der Genehmigungsentscheidung – temporäre Auswirkungen, die jedoch über den Zeitraum der letztmöglichen Fristverlängerung bis 2027 hinausgehen, als unbedenklich eingestuft, ist darin ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot zu erblicken, denn die Zielerreichung bis 2027 wird auch durch die temporären Auswirkungen verhindert. Demnach ist die Berücksichtigung des maßgeblichen Zeitpunkts des Endziels für die Prüfung des Verbesserungsgebots unerlässlich.

In der polnischen Bewirtschaftungsplanung wurde offensichtlich davon ausgegangen, dass das Vorhaben die Zielerreichung für einzelne Wasserkörper gefährdet und in der Konsequenz gegen das Verbesserungsgebot verstößt. Dies wird auch in der Genehmigungsentscheidung offengelegt, wobei offensichtlich auch schon eine überschlägige Prüfung der Ausnahmegründe vorgenommen wurde (was wiederum Indiz dafür ist, dass ein Verstoß vorliegt). So heißt es dort (Genehmigungsentscheidung, S. 76, Hervorhebungen nicht im Original):

„Darüber hinaus wird in der Aktualisierung des Gewässerbewirtschaftungsplans für das Odereinzugsgebiet darauf hingewiesen, dass die Durchführung der betreffenden Arbeiten dazu beitragen kann, dass die Umweltziele der oben genannten Oberflächengewässerkörper nicht erreicht werden, aber sie stellt ein übergeordnetes öffentliches Interesse dar, das sich aus der Notwendigkeit ergibt, den Hochwasserschutz zu gewährleisten, und es wurden alternative Wege zur Erreichung des angenommenen Ziels erörtert, und es wurde dabei bewertet, dass es keine weniger invasiven Maßnahmen für die Umwelt gibt - alle vorgeschlagenen alternativen Aktivitäten, die die Bedingungen für die Durchführung der Eisaufruchaktionen verbessern können, haben gleiche oder größere negative Auswirkungen auf die Umwelt.“

Im Widerspruch dazu kommt hingegen die Genehmigungsbehörde zu der Erkenntnis, dass die Zielerreichung nicht gefährdet sei, weil keine dauerhaften Auswirkungen zu erwarten seien (Genehmigungsentscheidung, S. 85, Hervorhebungen nicht im Original):

„Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen werden keine negativen Auswirkungen des Projekts auf die Möglichkeit der Erreichung der im Gewässerbewirtschaftungsplan festgelegten Ziele zu erwarten sein.“

*tungsplan für das Odereinzugsgebiet festgelegten Umweltziele des OWK prognostiziert. Nach Ansicht der Behörde wird die Investition **keine dauerhaften Veränderungen** hervorrufen, die den Zustand der hydromorphologischen Elemente und die biologische und hydromorphologische Kontinuität des OWK beeinflussen. Das Projekt stellt keine Bedrohung für die Erreichung der Umweltziele der anderen nächstgelegenen Wasserkörper dar.“*

Wie bereits dargelegt, können bereits temporäre Auswirkungen die Zielerreichung zum maßgeblichen Zeitpunkt (spätestens 2027) verhindern oder gefährden. Dies ist auch vorliegend anzunehmen, da selbst von der Genehmigungsbehörde angenommen wird, dass die Beeinträchtigungen mindestens 3-5 Jahre nach Beendigung der Arbeiten anhalten und sogar teilweise Lebensräume und Arten nicht vollständig wiederhergestellt werden können. So heißt es in der Abwägungsentscheidung zu den Stellungnahmen durch die Genehmigungsbehörde (Anhang Nr. 3 der Genehmigungsentscheidung, S. 4):

*„Die erwartete Verschlechterung der Qualität der Lebensräume von Wasserorganismen, die aus den vom Projekt abgedeckten Arbeiten resultiert, wird reversibel sein, und die angegebenen Minimierungs- und Ausgleichsmaßnahmen werden die Zeit der Lebensraumregenerierung auf 3-5 Jahre verkürzen. Darüber hinaus wird die Durchführung von Modernisierungsarbeiten an beiden Ufern der Oder zu unterschiedlichen Zeiten eine **teilweise Erholung** der Wasservegetationskomplexe und der Lebensräume von Fischen und wirbellosen Wassertieren sowie deren Besiedlung durch Organismen mit Hilfe von Refugien ermöglichen, die auf der aktuell nicht von den Arbeiten erfassten Seite vorkommen.“*

Auch in der UVS und der Genehmigungsentscheidung finden sich zahlreiche Angaben, die von Beeinträchtigungen auf die biologischen Qualitätskomponenten der Wasserkörper über einen längeren Zeitraum ausgehen. So heißt es in der Genehmigungsentscheidung (S. 52):

*„Es wird erwartet, dass sich mit der Anwendung der oben genannten Maßnahmen die Lebensräume für Steinbeißer, Rapfen und Weißflossen-Gründling **innerhalb von 3-5 Jahren regenerieren werden.**“*

Und in der UVP (S. 480 und 483):

*„Die Analyse des angenommenen Umfangs der Arbeiten zeigt die **Möglichkeit des Auftretens ungünstiger Faktoren für Makrophyten im Stadium ihrer Umsetzung. Dies sind in der Regel kurzfristige und reversible Auswirkungen, aber die Auswirkungen einiger von ihnen können 3-5 Jahre anhalten** (Wiederherstellung beschädigter Stellen von Pflanzen).“*

*„Eine Woche vor Arbeitsbeginn werden Muscheln von der Sohloberfläche entlang der Seiten der Bühne geerntet und in Wasserbehältern an sichere Orte transportiert. **Dadurch wird der Verlust von Muschelpopulationen deutlich reduziert und die Regeneration ihrer Populationen auf 3-5 Jahre beschleunigt.**“*

Dementsprechend reicht der Zeitraum der Arbeiten und der temporären Auswirkungen – für die nicht einmal feststeht, ob sie tatsächlich temporär und reversibel sein werden – weit in den Zeitraum hinein, für den die Zielerreichung zu gewährleisten ist (spätestens 2027). In der Konsequenz ist von einem Verstoß gegen das Verbesserungsgebot auszugehen, da die Zielerreichung zum maßgeblichen Zeitpunkt durch das Vorhaben unmöglich gemacht wird.

Für dieses Ergebnis spricht auch die Kontrollüberlegung, wonach ein Vorhaben die Zielerreichung gefährdet, wenn die dazu notwendigen und in der Bewirtschaftungsplanung (Maßnahmenprogramm) vorgesehenen Verbesserungsmaßnahmen verhindert werden. Hierzu ist der Genehmigungsentscheidung Folgendes in Bezug auf einen Oberflächenwasserkörper auf polnischer Seite zu entnehmen (S. 76):

*„Oder von der Mündung der Warthe bis zur Westoder mit dem Code PLRW60002119199. Der o.g. OWK ist ein stark veränderter Wasserkörper, **dessen Zustand als schlecht identifiziert wurde und die Erreichung der Umweltziele gefährdet ist. Das Umweltziel besteht darin, ein gutes ökologisches Potenzial, die Möglichkeit der Migration von Wasserorganismen im Abschnitt des signifikanten Fließgewässers - der Oder - innerhalb des OWK und einen guten chemischen Zustand zu erreichen.** Die Frist für das Erreichen eines guten Status wurde mit folgender Begründung auf 2021 festgelegt: "Keine technischen Möglichkeiten. Im OWK-Einzugsgebiet wurden keine Belastungen festgestellt, die zu einer Überschreitung der Qualitätsindikatoren führen könnten. Es ist notwendig, eine **ausführliche Prüfung der Ursachen***

durchzuführen, um Reparaturmaßnahmen einzuleiten. Die Ermittlung der Ursachen für die Nichterreichung eines guten Zustands wird durch die Durchführung von Maßnahmen auf nationaler Ebene gewährleistet: die Einrichtung einer nationalen Datenbank über hydromorphologische Veränderungen, eine eingehende Analyse der Belastungen im Hinblick auf hydromorphologische Veränderungen, die Entwicklung bewährter Verfahren bei hydrotechnischen Arbeiten und Instandhaltungsarbeiten sowie die Festlegung von Regeln für deren Durchführung und die Entwicklung eines nationalen Programms für die Renaturierung von Oberflächengewässern.

Offensichtlich geht auch die polnische Bewirtschaftungsplanung davon aus, dass hydromorphologische Veränderungen – so, wie sie auch hier durch die Modernisierungsarbeiten in Rede stehen – die Ursache der Gefährdung der Zielerreichung sind. Zugleich sieht die polnische Bewirtschaftungsplanung ein nationales Renaturierungsprogramm und somit auch die Renaturierung der Oder-Wasserkörper als notwendig an. Die beabsichtigten Modernisierungsarbeiten samt der neuen hydromorphologischen Änderungen stehen diesen Maßnahmen (Renaturierung) jedoch entgegen und können dadurch nicht mehr durchgeführt werden. Eine Auseinandersetzung mit diesem Widerspruch des Vorhabens zu der Bewirtschaftungsplanung erfolgt durch die Genehmigungsbehörde allerdings nicht. Vielmehr hielt diese bereits fehlerhaft – ohne eingehende Prüfung und ohne eigenständige Berücksichtigung des Verbesserungsgebots – die Zielerreichung für nicht gefährdet.

Überdies ist hinsichtlich der fehlerhaften Prüfung des Verbesserungsgebots darauf hinzuweisen, dass die Prüfung für die Oberflächenwasserkörper auf deutscher Seite vollständig unterlassen wurde. Weder wurden diese benannt noch die dafür vorgesehene Bewirtschaftungsplanung samt Maßnahmenprogramm berücksichtigt. Es ist zudem festzustellen, dass auch hinsichtlich des Verbesserungsgebots die Wasserkörper auf deutscher Seite sich von denen auf polnischer Seite diametral unterscheiden. Sie haben nicht das gute ökologische Potential, sondern den guten ökologischen Zustand zu erreichen, da sie als natürliche Wasserkörper eingestuft wurden. Dementsprechend unterliegen sie auch hinsichtlich der Zielerreichung keinen Abstrichen (wie z.B. das gute ökologische Potential). Es ist demnach schon von einer unterlassenen Prüfung des Verbesserungsgebots für die deutschen Oder-Wasserkörper auszugehen. Unbesehen dieser unterlassenen Prüfung ist auch für die

deutschen Oder-Wasserkörper von einer Gefährdung der Zielerreichung auszugehen. Bereits der Umstand, dass durch das Vorhaben die Maßnahmen zur Zielerreichung verhindert werden, die in dem deutschen Maßnahmenprogramm vorgesehen sind, stützt diese Annahme. So sind bspw. für den Oder-Wasserkörper DE_RW_DEBB6_3 folgende Maßnahmen zur Zielerreichung vorgesehen (Stand 2017, vgl. Angaben des Wasserkörpersteckbriefs auf <https://www.bafg.de/>):

- Konzeptionelle Maßnahme; Untersuchungen zum Klimawandel
- Ausbau kommunaler Kläranlagen zur Reduzierung der Stickstoffeinträge
- Ausbau kommunaler Kläranlagen zur Reduzierung der Phosphoreinträge
- Förderung des natürlichen Rückhalts (einschließlich Rückverlegung von Deichen und Dämmen)
- Vitalisierung des Gewässers (u.a. Sohle, Varianz, Substrat) innerhalb des vorhandenen Profils
- Konzeptionelle Maßnahme; Erstellung von Konzeptionen / Studien / Gutachten
- Konzeptionelle Maßnahme; Durchführung von Forschungs-, Entwicklungs- und Demonstrationsvorhaben
- Konzeptionelle Maßnahme; Informations- und Fortbildungsmaßnahmen
- Konzeptionelle Maßnahme; Einrichtung bzw. Anpassung von Förderprogrammen
- Konzeptionelle Maßnahme; Vertiefende Untersuchungen und Kontrollen

Diesen Maßnahmen, insbesondere die Vitalisierung des Gewässers innerhalb des vorhandenen Profils, stehen die Modernisierungsmaßnahmen offensichtlich entgegen, denn diese Maßnahmen können nicht mehr durchgeführt werden. Dementsprechend wird auch die Zielerreichung für diesen Wasserkörper verhindert.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Prüfung des Verbesserungsgebots durch die Genehmigungsbehörde nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde, Wasserkörper auf deutscher Seite schon nicht berücksichtigt und behandelt wurden sowie ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot sowohl für die deutschen als auch polnischen Oder-Wasserkörper angenommen werden muss, da die Zielerreichung zum maßgeblichen Zeitpunkt durch das Vorhaben gefährdet und/oder unmöglich ist.

5. Unterlassen einer Ausnahmeprüfung

Die Zulassung der Modernisierungsarbeiten ist auch rechtswidrig erteilt worden, da für die Verstöße gegen das Verschlechterungsverbot und das Verbesserungsgebot gem. Art. 4 Abs. 1 WRRL keine Ausnahme gem. Art. 4 Abs. 7 WRRL erteilt worden ist und die Voraussetzungen weder geprüft wurden noch in tatsächlicher Hinsicht vorliegen.

Ein Verstoß gegen die Umweltziele des Art. 4 Abs. 1 WRRL durch ein Vorhaben liegt nur dann nicht vor, wenn eine Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL erteilt worden ist (EuGH, Urteil vom 04. Mai 2016 – C-346/14 –, Rn. 64, juris). In der Genehmigungsentscheidung wird eine Ausnahme (trotz widersprüchlicher Angaben, vgl. Punkt B. III. 2.) letztlich nicht für erforderlich gehalten und nicht erteilt, sodass ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 WRRL vorliegt. Die Ausnahmevoraussetzungen werden zwar erwähnt, jedoch wird das kumulative Vorliegen dieser Ausnahmevoraussetzungen auch nicht geprüft (EuGH, Urteil vom 04. Mai 2016 – C-346/14 –, Rn. 65, juris) und im Einzelnen festgestellt und dargelegt (EuGH, Urteil vom 04. Mai 2016 – C-346/14 –, Rn. 66, juris; EuGH, Urteil vom 28. Mai 2020 – C-535/18 –, Rn. 75, juris).

Ungeachtet dessen ist auch festzustellen, dass diese Voraussetzungen ebenfalls nicht vorliegen. Bezüglich der Abwesenheit von Alternativen mit einer wesentlich besseren Umweltoption (Art. 4 Abs. 7 lit. d) ist festzustellen, dass auch APHIBEX-Schwimmbagger eine Alternative zu den Modernisierungsarbeiten darstellen, die wesentlich geringere Umweltauswirkungen hätten.

Zwar stellt ein gesondertes Gutachten der Vorhabenträgerin dar (vgl. Anhang 22 der Genehmigungsunterlagen), dass diese bislang noch nicht hinreichend einsatzerprobt wären, allerdings schließt dies nicht aus, dass auch die AMPHIBEX-Schwimmbagger das Ziel des Eisaufruchs gewährleisten kön-

nen. Denn in einem solchen Fall ist im Rahmen eines Probeversuchs zu klären, ob die AMBHIBEX-Schwimmbagger das Ziel des Eisaufbruchs ebenso erfüllen können. Ein fehlender Feldversuch der AMHIBEX-Schwimmbagger in Polen spricht jedenfalls nicht gegen die Annahme, dass diese das Ziel gleichfalls erreichen können oder zumindest an einigen Abschnitten der Oder zum Einsatz kommen können, zumal die AMPHIBEX-Schwimmbagger bereits erfolgreich in anderen Ländern (so z.B. Kanada) zum Einsatz für den Eisaufbruch kommen. Ist dies im Zweifel die umweltfreundlichste und für die Zielerreichung der WRRL bessere Umweltoption, ist diese zu wählen. Hierbei wäre auch zu berücksichtigen, dass das Vorliegen von Alternativen auch räumlich zu berücksichtigen ist, also auf einigen Oder-Abschnitten, für die Modernisierungsmaßnahmen für den Einsatz von Eisbrechern vorgesehen sind, auch andere Alternativen in Erwägung zu ziehen und zu berücksichtigen sind. Daran fehlt es in der Genehmigungsentscheidung.

Ungeachtet dessen ist festzustellen, dass bislang keine Notwendigkeit zu den Modernisierungsmaßnahmen zum Zwecke des Eisaufbruchs bestand, da in den letzten Jahren die Maßnahmen zuverlässig durchgeführt werden konnten. So heißt es in den Genehmigungsunterlagen (Anhang 23 der Genehmigungsunterlagen, S. 45):

*„Bei der Analyse der einzelnen Eisverhältnisse der Vorjahre und der technischen Maßnahmen lässt sich deutlich feststellen, **dass alle Eisaufbruchaktionen zuverlässig durchgeführt wurden**. Durch die getroffenen Maßnahmen wurde das Flussbett der Oder von der Eisdecke befreit und es wurde keine Entstehung des Hochwassers zugelassen.“*

Damit bestehen schon hinsichtlich der Erforderlichkeit der geplanten Maßnahmen zum Zwecke des Hochwasserschutzes erhebliche Zweifel.

Zugleich räumt ein Gutachten im Auftrag der Vorhabenträgerin ein, dass mangels hinreichend mathematischer Modelle es nicht erwiesen ist, ob die geplanten Modernisierungsarbeiten überhaupt den gewünschten Effekt erzielen und damit das Ziel des Hochwasserschutzes durch Eisbrechereinsatz (und dem dafür erforderlichen Tiefgang) erreichen können. So heißt es dort (Anhang 20 der Genehmigungsunterlagen, S. 19 ff.):

„Aufgrund des Fehlens mathematischer Berechnungen kann ich aber auch nicht bestätigen oder leugnen, ob die geplante Investition den gewünschten Effekt bringt.“

Dementsprechend bestehen auch schon Zweifel daran, ob das Vorhaben zur Zielerreichung (des Hochwasserschutzes) überhaupt tauglich ist und die gravierenden Umweltauswirkungen und Verstöße gegen die WRRL rechtfertigen kann.

Auch bezüglich des Vorliegens einer weiteren Ausnahmevoraussetzung – die Ausnahme führt nicht zu einer Verschlechterung anderer Wasserkörper (Art. 4 Abs. 8 WRRL) – ist davon auszugehen, dass diese nicht vorliegt. Denn weder wurden Auswirkungen auf die Umweltziele weiterer Wasserkörper untersucht (bspw. der Neben- oder stromabwärts gelegenen Gewässer) noch kann ausgeschlossen werden, dass es hier zu Verschlechterungen des Zustands kommt (bspw. durch gestörten Sedimenttransport).

Letztlich scheitert eine Ausnahmeerteilung schon daran, dass das Ausmaß der Verstöße gegen die Umweltziele der WRRL durch die Genehmigung schon fehlerfrei erkannt wurde. So fehlt es bereits an einer fehlerfreien Ermittlung des IST-Zustands aller betroffenen Gewässerkörper und fehlerfreien Auswirkungsprognose, die sämtliche Vorhabensbestandteile zum Gegenstand hat (vgl. **Ziff. B. III. 2. b)**). Ist jedoch das Maß der Auswirkungen und Verstöße nicht fehlerfrei ermittelt worden, zieht dies auch eine fehlerhafte Abwägung nach sich, bei der die Belange der WRRL und des Vorhabens gegeneinander abgewogen werden (EuGH, Urteil vom 04. Mai 2016 – C-346/14 –, Rn. 74, juris) müssen. Auch eine diesbezügliche Abwägung fehlt in der Genehmigungsentscheidung.

Zusammengefasst wurde auch eine Ausnahmeprüfung gem. Art. 4 Abs. 7 WRRL und -erteilung rechtswidrig unterlassen.

IV. Verletzung der participationsrechte der betroffenen (deutschen) Öffentlichkeit

Die participationsrechte der (deutschen) Öffentlichkeit wurden durch die konkrete Verfahrensgestaltung der Genehmigungsbehörde und der damit verbundenen Einschränkung der participation verletzt.

Zunächst verletzt bereits die weitgehend unterlassene FFH-Verträglichkeitsprüfung der FFH-Gebiete auf deutscher Seite die participationsrechte, wie sie vom EUGH – insbesondere in seinem Urteil „Slovakischer Braunbär II“ vom 08.11.2016, RS C-243/15 (Rn. 45 ff.) – hervorgehoben wurden. Danach erfordert eine effektive participation im Sinne von Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, der Öffentlichkeit

„alle von ihr für die geplante Tätigkeit als relevant erachteten Stellungnahmen, Informationen, Analysen oder Meinungen in Schriftform vorzulegen oder gegebenenfalls während einer öffentlichen Anhörung oder Untersuchung mit dem Antragsteller“

vorzutragen (ebenso EUGH, Urteil „Protect“ vom 20.12.2017, RS C-664/15, Rn. 63 ff.).

Damit wäre zwingend nach Vorlage einer umfassenden und belastbaren FFH-Verträglichkeitsprüfung durch die Vorhabenträgerin eine erneute öffentliche Auslegung durchzuführen, die den gesetzlichen Anforderungen gerecht wird und die participationsrechte der Öffentlichkeit wahrt.

Des Weiteren wurden bereits die Mängel der Übersetzung in die deutsche Sprache angesprochen. Diese Mängel betrafen bereits die Auslegungsunterlagen aus 2018. Wie die Vorhabenträgerin geäußert hat, wurde in der Folge ein anderes Übersetzerbüro beauftragt. Hierdurch konnte zwar für die Auslegungsunterlagen 2019 eine Verbesserung im Vergleich zu 2018 erzielt werden, sowohl die abschließende behördliche Entscheidung vom 18.03.2021 als auch ihre Anhänge (insbesondere Anhang 3), sowie die im Verfahren zugrunde gelegten Unterlagen (Umweltbericht, Fachgutachten etc.) leiden jedoch nach wie vor an erheblichen sprachlichen Mängeln. Hierdurch kann über weite Passagen hinweg der Sinn eines Gutachtens, einer Stellungnahme oder Gegenäußerung nicht nachvollzogen werden. Darüber hinaus lassen die Übersetzung in die deutsche Sprache und die damit korrespondierenden Antworten der Vorhabenträgerin und der Genehmigungsbehörde befürchten, dass auch bei der Übersetzung deutsche Stellungnahmen und Einwendungen nicht (vollständig) nachvollziehbar waren. Die Dokumentation von Einwänden und Stellungnahmen, sowie entsprechenden Erwidern lassen den Schluss zu, dass die Genehmigungsbehörde die erhobenen Einwände teilweise nicht nachvollziehen konnte und insoweit auch nicht im erforderlichen Umfang in ihre Entscheidung einbeziehen konnte. Es ist jedoch Grundvoraussetzung eines participationsverfahrens, dass die Stellungnahmen der Verbände und der betroffenen Öffentlichkeit

sowie der betroffenen Behörden und Träger öffentlicher Belange verstanden und angemessen behandelt und beantwortet werden.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass gemäß Artikel 2 Ziff. 6 des Übereinkommens von Espoo (ECE/MP.EIA/21/Amend.1, online abrufbar unter: https://unece.org/DAM/env/documents/2017/EIA/Publication/1733290_pdf_web.pdf) derjenige Staat für die Übersetzung der Dokumente der Umweltverträglichkeitsprüfung und damit der Öffentlichkeitsbeteiligung verantwortlich ist, in dessen Hoheitsgebiet das Projekt mit grenzüberschreitenden Auswirkungen genehmigt werden soll. Dieser hat insoweit sicherzustellen, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung in den Nachbarländern mit den gleichen Chancen erfolgt wie diejenige im eigenen Land:

„6. The Party of origin shall provide, in accordance with the provisions of this Convention, an opportunity to the public in the areas likely to be affected to participate in relevant environmental impact assessment procedures regarding proposed activities and shall ensure that the opportunity provided to the public of the affected Party is equivalent to that provided to the public of the Party of origin“

Ausgehend hiervon ist festzustellen, dass eine Öffentlichkeitsbeteiligung infolge der Übersetzungsmängel nicht mit gleichen Chancen erfolgt ist.

Dieser Umstand ist auch aus Sicht des EU-Rechts von Bedeutung, da die damalige Europäische Gemeinschaft das Übereinkommen von Espoo genehmigt hat und dessen Vorschriften gemäß Art. 216 Abs. 2 AEUV integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung sind (siehe Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott, vom 29. November 2018(1), RS C-411/17, Rz. 70 unter Verweis auf EuGH Urteil vom 8. März 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, Rn. 30), vom 15. März 2018, North East Pylon Pressure Campaign und Sheehy (C-470/16, EU:C:2018:185, Rn. 46), und vom 11. Juli 2018, Bosphorus Queen Shipping (C-15/17, EU:C:2018:557, Rn. 44)).

Im Ergebnis verletzt das durchgeführte Verfahren die Beteiligungsrechte der betroffenen Öffentlichkeit erheblich, so dass dieses erneut durchgeführt werden müsste.

C. Förderfähigkeit des Vorhabens

Aus den zugrundeliegenden Fördervorgaben des Vorhabens (I.) ergibt sich, dass dieses wegen der unter Ziff. B. festgestellten Verstöße gegen europäisches Umweltrecht nicht mit europäischen Mitteln förderfähig ist (II.).

I. Fördervorgaben des Vorhabens

Ausweislich Ziff 1.2 des Umweltberichts wird das Vorhaben unter anderem mit EU-Mitteln über den Kohäsionsfonds im Rahmen des „Operationellen Programm für Infrastruktur und Umwelt 2014-2020“ gefördert:

„Geplantes Unternehmen umfasst Modernisierungsarbeiten an der Grenzoder, die im Rahmen des Hochwasserschutzprojekts im Einzugsgebiet der Oder und der Weichsel (POPDOW) durchgeführt werden sollen. POPDOW wird mit Hilfe internationaler Finanzinstitutionen wie der Internationalen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (auch Weltbank genannt) und der Entwicklungsbank des Europarates sowie mit Unterstützung des Kohäsionsfonds im Rahmen des operationellen Programms Infrastruktur und Umwelt 2014-2020 und des Staatshaushalts umgesetzt.“

In der polnischen Projektliste der geförderten EU-Projekte wird das Vorhaben wie folgt beschrieben (online abrufbar unter: https://www.funduszeeuropejskie.gov.pl/media/98181/Lista_projektow_FE_2014_2020_310121.xlsx, Zeile 13954, Spalte: „Projektbeschreibung (Project Summary)“, deutsche Übersetzung):

„Im Rahmen des Projekts sind Modernisierungsarbeiten an der Oder auf Abschnitten mit einer Gesamtlänge von 14,2 km vorgesehen, von denen 5,7 km in der Woiwodschaft Lubuskie und 8,5 km in der Woiwodschaft Zachodniopomorskie gelegen sind. Ziel des Projekts ist es, die Schifffahrtsbedingungen auf der Oder in den Abschnitten 1, 2 und 4 zu verbessern und sie an die Wasserstraßenklasse III anzupassen. Die Umsetzung der Abschnitte 1, 2 und 4 des Projekts umfasst den Wiederaufbau des Grenzregulierungsrahmens der Oder entlang der oben genannten Abschnitte. Insgesamt werden 113 regulierende Buhnen modernisiert, 3 Buhnen werden neu gebaut, und das Projekt umfasst auch einen Längsdamm und eine Uferbefestigung. Die Modernisierung (Erweiterung) der Regulierungsanlagen erfolgt in erster Linie durch den Ausbau der bestehenden Regulierungsbauwerke (113 Sporne) und den Bau einiger weniger neuer Bauwerke in Form von 3 Spornen, einem Längsdamm und einer Uferbefestigung. Das Projekt betrifft vor allem den Wiederaufbau der am stärksten beschädigten Pforten.“

Dabei wird es als Projekt „Rozwój sieci drogowej TEN-T i transportu multimodalnego“, d.h. als Projekt zur „Entwicklung des TEN-V-Sträßennetzes und des multimodalen Verkehrs“ gekennzeichnet. Es unterfällt insoweit Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe b der VERORDNUNG (EU) Nr. 1300/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Dezember 2013 über den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1084/2006. Nach Randziffer 6 der Präambel dieser Verordnung müssen

„Über den Kohäsionsfonds unterstützte transeuropäische Verkehrsnetzprojekte (TEN-V) [(müssen)] den Leitlinien entsprechen, die mit der Verordnung (EU) Nr. 1315/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegt wurden.“¹

Die VERORDNUNG (EU) Nr. 1315/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11. Dezember 2013 über Leitlinien der Union für den Aufbau eines transeuropäischen Verkehrsnetzes und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 661/2010/EU bestimmt in ihrer Präambel in Ziff. 22:

„Vorhaben von gemeinsamem Interesse, bei denen eine Unionsfinanzierung angestrebt wird, sollten einer auf einer anerkannten Methodik basierenden sozioökonomischen Kosten-Nutzen-Analyse unterzogen werden, die die einschlägigen sozialen, wirtschaftlichen, klimabezogenen und ökologischen Vorteile und Kosten berücksichtigt. Die Analyse der klima- und umweltbezogenen Kosten und Vorteile sollte auf die im Rahmen der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung gestützt werden.“

Die Verordnung bestimmt weiter:

„(35) Die Mitgliedstaaten und anderen Projektträger sollten zu Plänen und Vorhaben Umweltverträglichkeitsprüfungen gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates, der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2011/92/EU durchführen, um negative Auswirkungen auf die Umwelt – beispielsweise Landschaftszerstückelung, Bodenversiegelung sowie Luft- und Wasserverschmutzung sowie Lärm – zu verhindern oder, wenn dies nicht möglich ist, zu mindern oder auszugleichen und um die biologische Vielfalt wirksam zu schützen.

¹ Auch die im Juli 2021 verabschiedete VERORDNUNG (EU) 2021/1153 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 7. Juli 2021 zur Schaffung der Fazilität „Connecting Europe“ und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1316/2013 und (EU) Nr. 283/2014 verweist entsprechend auf die TEN-V-Leitlinien der Verordnung 1315/2013.

(36) Dem Schutz der Umwelt und der biologischen Vielfalt sowie den strategischen Anforderungen der Binnenschifffahrt sollte Rechnung getragen werden.“

Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a) der Verordnung bestimmt weiter:

„(1) Planung, Aufbau und Betrieb des transeuropäischen Verkehrsnetzes erfolgen auf ressourcenschonende Weise durch

[...]

die Bewertung der strategischen Umweltfolgen, mit Aufstellung geeigneter Pläne und Programme, sowie des Beitrags zur Abschwächung der Folgen des Klimawandels;“

Artikel 7 Abs. 4 der Verordnung gibt den Mitgliedstaaten folgende Verpflichtung auf:

„(4) Die Mitgliedstaaten treffen alle notwendigen Maßnahmen, damit die Vorhaben im Einklang mit einschlägigem Unionsrecht und nationalem Recht durchgeführt werden, insbesondere unter Einhaltung von Rechtsakten der Union in den Bereichen Umweltschutz, Klimaschutz, Sicherheit, Gefahrenabwehr, Wettbewerb, staatliche Beihilfen, öffentliches Auftragswesen, öffentliche Gesundheit und Zugänglichkeit.“

Schließlich bestätigt Artikel 36 der Verordnung:

„Umweltverträglichkeitsprüfungen zu Plänen und Vorhaben werden im Einklang mit dem Unionsrecht zur Umwelt, einschließlich der Richtlinien 92/43/EWG, 2000/60/EG, 2001/42/EG, 2009/147/EG und 2011/92/EU, durchgeführt.“

II. Entfall der Förderfähigkeit mit europäischen Mitteln aufgrund von Verstößen gegen europäisches Umweltrecht

Wie bereits unter Ziff. **B.** dargelegt, verstößt das Vorhaben nach aktuellem Stand in massiver Weise sowohl gegen die FFH-RL als auch gegen die UVP-RL und die WRRL und ist mit dem europäischen Artenschutz unvereinbar. Das Vorhaben widerspricht damit den einschlägigen unionsrechtlichen Bestimmungen zum Umweltschutz und aufgrund der weitgehenden Nichtberücksichtigung von Einwänden speziell von Verbänden und Institutionen auf deutscher Seite des Projekts mit grenzüberschreitenden Auswirkungen, kann nicht festgestellt werden, dass die Republik Polen alle notwendigen Maßnahmen getroffen hat, um das Vorhaben im Einklang mit dem unionalen Umweltrecht zu treffen.

Aufgrund der zahlreichen zu befürchtenden negativen Auswirkungen auf die Umwelt kann nicht davon ausgegangen werden, dass im Rahmen einer durchzuführenden sozioökonomischen Kosten-Nutzen-

Analyse dem Vorhaben ein positiver Nutzen bescheinigt werden kann. Die Zwecke der Binnenschifffahrt überwiegen nicht die mit dem Vorhaben verbundenen Kosten, speziell die Umwelt- und Umweltfolgekosten.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Vorhaben in seiner aktuellen Form nicht förderfähig ist, weil es im Widerspruch zu den zentralen umweltrechtlichen Bestimmungen des Unionsrechts steht und auch entgegen den unionsrechtlichen Bestimmungen durch Verletzung der Verfahrensrechte der betroffenen Öffentlichkeit, insbesondere der beteiligten Umweltverbände, durchgeführt wurde.

D. Einschaltung der EU-Kommission

Die Europäische Kommission hat im Rahmen einer parlamentarischen Anfrage aus August 2020 in der o.g. Angelegenheit mitgeteilt (Az. E-003892/2020(ASW), online abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-003892-ASW_DE.html):

„Derzeit liegen der Kommission keine Informationen darüber vor, dass Teile des Projekts gegen das EU-Umweltrecht verstoßen. Die Kommission vertraut darauf, dass die zuständigen Behörden für die ordnungsgemäße Anwendung des EU-Rechts sorgen werden. Sollte es Hinweise auf einen Verstoß geben, wird die Kommission in Betracht ziehen, sich mit den deutschen und polnischen Behörden in Verbindung zu setzen, um sich einen vollständigen Überblick über den Sachverhalt zu verschaffen, und, falls erforderlich, die ihr zur Verfügung stehenden Mittel einsetzen, um die Einhaltung der Rechtsvorschriften zu gewährleisten.“

Es erscheint insoweit angezeigt, die EU-Kommission auf die unter Ziff. **B.** festgestellten bzw. vermuteten Verstöße gegen EU-Umweltrecht aufmerksam zu machen und sich mit den deutschen und polnischen Behörden in Verbindung zu setzen.

E. Abschließende Zusammenfassung der Ergebnisse

Das von der „Fraktion Grüne/EFA im Europäischen Parlament“ beauftragte Gutachten kommt zusammenfassend zu folgendem Ergebnis:

Das genehmigte Vorhaben widerspricht sowohl dem europäischen Habitatschutz als auch den Anforderungen an die in der UVP niedergelegte Umweltverträglichkeitsprüfung. Es ist des Weiteren aufgrund einer lückenhaften und mangelhaften Ermittlung und Bewertung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen mit dem europäischen Artenschutzregime un-

vereinbar und verstößt in vielfacher Hinsicht gegen die Bestimmungen der Wasserrahmenrichtlinie. Insbesondere verstößt das Vorhaben gegen das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser sowie gegen das Verbesserungsgebot für Oberflächengewässer.

Darüber hinaus verletzt die Verfahrensgestaltung, insbesondere die unsachgemäße Übersetzung der Verfahrensunterlagen, sowie die Behandlung der Einwendungen, die Verfahrensrechte der Beteiligten und der betroffenen Öffentlichkeit.

Ausgehend von diesen Mängeln erscheint das Vorhaben in seiner nunmehr genehmigten Form mit EU-Geldern nicht förderfähig. Darüber hinaus wäre zu erwägen, wegen erheblicher Verstöße gegen europäisches Umweltrecht die EU-Kommission einzuschalten und durch die „Fraktion Grüne/EFA im Europäischen Parlament“ eine Überprüfung von Verfahrensgestaltung und Verfahrensinhalt bei der EU-Kommission anzuregen.

Leipzig und Würzburg, den 19.01.2022

RAin Dr. iur. Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. iur. Eric Weiser-Saulin
Rechtsanwalt

RAin Dr. iur. Franziska Heß
Fachanwältin für Verwaltungsrecht
(für Justus Wulff LL.M. – nach Diktat außer Haus)