



## Info-Service 8/2018

### BVerwG: Revisionsurteil Heizkraftwerk Moorburg

Mit Revisionsurteil vom 29. Mai 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht („BVerwG“) das Urteil des Oberverwaltungsgerichts („OVG“) Hamburg vom 18. Januar 2013 (Az. 5 E 11/08) aufgehoben, soweit dieses der Klage des Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. gegen die wasserrechtliche Erlaubnis für den Betrieb des Heizkraftwerkes Moorburg mit Durchlaufkühlung („Durchlaufkühlungserlaubnis“) stattgegeben hatte. Das BVerwG hat über die Klage nicht abschließend entschieden, sondern die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OVG Hamburg zurückverwiesen.

Maßgeblich für die Aufhebung des Urteils war zum einen die fehlerhafte Beurteilung des **Verschlechterungsverbots (§ 27 WHG)** durch das OVG Hamburg. Das OVG Hamburg hatte nämlich verkannt, dass maßgeblich für die Beurteilung einer Verschlechterung die biologischen Qualitätskomponenten (z.B. Fischfauna) sind und die weiteren Qualitätskomponenten wie z.B. die chemisch-physikalischen Qualitätskomponenten (z.B. Sauerstoffhaushalt) nach Anhang V der EU-Wasserrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG) nur eine unterstützende Bedeutung hat.

Das Urteil des OVG Hamburg war zum anderen auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Insoweit hat sich das BVerwG in seiner Entscheidung schwerpunktmäßig mit Fragen des **Habitatschutzrechts** auseinandergesetzt. Streitig war die Frage, ob die ca. 50 bis 800 km elbaufwärts des Kraftwerkes und eines anschließenden Wehres liegenden FFH-Gebiete dadurch beeinträchtigt werden können, dass Fische, die zum Laichen in diese FFH-Gebiete ziehen, bei ihrer Wanderung möglicherweise durch die Kühlwasserentnahme geschädigt werden und dann in den Laichpopulationen der FFH-Gebiete fehlen. Das BVerwG sah sich hinsichtlich dieser Frage durch ein in einem Vertragsverletzungsverfahren ergangenes Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 26. April 2017 (Rs. C-142/16) gebunden und hat deshalb die FFH-Verträglichkeitsprüfung der Durchlaufkühlungserlaubnis für rechtsfehlerhaft gehalten. Es bejahte aber die Möglichkeit der Heilung der FFH-Verträglichkeitsprüfung in einem ergänzenden Verfahren nach § 7 Abs. 5 UmwRG und verwies die Sache deshalb an das OVG Hamburg zurück.

Zu der habitatschutzrechtlichen Problematik enthält das Revisionsurteil folgende wesentliche Aussagen:

- Die Tatsache, dass die Schädigung der Fische hunderte von Kilometern von den FFH-Gebieten entfernt erfolgt, schließt eine erhebliche Beeinträchtigung dieser FFH-Gebiete

nicht von vornherein aus. Die Regelungen der FFH-Richtlinie (Richtlinie 92/43/EWG) zum Schutz von FFH-Gebieten sind zwar gebietsbezogen, verhalten sich aber nach Auffassung des BVerwG nicht dazu, unter welchen Voraussetzungen die Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der betreffenden Tierarten durch die Verwirklichung von Vorhaben außerhalb des Gebietes beeinträchtigt werden könnten. Maßgeblich ist für das BVerwG ein **rechtlicher Zurechnungszusammenhang** der betroffenen Fische zu den FFH-Gebieten. Diesen hat das BVerwG hier bejaht, weil die wandernden Fische auf bestimmte Flüsse als Wanderwege angewiesen sind, damit auf eng begrenztem Raum ziehen müssen und in absehbare FFH-Gebiete gelenkt werden. Dies gilt nach den Feststellungen des BVerwG z.B. für Zugvögel auf ihren Flugrouten nicht in gleichem Maße.

- Werden Fische auf derartigen Wanderrouten geschädigt, stellt dies zunächst nur eine „**potenzielle**“ **Beeinträchtigung** der Erhaltungsziele der flussaufwärts der Schadensquelle liegenden FFH-Gebiete dar, soweit die betroffenen Fischarten in diesen Gebieten als Erhaltungsziele geführt werden. Diese potenzielle Beeinträchtigung wird nur dann zu einer tatsächlichen Beeinträchtigung, wenn sie dazu führt, dass die zahlenmäßige Stabilität der betroffenen Art in den FFH-Gebieten nicht gewahrt bleibt.
- Eine flussaufwärts von der Schadensquelle errichtete Fischaufstiegsanlage, die verhindert, dass die zahlenmäßige Stabilität der die FFH-Gebiete erreichenden Fische der betroffenen Art durch die potenziellen Beeinträchtigungen in Folge der Durchlaufkühlung verloren geht, stellt eine **Schadensbegrenzungsmaßnahme** dar. Denn mit dieser Maßnahme wird eine erhebliche Beeinträchtigung der FFH-Gebiete ausgeschlossen.
- Der Durchführung eines ergänzenden behördlichen Verfahrens zur Heilung der fehlerhaften FFH-Verträglichkeitsprüfung für die Durchlaufkühlungserlaubnis des bereits in Betrieb befindlichen Heizkraftwerks Moorburg steht die Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie, eine FFH-Verträglichkeitsprüfung **vor Projektzulassung** durchzuführen, nicht entgegen. Durch die in § 7 Abs. 5 UmwRG vorgesehene gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit der Durchlaufkühlungserlaubnis ist vielmehr sichergestellt, dass es nicht zu einer Umgehung des EU-Rechts kommt.

Hamburg, den 17. August 2018

gez. Dr. Lutz Krahnfeld  
[info@kk-rae.de](mailto:info@kk-rae.de)

gez. Martin Crusius