EUROPÄISCHE KOMMISSION

Juristischer Dienst

- 4. APR. 2016
Meine Rechtsanwälte

Brüssel, 9. März 2016
Sj.h(2016)1290507

AN DEN PRÄSIDENTEN UND DIE MITGLIEDER DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN UNION

KLAGE

Gemäß Art. 258 AEUV eingereicht von

der Europäischen Kommission, vertreten durch Herrn Christoph HERMES und Herrn Emmanuel MANHAEVE, Mitglieder des Juristischen Dienstes der Kommission, Zustellungsanschrift: Merete Clausen, Gebäude BECH, L-2721 Luxemburg, wobei einer Zustellung aller Schriftstücke mit der elektronischen Anwendung e-Curia zugestimmt wird,

- Klägerin -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland

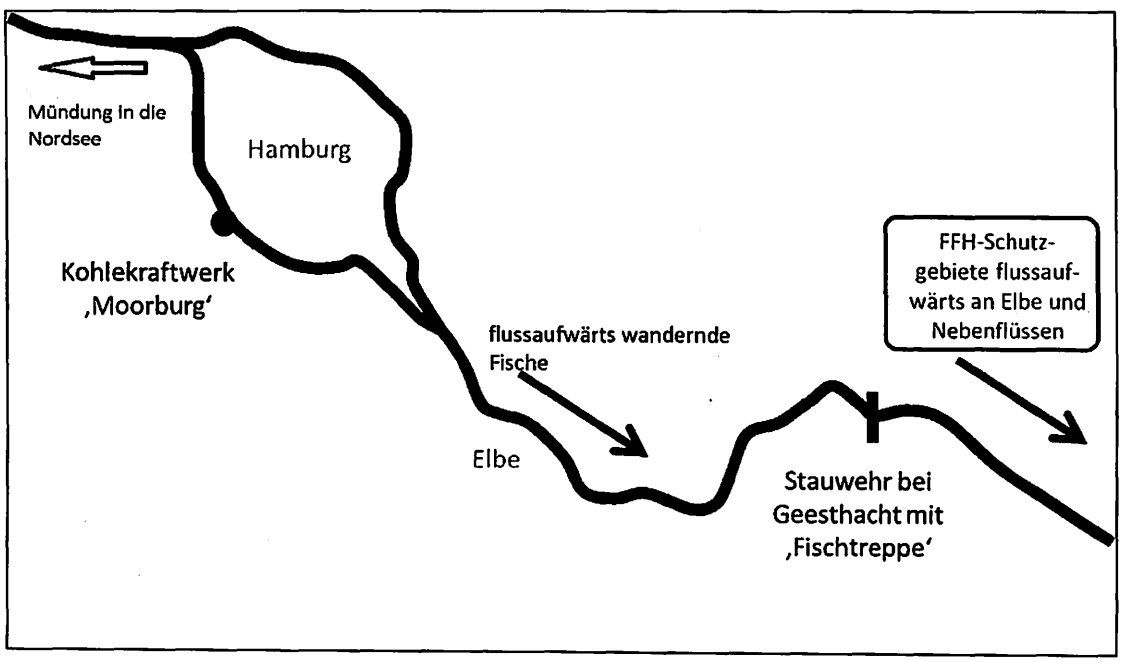
- Beklagte -

wegen Verletzung von Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

I. EINLEITUNG

1. Die wasserrechtliche Genehmigung des Steinkohle-Kraftwerks Moorburg in Hamburg, mit der die Durchlaufkühlung des Kraftwerks mit Elbwasser erlaubt wird, war und ist Gegenstand unterschiedlicher gerichtlicher und schiedsgerichtlicher Verfahren. So wehrte sich der Betreiber gegen gewisse Nebenbestimmungen und Beschränkungen mit einer Klage und einem Schiedsverfahren, die beide einvernehmlich beigelegt wurden. Daneben betreibt der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND) eine derzeit vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängige Anfechtungsklage wegen Verstößen gegen wasser- und naturschutzrechtliche Vorschriften. Das inzwischen im Betrieb befindliche Kraftwerk ist zudem Gegenstand intensiver politischer Auseinandersetzungen.

2. Die vorliegende Klage betrifft einen begrenzten, aber wichtigen Aspekt der genannten wasserrechtlichen Erlaubnis. Die der Erlaubnis zugrundeliegende Verträglichkeitsprüfung untersucht, ob die mit der Kühlwasserentnahme einhergehende Tötung von Wanderfischen stromaufwärtsgelegene Natura-2000-Gebiete, deren Erhaltungsziele diese Arten umfassen, erheblich beeinträchtigt. Die Verträglichkeitsprüfung verneint eine solche erhebliche Beeinträchtigung, weil sie eine zwischen dem Kraftwerk und den fraglichen Schutzgebieten vom Betreiber, der Vattenfall AG, errichtete Fischaufstiegsanlage (vgl. nachfolgende Skizze) irrigerweise als Schadensbegrenzungsmaßnahme einstuft und auch eine kumulative Betrachtung mit anderen Projekten außer Acht lässt.



3. Hierin liegt nach Auffassung der Kommission ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen[1] (im Folgenden: die Richtlinie).

4. Der vorliegende Fall ist nicht nur für den Schutz mehrerer in Anhang II der Richtlinie aufgeführter Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse von Bedeutung. Die richtige Abgrenzung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen einerseits und Ausgleichsmaßnahmen andererseits ist, wie der Gerichtshof im Urteil *Briels*[2] unterstrichten hat, entscheidend, um eine Umgehung der strengen Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie zu verhindern. Der Fall *Briels* und die anhängigen Vorabentscheidungsersuchen zur Antwerpener Hafenerweiterung[3] illustrieren die Versuchung für mitgliedstaatliche Behörden, sich den strengen Anforderungen von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie zu entziehen, indem sie Maßnahmen, die inhaltlich allenfalls als Ausgleichsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie berücksichtigt werden könnten, aus strategischen Gründen als "Schadensbegrenzungsmaßnahmen" deklarieren. Solche Verstöße gegen das sorgfältig austarierte Gesamtsystem des Art. 6 der Richtlinie sind nach Ansicht der Kommission nicht hinnehmbar.

II. SACHVERHALT

5. Der vorliegende Fall betrifft die Genehmigung des Steinkohle-Kraftwerks Moorburg in Hamburg und dessen Auswirkungen auf mehrere besondere Schutzgebiete im Sinne der Richtlinie.

6. Das inzwischen im Betrieb befindliche Kraftwerk liegt am Südufer der Süderelbe. Die Süderelbe bei Moorburg ist kein Schutzgebiet des Netzes "Natura 2000", besitzt aber unter anderem als Wanderstrecke für die in Anhang II der Richtlinie aufgeführten Rundmäuler- (*Lampetra fluviatilis* [Flussneunauge] und *Petromyzon marinus* [Meerneunauge]) und Fischarten (insbesondere *Salmo salar* [Lachs]) eine wichtige Funktion für eine Reihe stromaufwärts gelegener Natura-2000-Gebiete, deren Erhaltungsziele diese Arten umfassen.[4] Der Erhaltungszustand dieser drei Arten wird

---

1 ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7.
2 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 33.
3 Verbundene Rechtssachen C-387/15 und C-388/15 *Orleans* u.a.
4 Umweltverträglichkeitsprüfung: Zusammenfassung der zu erwartenden Umweltauswirkungen und deren Bewertung gemäß §§ 11 und 12 des UVPG bzw. gemäß § 20 Nr. 1a und 1b der 9. BImSchV für das geplante Steinkohle-Kraftwerk Moorburg, 30. September 2008 (im Folgenden: Umweltverträglichkeitsprüfung) (Anlage 1), S. 113.

von Deutschland in den Berichten nach Art. 17 der Richtlinie für die Jahre 2007 und 2013 als "ungünstig" bzw. "schlecht" bewertet.

1. Die wasserrechtliche Erlaubnis

7. Im Dezember 2006 beantragte die Vattenfall AG eine wasserrechtliche Erlaubnis, um für die Kühlung des Kraftwerks Wasser aus der Süderelbe entnehmen und wieder einleiten zu dürfen.

8. Am 30. September 2008 erteilte die Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt der Freien und Hansestadt Hamburg der Vattenfall AG die wasserrechtliche Erlaubnis. Letztere erlaubte unter anderem die Entnahme von Kühlwasser aus der Süderelbe unter einer Reihe von inhaltlichen Beschränkungen und Nebenbestimmungen.

9. Gegen letztere wehrte sich die Vattenfall AG mit einer verwaltungsrechtlichen Klage. Außerdem strengte sie vor einem internationalen Schiedsgericht ein Verfahren auf Schadensersatz an. Beide Verfahren wurden einvernehmlich beendet, wonach die Behörde die wasserrechtliche Erlaubnis vom 30. September 2008 durch einen Bescheid vom 4. Oktober 2010 abänderte. Der für sofort vollziehbar erklärte Bescheid enthält wiederum eine Fülle von Einschränkungen und Nebenbestimmungen, die jedoch für die Vattenfall AG überwiegend günstiger sind als im Ausgangsbescheid.

10. Diese wasserrechtliche Erlaubnis Nr. 4/5 AI 43 vom 30.9.2008 in der Fassung vom 4.10.2010 (im Folgenden: "wasserrechtliche Erlaubnis" oder "die Erlaubnis") erlaubt eine Durchlaufkühlung unter Entnahme von maximal 64 m³/s Elbwasser und – in ihrer Fassung durch den Bescheid vom 21. Januar 2011 – auch alternativ den Betrieb mittels Kreislaufkühlung mit einer maximalen Entnahmemenge von 1 m^3/s.

11. Gleichzeitig verpflichtet sie den Betreiber, am Entnahmebauwerk eine elektrische Fischscheuchanlage zu errichten und zu betreiben und Vorrichtungen zur Rückführung dennoch eingesogener Fische anzubringen.[5]

12. Ebenfalls im Interesse der FFH-Verträglichkeit der Kühlwasserentnahme steht die weitere Bedingung, vor Beginn der Kühlwasserentnahme etwa 30 Flusskilometer stromaufwärts vom Kraftwerk Moorburg am Wehr von Geesthacht eine

---

[5] Wasserrechtliche Erlaubnis (Anlage 2), Rn. 3.4.

Fischaufstiegsanlage am Nordufer der Elbe[6] zu errichten und zu betreiben und deren Wirksamkeit durch ein mehrphasiges Monitoring nachzuweisen.[7]

13. Die Erlaubnis wertet alle diese Auflagen als "Schadensbegrenzungsmaßnahmen" (Rn. 3.4 für die Fischscheuchanlage und Rückführung, Rn. 2.1 für die Fischaufstiegsanlage) und führt im Hinblick auf die Fischaufstiegsanlage in der Begründung aus:

"Vorliegend ist zunächst festzustellen, dass die Süderelbe bei Moorburg nicht zur Natura 2000-Kulisse gehört. Elbaufwärts liegen jedoch sowohl zwischen dem Grundstück, auf dem das Kraftwerk Moorburg betrieben werden soll, und dem Stauwehr in Geesthacht als auch oberhalb des Stauwehrs in der Elbe und ihren Nebenflüssen Schutzgebiete i. S. des § 12 Absatz 1 Nr. 2 WHG (§ 6 Abs. 2 WHG alt) i. V. m. §§ 15 Absatz 2, 31 ff. BNatSchG, d.h. Schutzgebiete nach Art. 4 der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie 92/43/EWG vom 21.05.1992 (FFH-RL). Es ist mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es bei der Gewässerbenutzung durch das Kraftwerk Moorburg u.a. zu einem Verlust von anadromen FFH-Arten ((Langdistanz-)Wanderfischen sowie Neunaugen) kommen kann. Es kann weiterhin nicht ganz ausgeschlossen werden, dass dies zu einer "erheblichen Beeinträchtigung" der Erhaltungsziele von Schutzgebieten oberhalb des Wehrs in Geesthacht führt, weil die bei der Kühlwasserentnahme getöteten Tiere diese Gebiete nicht mehr erreichen und dort z.B. nicht ablaichen können. Aufgrund der geringen Größe der Laichpopulationen in einigen dieser FFH-Gebiete kann bereits der Verlust einzelner aufsteigender Individuen durch die Kühlwasserentnahme eine erhebliche Beeinträchtigung in diesen Gebieten auslösen. Um dem Effekt einer erheblichen Beeinträchtigung jedenfalls für die Schutzgebiete oberhalb des Wehrs zu begegnen, errichtet die Erlaubnisinhaberin eine zweite Fischaufstiegsanlage am Wehr in Geesthacht. Damit soll die Überwindung der Staustufe mit dem Ziel erleichtert werden, dass jedenfalls nicht weniger anadrome FFH-Arten als bisher die oberhalb des Wehrs gelegenen Schutzgebiete erreichen.

Das Hamburgische Oberverwaltungsgericht hat mit Hinweisbeschluss vom 25.08.2008 im Rahmen der von der Erlaubnisinhaberin erhobenen Untätigkeitsklage (Az. 5 E 4/08.P – siehe unter Nummer 11.2) die vorläufige Einschätzung abgegeben, bei der zweiten Fischaufstiegsanlage am Wehr in Geesthacht handele es sich um eine Maßnahme zur Schadensminderung: Sofern - so das Gericht - rechtlich sichergestellt wird, dass die beantragte Gewässerbenutzung am Standort Moorburg nur erfolgt, nachdem die Klägerin die geplante zweite Fischaufstiegsanlage am Wehr Geesthacht errichtet hat und diese die ihr zugedachte Funktion tatsächlich erfüllt, würde dies nach der vorläufigen Einschätzung des Gerichts den Versagungsgrund des § 6 Absatz 2 Satz 1 WHG (§ 12 Absatz 1 Nr. 2 WHG i. V. m. §§ 15 Absatz 2, 31 ff. BNatSchG) entfallen lassen, weil damit bereits der Eintritt etwaiger, mit der Gewässerbenutzung für die Erhaltungsziele der Schutzgebiete oberhalb der Staustufe von Geesthacht verbundener, negativer Effekte verhindert werden würde. Unter Zugrundelegung dieser vorläufigen Rechtsauffassung des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts wird davon ausgegangen, dass zwingende Versagungsgründe im Sinne des § 12 Absatz 1 Nr. 2 WHG (§ 6 Absatz 2 WHG alt) i. V. m. §§ 15 Absatz 2, 31 ff. BNatSchG nicht vorliegen."[8]

---

6 Die wasserrechtliche Erlaubnis bezeichnet diese aufgrund ihrer Lage als "FAA_{Nord}" bzw. "zweite Fischaufstiegsanlage", da am selben Wehr am Südufer der Elbe bereits eine Fischaufstiegsanlage existierte.

7 Wasserrechtliche Erlaubnis (Anlage 2), Rn. 2.1.1 bis 2.4.

8 Wasserrechtliche Erlaubnis (Anlage 2), Rn. 11.1, S. 47 - 48.

2. Die Umweltverträglichkeitsprüfung

14. Hintergrund dieser "Schadensbegrenzungsmaßnahmen" ist die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 30. September 2008[9] (im Folgenden: Umweltverträglichkeitsprüfung). Diese lag der ursprünglichen wasserrechtlichen Erlaubnis vom selben Tage zugrunde. Ihre Ergebnisse wurden nach Ansicht der Behörde durch die Änderungen der Erlaubnis durch den Bescheid vom 4. Oktober 2010 nicht berührt.[10] Die Umweltverträglichkeitsprüfung untersucht in ihrem Kapitel D.3, ob der geplante Kraftwerksbetrieb mit den Erhaltungszielen der hiervon betroffenen FFH-Gebiete verträglich ist.

15. Zunächst stellt die Umweltverträglichkeitsprüfung fest, die Süderelbe bei Moorburg sei kein Schutzgebiet, besitze aber *"als Wanderstrecke für Langdistanzwanderfische und Rundmäuler-Arten der FFH-Richtlinie, die zwischen der Nordsee und ihren Laichgebieten in der Elbe und ihrer Nebenflüsse wechseln, eine wichtige Funktion als Verbindungsachse innerhalb des Natura-2000-Netzes in der Elbe"*. Deshalb sei unter anderem zu untersuchen, *"inwieweit die im weiteren Verlauf der Elbe oberhalb des Kraftwerkstandortes befindlichen Natura-2000-Gebiete in ihren Funktionen für die betroffenen FFH-Fischarten (Wanderfunktion oder Reproduktionsfunktion) beeinträchtigt werden können"*, was die Auswirkungen auf die *"Natura-2000-Gebiete mit Reproduktionsfunktion oberhalb des Wehres Geesthacht in Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Brandenburg und Sachsen"* einschließe.[11]

a) Feststellung erheblicher Beeinträchtigungen

16. Sodann untersucht die Umweltverträglichkeitsprüfung die Auswirkungen des Vorhabens auf die Erhaltungsziele von besonderen Schutzgebieten an der Elbe, die ausgewiesen wurden, weil sie mehreren in Anhang II der Richtlinie aufgeführten Rundmäuler- (*Lampetra fluviatilis* [Flussneunauge] und *Petromyzon marinus* [Meerneunauge]) und Fischarten (u.a. *Salmo salar* [Lachs]) als Wander- und Reproduktionsgebiet dienen. Dabei stützt sie sich vor allem auf das Fachgutachten zur FFH-Prüfung des Kieler Insituts für Landschaftsökologie (KIfL) vom 25. Oktober 2006 (im Folgenden: Fachgutachten).[12]

---

[9] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1).
[10] Wasserrechtliche Erlaubnis (Anlage 2), Rn. 11.3.4, S. 67.
[11] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 113.
[12] Kraftwerk Moorburg, Fachgutachten zur FFH-Prüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie bzw. § 34 BnatSchG, Auswirkungen des Vorhabens auf Erhaltungsziele der aquatischen Anteile der Natura-2000-

17. Im Hinblick auf das Fluss- und das Meerneunauge verweist die Umweltverträglichkeitsprüfung auf eine Reihe besonderer Schutzgebiete, deren Erhaltungsziele diese beiden Arten umfassen. Dies schließt Gebiete mit Reproduktionsfunktion stromaufwärts von Geesthacht (Gebiete in Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Brandenburg und Sachsen) ein.[13] Die Umweltverträglichkeitsprüfung kommt zum Ergebnis, durch die Kühlwasserentnahme in Moorburg seien für diese Gebiete hohe bis sehr hohe Beeinträchtigungen zu erwarten:

"Tod durch Kühlwasserentnahme

Aufgrund des Schwimmverhaltens der Neunaugen (grundnah und an Uferböschungen orientierend) ist in den Zeiten ihrer Wanderung eine grundsätzliche Gefährdung gegeben. In diesen Zeiträumen ergibt sich ein Risiko des Verlustes eines potentiell hohen Anteils an wandernden Tieren an wenigen Terminen.

Die Schwere der Beeinträchtigung der Laichbestände in den einzelnen FFH-Gebieten hängt von den dort vorkommenden Bestandsstärken ab. Es ist nicht auszuschließen, dass auch Individuen aus schwachen und förderungswürdigen Beständen betroffen werden, so dass in diesem Fall bereits der Verlust von wenigen laichbereiten Adulten einen schwerwiegenden Rückschlag für die betroffene Population bedeuten (KIfL, 2006).

Das Bewertungsergebnis für das Flussneunauge gilt analog auch für das Meerneunauge (KIfL, 2006). Aufgrund der höheren Seltenheit wurde der Beeinträchtigungsgrad jedoch mit sehr hoch angegeben.

Beeinträchtigungsgrad: Flussneunauge: hoch bis sehr hoch
Meerneunauge: sehr hoch"[14]

18. Was die besonderen Schutzgebiete mit dem Erhaltungsziel Lachs angeht, gibt die Umweltverträglichkeitsprüfung als Gebiete mit Reproduktionsfunktion "FFH-Gebiete stromaufwärts von Geesthacht in Brandenburg und Sachsen" an.[15] Sofern sich der Lachs dort künftig natürlich, d.h. unabhängig von Besatzmaßnahmen, vermehrt, hält die Umweltverträglichkeitsprüfung für diese Gebiete eine hohe Beeinträchtigung infolge der Kühlwasserentnahme in Moorburg für möglich:

"Tod durch Kühlwasserentnahme

Die Lachse, die durch die Elbe wandern, gehören Altersklassen an, die in der Regel mindestens 20 cm lang sind, so dass davon auszugehen ist, dass die elektrische Scheuchung auch für die jüngsten Stadien wirksam sein wird. Eine Präferenz für Uferzonen während der Wanderung ist für Lachse nicht bekannt. Somit ist für Lachse insgesamt nur von einer geringen Gefährdung auszugehen. Da die Dynamik der

---

Gebiete im Flusseinzugsgebiet der Elbe, Kieler Institut für Landschaftsökologie, 25. Oktober 2006 (Anlage 3).

13 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 117.

14 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 118.

15 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 121.

Vorkommen bislang ausschließlich von Besatzmaßnahmen gesteuert wird, fällt der Verlust einzelner Individuen nicht ins Gewicht. Nur unter der Annahme einer zukünftigen natürlichen Reproduktion ohne Fortsetzung der bestandsstützenden Maßnahmen wäre eine hohe Beeinträchtigung möglich (KIfL 2006).

Beeinträchtigungsgrad: *unter Berücksichtigung einer zukünftigen natürlichen Reproduktion hoch"*[16]

19. Nach der Umweltverträglichkeitsprüfung gelten die oben wiedergegebenen Bewertungsergebnisse für das Flussneunauge analog auch für die ebenfalls in Anhang II der Richtlinie aufgeführten Fischarten Nordseeschnäpel und Maifisch, sofern diese dort künftig bestandsbildend vorkommen.[17]

20. Neben den Beeinträchtigungen durch die Kühlwasserentnahme erörtert die Umweltverträglichkeitsprüfung auch Beeinträchtigungen der genannten und weiterer Anhang-II-Arten durch den Qualitätsverlust der Wanderstrecke infolge des Ausfalls der Rastmöglichkeit in der Alten Süderelbe, durch die baubedingten Erschütterungen unter Wasser und durch die Verschlechterung des Sauerstoffhaushalts der Elbe.[18] Diese Prüfungen sind jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Klage.

21. Die Umweltverträglichkeitsprüfung erörtert auch mögliche Kumulationseffekte mit Beeinträchtigungen durch andere Pläne und Projekte. Dabei berücksichtigt sie jedoch ausschließlich folgende Vorhaben: einen Abschnitt der Bundesautobahn A 39, das Kraftwerk Peute in Hamburg Veddel und die Anpassung der Fahrrinne der Unterelbe für die Containerschiffahrt.[19] Mögliche kumulative Auswirkungen des Kraftwerks Moorburg mit dem sich seit 1958 oberhalb des Wehrs von Geesthacht befindlichen Pumpspeicherkraftwerk oder dem im Mai 2008 beantragten Laufwasserkraftwerk direkt am Wehr Geesthacht werden nicht erörtert.

22. Zusammenfassend stellt die Umweltverträglichkeitsprüfung fest:

"Nach Betrachtung der Auswirkungen auf die FFH-Schutzgüter verbleiben folgende erhebliche Beeinträchtigungen im Sinne der FFH-Richtlinie:

- *Flussneunauge und Meerneunauge in den FFH-Gebieten oberhalb des Wehres Geesthacht*
- *Lachs in den FFH-Gebieten oberhalb des Wehres Geesthacht, insbesondere wenn diese Art zukünftig dort natürlich reproduzierende Bestände aufbaut*

---

[16] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 121 - 122.
[17] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 120, 123, 131 dritter Spiegelstrich.
[18] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 118 - 128.
[19] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 129 - 130.

- *Nordseeschnäpel und Maifisch in den FFH-Gebieten oberhalb des Wehres Geesthacht, allerdings nur, sofern diese Arten zukünftig dort bestandsbildend vorkommen"*[20]

b) Erörterung schadensbegrenzender Maßnahmen

23. Anschließend erörtert die Umweltverträglichkeitsprüfung, ob schadensbegrenzende Maßnahmen zur Verhinderung erheblicher Beeinträchtigungen möglich sind. Dabei verweist sie auf die in Leitlinien der Kommission formulierte Hierarchie von Schadensbegrenzungsmaßnahmen, nämlich: 1. Vermeidung von Auswirkungen an der Quelle, 2. Verringerung der Auswirkungen an der Quelle, 3. Bekämpfung der Auswirkungen an Ort und Stelle, und 4. Bekämpfung der Auswirkungen beim Empfänger[21]. Zusammenfassend schickt sie voraus:

"Für den hier vorliegenden Fall sind Maßnahmen zur Vermeidung an der Quelle möglich (Fischscheuchanlage, Fischrückführung, Reduzierung des Kraftwerkbetriebs bei fischkritischen Sauerstoffgehalten), aber im Hinblick auf die Langdistanzwanderfische nicht ausreichend. Die beabsichtigte zweite Fischwechselanlage am Wehr Geesthacht kann dagegen als 'Bekämpfung der Auswirkungen beim Empfänger' gewertet werden. Empfänger sind in diesem Fall die in die Mittlere Elbe wandernden FFH-Fischarten Meer- und Flussneunauge sowie zukünftig ggf. Lachs, Schnäpel und Maifisch. Somit kann insgesamt die beabsichtigte Fischwechselanlage als schadensbegrenzende Maßnahme im Sinne der Auslegung der FFH-Richtlinie anerkannt werden".[22]

24. Nach der Umweltverträglichkeitsprüfung haben Fischscheuchanlage und Rückführeinrichtung ein gewisses Schadensminderungspotential für Fische einer Länge von über 8 cm. Allerdings sind diese Maßnahmen und auch die Drosselung des Kraftwerkbetriebs bei fischkritischen Sauerstoffgehalten *"hinsichtlich ihrer Wirksamkeit begrenzt"*, weswegen die Umweltverträglichkeitsprüfung als *"weitere Schadensbegrenzungsmaßnahme"* die Fischaufstiegsanlage am Wehr Geesthacht für erforderlich hält:

"Vor dem Hintergrund, dass die Einsatzbedingungen am Standort besondere Anforderungen stellen, die ihre Wirksamkeit einschränken können, und ihre Wirksamkeit

---

[20] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 131.

[21] Europäische Kommission, GD Umwelt, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten mit erheblichen Auswirkungen auf Natura-2000-Gebiete – Methodik-Leitlinien zur Erfüllung der Vorgaben des Artikels 6 Absätze 3 und 4 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG (im Folgenden: Kommissionsleitlinien zur Verträglichkeitsprüfung), abrufbar unter http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/natura_2000_assess_de.pdf.

[22] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 131 - 132.

bislang noch nicht nachgewiesen ist, verbleiben trotzdem hohe bis sehr hohe Beeinträchtigungen der Langdistanzwanderfischarten Meerneunauge, Flussneunauge und Lachs (derzeit Bestand vorhanden, aber kein natürlich reproduktionsfähiger Bestand) sowie Schnäpel (Nordseeschnäpel vermutl. ausgestorben, ansonsten derzeit Bestand vorhanden, aber kein natürlich reproduktionsfähiger Bestand) und Maifisch (derzeit kein Bestand vorhanden und kein natürlich reproduktionsfähiger Bestand) für die FFH-Gebiete oberhalb des Wehres Geesthacht. So kann der Verlust weniger Individuen den Bestand einer insgesamt schwach ausgebildeten Population in diesen FFH-Gebieten erheblich beeinträchtigen.

Da eine vollständige Vermeidung von Fischverlusten durch das geplante Vorhaben technisch nicht zu erreichen ist, sind weitergehende Maßnahmen zu ergreifen, die die betroffenen Bestände in die Lage versetzen, einzelne Verluste schadlos zu verkraften. Daher ist als weitere Schadensbegrenzungsmaßnahme der Bau einer zweiten Fischwechselanlage am Wehr Geesthacht vorgesehen."[23]

25. Die Umweltverträglichkeitsprüfung beschreibt, dass viele aufstiegswillige Wanderfische die bestehende am selben Wehr gelegene Fischaufstiegsanlage am Südufer der Elbe nicht finden. Eine weitere Fischaufstiegsanlage am Nordufer ermögliche diesen Langdistanzwanderarten, leichter zu ihren Laichplätzen in der mittleren und oberen Elbe aufzusteigen. Diese Fischaufstiegsanlage sei als Schadensbegrenzungsmaßnahme zu werten:

"Nach Umsetzung der Schadensbegrenzungsmaßnahme 'zweite Fischwechselanlage' am Wehr Geesthacht wird eine signifikante Stärkung der Bestände der FFH-Langdistanzwanderfische erzielt, so dass Verluste beim Kraftwerk Moorburg keine nachhaltigen Folgen für die Laichbestände der FFH-Gebiete im Oberlauf haben werden (KIfL, 2006). Die Schadensbegrenzung wird ab der ersten Aufstiegswanderung sofort nach der Fertigstellung der zweiten Fischwechselanlage wirksam. Durch eine Selbstverpflichtung des Antragstellers, dass das Kraftwerk erst nach der Fertigstellung der zweiten Fischwechselanlage in Betrieb genommen wird, ist gewährleistet, dass die Schadensbegrenzung beim Eintritt der Beeinträchtigung bereits wirksam ist. Somit werden für die Langdistanzwanderfischarten insgesamt geringe Beeinträchtigungen prognostiziert."[24]

26. Die Umweltverträglichkeitsprüfung kommt zu folgendem vorläufigen Ergebnis:

"Insgesamt ist unter der Voraussetzung der Umsetzung der dargestellten Minderungsmaßnahmen der Kraftwerksbetrieb als verträglich mit den Erhaltungszielen der hiervon betroffenen, ober- und unterhalb des Kraftwerkstandorts gelegenen FFH-Gebiete an der Elbe zu bewerten."[25]

c) <u>Prognoseunsicherheiten und Monitoring</u>

---

[23] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 132 - 133.
[24] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 134.
[25] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 136.

27. Allerdings räumt die Umweltverträglichkeitsprüfung ein, dass nachfolgende Hindernisse die Wirksamkeit der Fischaufstiegsanlage als Schadensbegrenzungsmaßnahme beeinträchtigen können, und beschreibt diese Unsicherheit wie folgt:

"Zur Beurteilung der Wirksamkeit der Schadensbegrenzungsmaßnahme ist auch zu berücksichtigen, inwieweit die erzielte Verbesserung der Aufstiegsmöglichkeiten durch nachfolgende Hindernisse oder Beeinträchtigungen wieder gemindert werden kann. Es ist nicht auszuschließen, dass erfolgreich aufgestiegene Individuen durch die im weiteren Verlauf am rechten Elbufer gelegenen Anlagen des Pumpspeicherwerkes Geesthacht (Entnahmemenge bis zu 42 m³/s) bzw. des Kernkraftwerkes Krümmel (Entnahmemenge bis zu 74 m³/s) beeinträchtigt bzw. getötet werden und somit nicht zur Bestandsstärkung ihrer Population beitragen können. Im ungünstigsten Fall würde die durch die neue Fischwechselanlage erzielte Verbesserung wieder zunichte gemacht, so dass sie nicht mehr zur Minimierung der Beeinträchtigungen durch den Betrieb des geplanten Kraftwerks Moorburg herangezogen werden kann.

Es ist somit ein Nachweis der ausreichenden Wirksamkeit der Fischwechselanlage, d. h. ein erfolgreicher Aufstieg der FFH-Langdistanzwanderarten Flussneunauge, Meerneunauge und Lachs (Nordseeschnäpel vermutlich ausgestorben, Maifisch ohne Bestand) in der Art und dem Umfang, wie diese Arten durch direkte und indirekte Kraftwerksauswirkungen sowie weitere Einflussfaktoren (Energieerzeuger-Anlagen direkt oberhalb des Wehres) zu Schaden kommen, zu erbringen."[26]

28. Angesichts der *"Prognoseunsicherheiten hinsichtlich der Schwere der Beeinträchtigung der FFH-Erhaltungsziele nach Realisierung der Minderungsmaßnahmen zur Vermeidung von Fischverlusten durch die Kühlwasserentnahme"* sei die Wirksamkeit der Maßnahmen im Rahmen eines "Monitoring" zu beobachten:

"Da die Wirksamkeit der vorgesehenen Schadensbegrenzungsmaßnahmen zur Vermeidung von Fischverlusten durch die Kühlwasserentnahme zum derzeitigen Zeitpunkt nicht garantiert werden kann, kommt dem Monitoring im Rahmen der Zulässigkeit des Kraftwerkbetriebes eine besondere Bedeutung zu."[27]

29. Für die Fischaufstiegsanlage sieht die Umweltverträglichkeitsprüfung ein künftiges Monitoring in drei Phasen vor:

"An den Fischwechselanlagen am Wehr Geesthacht sind die folgenden Monitoringmaßnahmen vorzusehen:

- *Ermittlung der Effektivität der bestehenden Fischwechselanlage am Südufer des Wehrs Geesthacht mindestens 1 Jahr vor Inbetriebnahme der Schadensbegrenzungsmaßnahme am Nordufer (Phase 1)*

- *Nachweis der Funktionsfähigkeit der Schadensbegrenzungsmaßnahme (zweite Fischwechselanlage am Nordufer des Wehrs Geesthacht) und Ermittlung der*

---

[26] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 134 - 135.
[27] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 136 - 137.

Effektivität beider Fischwechselanlagen mindestens 2 Jahre vor Inbetriebnahme des Kraftwerkes Moorburg (Phase 2)

- *Nach Inbetriebnahme des Kraftwerkes Moorburg dauerhaftes jährliches Monitoring zur Kontrolle der FFH-Verträglichkeit (Phase 3)".*[28]

30. Die Details dieses Monitorings, das mit seiner Phase 3.3 die gesamte Betriebsdauer des Kraftwerks umfasst, sind in Punkt 2.2 der Erlaubnis geregelt.[29]

3. Anfechtung der wasserrechtlichen Erlaubnis vor den deutschen Gerichten

31. Im November 2008 erhob der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND) Klage gegen die wasserrechtliche Erlaubnis vor dem Oberverwaltungsgericht Hamburg. Darin machte der BUND die Verletzung wasserrechtlicher und naturschutzrechtlicher Vorschriften geltend. In naturschutzrechtlicher Hinsicht rügte der BUND unter anderem, die Entnahme und Wiedereinleitung von Kühlwasser führe wegen der Schädigung von Wanderfischarten zu erheblichen Beeinträchtigungen von Natura-2000-Gebieten oberhalb des Wehrs von Geesthacht.

32. Das Oberverwaltungsgericht wies diese naturschutzrechtliche Rüge als unbegründet zurück. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Schutzgebiete oberhalb des Wehrs von Geesthacht werde durch den Bau und Betrieb der Fischaufstiegsanlage vermieden. Die Verträglichkeitsprüfung habe die Fischaufstiegsanlage zutreffend als Schadensbegrenzungsmaßnahme eingestuft. Denn es komme , *"[w]enn Bestände bestimmter Wanderfischarten zu den Erhaltungszielen einzelner Schutzgebiete zählen,* [] *für deren Erhaltung grundsätzlich nicht darauf an, ob einzelne Exemplare von Wanderfischen auf dem Weg dorthin gefangen oder getötet werden, solange die Stabilität dieser Bestände – aus welchen Gründen auch immer – gesichert ist".*[30] Das Oberverwaltungsgericht hielt dieses Verständnis von Schadensbegrenzungsmaßnahmen für mit Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie vereinbar. Vor allem handele es sich weder um eine Umgehung der besonderen Anforderungen von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie noch um eine unzulässige saldierende Betrachtung unabhängiger Projekte. Denn die Fischaufstiegsanlage werde nach den Vorstellungen der Vattenfall AG *"nur errichtet und [] seither nur betrieben, um die Beeinträchtigungswirkungen der Gewässerbenutzung für die Durchlaufkühlung am Standort Moorburg zu neutralisieren".*[31]

---

[28] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 137.
[29] Wasserrechtliche Erlaubnis (Anlage 2), Punkt 2.2, S. 5 - 18.
[30] Hamburgisches Oberverwaltungsgericht 5. Senat, Urteil vom 18.01.2013, 5 E 11/08 (Anlage 4), S. 47.
[31] Hamburgisches Oberverwaltungsgericht 5. Senat, Urteil vom 18.01.2013, 5 E 11/08 (Anlage 4), S. 48 - 49.

33. Die Kommission möchte betonen, dass diese unionsrechtliche Einschätzung erfolgte (im Januar 2013), bevor der Gerichtshof das rechtliche Konzept der Schadensbegrenzungsmaßnahme im Hinblick auf Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie im Urteil vom 15. Mai 2014 in der Rechtssache C-521/12 *Briels* klärte.

34. Allerdings fand das Oberverwaltungsgericht einen Verstoß gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot des § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG, da die erlaubte Kühlwassernutzung für die Durchlaufkühlung trotz der vorgesehenen Einschränkungen Sauerstoffmangelsituationen in der Elbe erwarten lasse. Mit der Kreislaufkühlung als Regelbetrieb liege eine umweltschonendere technische Alternative vor.[32] Daher hob das Oberverwaltungsgericht die Erlaubnis mit Urteil vom 18. Januar 2013 insofern auf, als darin der Vattenfall AG die Entnahme und Wiedereinleitung von Elbwasser zum Zwecke der Durchlaufkühlung des Kraftwerks erlaubt wird.[33]

35. Gegen dieses Urteil legten die Stadt Hamburg und die Vattenfall AG im Frühjahr 2013 Revision ein, die vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig ist.

36. Nach der ersten Netzschaltung des Blocks B des Kraftwerks Moorburg im Februar 2014 beantragte der BUND einstweiligen Rechtsschutz, um die für Herbst desselben Jahres geplante Aufnahme des Regelbetriebs mittels Durchlaufkühlung zu verhindern. Das Bundesverwaltungsgericht lehnte diesen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage mit Beschluss vom 16. September 2014 ab.[34] Die Interessenabwägung falle zu Lasten des BUND aus, da die Erfolgsaussichten der Hauptsache offen seien. Dies gelte auch für die Frage der Verträglichkeit des Vorhabens mit den aquatischen Erhaltungszielen der oberhalb des Wehrs von Geesthacht gelegenen Natura 2000-Gebiete und insbesondere für die Einstufung der Fischaufstiegsanlage als Schadensminderungsmaßnahme. So erkenne die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zwar bisher verbindlich geregelte Schutz- und Ausgleichsmaßnahmen als Schadensminderungsmaßnahmen an, "wenn sie sicherstellen, dass erhebliche Beeinträchtigungen verhindert werden", doch sei zweifelhaft, ob diese Rechtsprechung nach dem *Briels*-Urteil des Gerichtshofes Bestand haben kann:

"Ob diese Rechtsprechung sich uneingeschränkt aufrechterhalten lässt, erscheint mit Rücksicht auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 15. Mai 2014 - Rs. C-521/12 - als zweifelhaft. Der Gerichtshof hat darin ausgeführt, in der Verträglichkeitsprüfung seien solche in das Projekt aufgenommene Maßnahmen zu

---

32 Hamburgisches Oberverwaltungsgericht 5. Senat, Urteil vom 18.01.2013, 5 E 11/08 (Anlage 4), S. 55 - 101.
33 Hamburgisches Oberverwaltungsgericht 5. Senat, Urteil vom 18.01.2013, 5 E 11/08 (Anlage 4), S. 2.
34 Bundesverwaltungsgericht, 7. Senat, Beschluss vom 16. September 2014, BVerwG 7 VR 1.14 (Anlage 5).

berücksichtigen, mit denen unmittelbar verursachte schädliche Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet verhindert oder verringert, nicht dagegen solche Maßnahmen, mit denen schädliche Auswirkungen auf das Gebiet nur ausgeglichen werden sollen. Er hat hierzu darauf hingewiesen, dass die etwaigen positiven Auswirkungen der künftigen Schaffung eines neuen Lebensraums, der den Verlust an Fläche und Qualität desselben Lebensraumtyps in einem Schutzgebiet ausgleichen soll, sich im Allgemeinen nur schwer vorhersehen lassen und jedenfalls erst mit geraumer zeitlicher Verzögerung erkennbar sein werden; außerdem solle verhindert werden, dass die Behörde mit Maßnahmen, die in Wirklichkeit Ausgleichsmaßnahmen entsprechen, das spezifische Verfahren des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL umgehe. Diese Vorgaben dürften nicht in jeder Hinsicht den bisher vom Bundesverwaltungsgericht angelegten Maßstäben entsprechen. Welche Konsequenzen sich daraus für den Streitfall ergeben, bedarf eingehender Prüfung, die im Eilverfahren nicht verlässlich zu leisten ist. Namentlich muss insoweit der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, ob die Fischtreppe als bloße Ausgleichsmaßnahme zu werten ist, weil sie nicht verhindert, dass ein Teil der Fische und des Fischlaichs im Zuge der Durchlaufkühlung zu Schaden kommt, oder ob es sich um eine Schadensminderungs- bzw. Schutzmaßnahme im eigentlichen Sinne handelt, weil die Stabilität der Fischpopulationen in den stromauf von Geesthacht gelegenen Schutzgebieten gesichert wird, indem anderen - zu den jeweiligen Populationen gehörenden - Fischen in größerer Anzahl der Aufstieg ermöglicht wird."[35]

37. Inzwischen hat die Vattenfall AG den kommerziellen Betrieb des Kraftwerks Moorburg aufgenommen (Block B im Februar 2015 und Block A im August 2015).

III. RECHTLICHER RAHMEN

38. Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie bestimmt:

"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."

39. Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie sieht vor:

"Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, daß die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.

---

[35] Bundesverwaltungsgericht, 7. Senat, Beschluss vom 16. September 2014 (Anlage 5), Rn. 18.

Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden."

IV. VORVERFAHREN

40. Im Jahre 2010 erhielt die Kommission eine Beschwerde, der zufolge die Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie im Zuge der Genehmigung des Kraftwerks Moorburg falsch angewendet wurden, indem die zugrundeliegende Verträglichkeitsprüfung die Fischaufstiegsanlage fälschlicherweise als Schadensbegrenzungsmaßnahme einstufte. Im Jahr 2012 beanstandete eine weitere Beschwerde, die Verträglichkeitsprüfung habe die kumulativen Auswirkungen durch ein seit 1958 bestehendes Pumpspeicherkraftwerk und ein geplantes Laufwasserkraftwerk in Geesthacht außer Acht gelassen.

41. Im Rahmen des EU-Pilotverfahren (2082/11/ENVI) kam es zwischen Mai 2011 und Oktober 2013 zu vielfältigen Kontakten zwischen der Kommission und der Beklagten.

42. Am 27. Januar 2014 richtete die Kommission ein Aufforderungsschreiben (Vertragsverletzungsnummer 2013/4286) an die Beklagte (Anlage 6) und machte einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie geltend. Die Verträglichkeitsprüfung habe die Auswirkungen des Kraftwerks auf Natura-2000-Gebiete unterhalb und oberhalb des Geesthachter Wehrs unzureichend bzw. falsch bewertet. Für die Auswirkungen auf die zwischen Moorburg und dem Geesthachter Wehr gelegenen Schutzgebiete lägen keine hinreichenden wissenschaftlichen Daten vor. Im Hinblick auf die oberhalb des Wehrs gelegenen Gebiete habe die Behörde die Fischaufstiegsanlage fälschlicherweise als Schadensbegrenzungsmaßnahme eingestuft und es deshalb versäumt, im Rahmen von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie den Regelbetrieb des Hybridkühlturms (Kreislaufkühlung) als Alternative zur Durchlaufkühlung zu erörtern. Auch habe die Verträglichkeitsprüfung keine kumulierende Betrachtung mit relevanten anderen Projekten vorgenommen. Schließlich rügte sie auch einen Verstoß gegen die Artenschutzbestimungen der Art. 12 und 16 der Richtlinie wegen der mit der Durchlaufkühlung einhergehenden Tötung der Anhang-IV-Art Schnäpfel (*Coregonus oxyrhyncus*).

43. Die Beklagte antwortete auf das Aufforderungsschreiben am 11. April 2014 (Anlage 7). Sie wies alle Vorwürfe zurück und vertrat insbesondere die Auffassung, die Fischaufstiegsanlage sei als Schadensbegrenzungsmaßnahme einzustufen.

44. Mit Schreiben vom 18. Juli 2014 (Anlage 8) wies die zuständige Kommissionsdienststelle die Beklagte auf das Urteil des Gerichtshofs vom 15. Mai 2014 in der Rechtssache C-521/12 *Briels* hin.

45. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 29. August 2014 (Anlage 9). Darin bekräftigte sie ihre Auffassung zur Einstufung der Fischaufstiegsanlage als Schadensbegrenzungsmaßnahme und teilte erste Ergebnisse des in der Erlaubnis vorgesehenen Monitorings mit.

46. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2014 (Anlage 10) informierte die Beklagte die Kommission über den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. September 2014.

47. Am 17. Oktober 2014 sandte die Kommission der Beklagten die begründete Stellungnahme (Anlage 11). Darin hielt die Kommission den Vorwurf aufrecht, die Beklagte verletze Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie, indem die Verträglichkeitsprüfung die Auswirkungen des Kraftwerks auf Schutzgebiete oberhalb des Geesthachter Wehrs unvollständig und inkorrekt bewerte. Die Beklagte ordne die Fischaufstiegsanlage unzutreffend als Schadensbegrenzungsmaßnahme ein, erörtere den Regelbetrieb des Hybridkühlturms nicht als Alternative und prüfe keine kumulativen Auswirkungen mit anderen relevanten Projekten. Die Kommission forderte die Beklagte auf, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und der begründeten Stellungnahme binnen zwei Monaten nachzukommen. Diese Frist lief am 16. Dezember 2014 ab.

48. Die Beklagte antwortete am 15. Dezember 2014 (Anlage 12). In diesem Schreiben bestätigte sie ihre bis dahin geäußerten Auffassungen.

V. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

1. Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie wegen unzutreffender Einordnung der Fischaufstiegsanlage als Schadensbegrenzungsmaßnahme

49. Es steht außer Frage, dass die mit der wasserrechtlichen Erlaubnis geregelte Durchlaufkühlung die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 3 S. 1 der Richtlinie erfüllt, d. h. ein nicht unmittelbar mit der Verwaltung besonderer Schutzgebiete in Verbindung stehendes Projekt ist, welches bestimmte Schutzgebiete erheblich beeinträchtigen könnte. Folglich hat die zuständige Behörde der Beklagten mit der

Umweltverträglichkeitsprüfung vom 30. September 2008 eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für diese Gebiete festgelegten Erhaltungszielen vorgenommen.

50. Nach Auffassung der Kommission hat die Beklagte gegen Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie verstoßen. Dieser verlangt, dass die Behörden "[u]nter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4" dem Projekt nur zustimmen, "wenn sie festgestellt haben, daß das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird". Hier hat die Stadt Hamburg die wasserrechtliche Erlaubnis für das Kraftwerk Moorburg erteilt, ohne festgestellt zu haben, dass die darin erlaubte Durchlaufkühlung besondere Schutzgebiete nicht beeinträchtigen wird. Die der Erlaubnis zugrundeliegende Verträglichkeitsprüfung stellt zwar zutreffend fest, dass die Durchlaufkühlung des Kraftwerks Moorburg ohne die Fischaufstiegsanlage eine Reihe besonderer Schutzgebiete erheblich als solche beeinträchtigen würde (siehe unten Abschnitt a). Sodann kommt die Verträglichkeitsprüfung jedoch fälschlicherweise zu einem positiven Ergebnis, da sie die Fischaufstiegsanlage irrigerweise als Schadensbegrenzungsmaßnahme einstuft (siehe unten Abschnitt b).

a) <u>Erhebliche Beeinträchtigung besonderer Schutzgebiete</u>

51. Der Gerichtshof hat im Fall *Sweetman* entschieden, dass

> *"(...) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, dieses Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, wenn sie die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden drohen. Die Beurteilung dieser Gefahr ist namentlich im Licht der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des von solchen Plänen oder Projekten betroffenen Gebiets vorzunehmen (vgl. in diesem Sinne Urteil Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging, Randnr. 49)."*[36]

52. Der Gerichtshof führte weiter aus:

> *"Damit ein Gebiet nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Habitatrichtlinie als solches in seiner Eigenschaft als natürlicher Lebensraum beeinträchtigt wird, muss es daher in einem günstigen Erhaltungszustand erhalten werden, was – wie die Generalanwältin in den Nrn. 54 bis 56 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat – voraussetzt, dass seine grundlegenden Eigenschaften, die mit dem Vorkommen eines natürlichen Lebensraumtyps zusammenhängen, zu dessen Erhaltung das Gebiet in die Liste der GGB im Sinne dieser Richtlinie aufgenommen wurde, dauerhaft erhalten werden."*

> *"Die Genehmigung eines Plans oder Projekts im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie darf daher nur unter der Voraussetzung erteilt werden, dass die*

---

[36] Urteil *Sweetman*, C-258/11, EU:C:2013:220, Rn. 30.

zuständigen Behörden nach Ermittlung sämtlicher Gesichtspunkte des betreffenden Plans oder Projekts, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können, und unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht dauerhaft nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 24. November 2011, Kommission/Spanien, Randnr. 99, und Solvay u. a., Randnr. 67)."[37]

53. Diese auf das Vorkommen eines natürlichen Lebensraumtyps gemünzten Aussagen gelten nach Auffassung der Kommission sinngemäß auch für das Vorkommen von Tierarten von gemeinschaftlichen Interesse (Anhang II der Richtlinie), für deren Erhaltung besondere Schutzgebiete ausgewiesen wurden.

54. Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die fraglichen Natura-2000-Gebiete stromaufwärts des Kraftwerks Moorburg von der Kommission als Gebiete von gemeinschaftsweiter Bedeutung und von der Beklagten als besondere Schutzgebiete ausgewiesen wurden, weil dort insbesondere die in Anhang II der Richtlinie aufgeführten Rundmäuler- (*Lampetra fluviatilis* [Flussneunauge] und *Petromyzon marinus* [Meerneunauge]) und Fischarten (u.a. *Salmo salar* [Lachs]) vorkommen.[38]

55. Die Erhaltungsziele dieser Schutzgebiete bestehen in der "Erhaltung oder ggf. Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes" der in den Gebieten vorkommenden Populationen dieser Arten.[39]

56. Ebenfalls unstreitig ist, dass die Durchlaufkühlung des Kraftwerks Moorburg die für diese Gebiete festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden droht. Wie oben (Rn. 17 - 19) ausführlich dargestellt, erwartet die Umweltverträglichkeitsprüfung unter dem Prüfpunkt *"Tod durch Kühlwasserentnahme"* für die für Fluss- und Meerneunaugen ausgewiesenen Schutzgebiete *"hohe bis sehr hohe Beeinträchtigungen"*, für die für den Lachs ausgewiesenen Schutzgebiete (bei zukünftiger natürlicher Reproduktion) *"eine hohe Beeinträchtigung"* und entsprechende Ergebnisse (im Falle künftiger Bestandsbildung)

---

37 Urteil *Sweetman*, C-258/11, EU:C:2013:220, Rn. 39-40.

38 Die Umweltverträglichkeitsprüfung nennt "Gebiete in Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Brandenburg und Sachsen" (Fluss- und Meerneunauge), "Gebiete stromaufwärts von Geesthacht in Brandenburg und Sachsen" (Lachs), siehe Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 117 und 121. Nach Auffassung der Kommission handelt es sich um insgesamt 12 besondere Schutzgebiete für das Meerneunauge, 30 besondere Schutzgebiete für das Flussneunauge und 25 besondere Schutzgebiete für den Lachs, siehe Rn. 15 der begründeten Stellungnahme (Anlage 11) und deren Anhänge.

39 So etwa die Erhaltungsziele für das Gebiet DE-2628-392 "Elbe mit Hohem Elbufer von Tesperhude bis Lauenburg mit angrenzenden Flächen", siehe begründete Stellungnahme (Anlage 11), Anhang zu Meerneunauge, Fn. 2, abrufbar unter http://www.umweltdaten.landsh.de/public/natura/pdf/erhaltungsziele/DE-2628-392.pdf.

für die ebenfalls in Anhang II der Richtlinie aufgeführten Fischarten Nordseeschnäpel und Maifisch.

57. Die Kommission teilt diese Einschätzung, dass die Durchlaufkühlung ein Projekt darstellt, das die die dauerhafte Erhaltung der wesentlichen Merkmale der betroffenen besonderen Schutzgebiete, und damit deren Erhaltungsziele, zu gefährden droht und so "Beeinträchtigungen der fraglichen Gebiete als solche" im Sinne von Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie mit sich bringen würde. Denn die auf ihrer Wanderung von der Anlage eingesogenen und getöteten oder verletzten Tiere können die fraglichen besonderen Schutzgebiete nicht erreichen und so nicht zum Erhalt der dortigen Populationen beitragen. Dabei ist es, wovon anscheinend auch die Umweltverträglichkeitsprüfung ausgeht, unerheblich, dass das den Schaden verursachende Projekt, die Durchlaufkühlung des Kraftwerks Moorburg, außerhalb der Schutzgebiete liegt. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie unter Umständen auch die Berücksichtigung von Projekten verlangt, die sich außerhalb von Schutzgebieten befinden.[40] Da die fraglichen Fischarten auf dem Weg zu ihren Laichgebieten die Elbe hinauf wandern, können sich die Verluste durch die Kühlwasserentnahme in Moorburg, wie die Umweltverträglichkeitsprüfung anerkennt, auf die Bestände in den stromaufwärts gelegenen Schutzgebieten auswirken.

58. Wie oben ausführlich dargestellt (Rn. 23 - 24), räumt die Umweltverträglichkeitsprüfung darüber hinaus ein, dass diese Beeinträchtigungen durch die Fischscheuchanlage, die Fischrückführung und die Reduzierung des Kraftwerkbetriebs bei fischkritischen Sauerstoffgehalten nicht verhindert würden. Diese drei Maßnahmen seien "hinsichtlich ihrer Wirksamkeit begrenzt". Wegen der besonderen Einsatzbedingungen am Standort und der bislang noch nicht nachgewiesenen Wirksamkeit dieser Maßnahmen verblieben daher *"hohe bis sehr hohe Beeinträchtigungen der Langdistanzwanderfischarten Meerneunauge, Flussneunauge und Lachs für die FFH-Gebiete oberhalb des Wehres Geesthacht. So kann der Verlust weniger Individuen den Bestand einer insgesamt schwach ausgebildeten Population in diesen FFH-Gebieten erheblich beeinträchtigen"*[41].

59. In ihren Antworten auf das Aufforderungsschreiben und die begründete Stellungnahme weist die Beklagte zusätzlich auf die Konstruktion des Wasserentnahme-Bauwerks mit angeblich verringerter Ansauggeschwindigkeit als Schadensbegrenzungsmaßnahme

---

[40] Siehe Urteil *Kommission/Deutschland*, C-98/03, EU:C:2006:3, 39 - 45.

[41] Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 132 - 133.

hin.[42] Diese Maßnahme wird, wie die Beklagte hervorhebt,[43] im Fachgutachten des Kieler Instituts für Landschaftsökologie zwar erwähnt.[44] Allerdings erörtern weder das Fachgutachten noch die eigentliche Umweltverträglichkeitsprüfung die Konstruktion des Wasserentnahme-Bauwerks als schadensbegrenzende Maßnahme. Insofern enthalten sie im Hinblick auf das Wasserentnahme-Bauwerk keine nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie erforderlichen *"vollständigen, präzisen und endgültigen Feststellungen [], die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der in dem betreffenden Schutzgebiet geplanten Auswirkungen auszuräumen"*.[45]

60. Es bleibt daher bei der Feststellung der Umweltverträglichkeitsprüfung, dass angesichts der begrenzten Wirksamkeit der drei erwähnten schadensbegrenzenden Maßnahmen *"eine vollständige Vermeidung von Fischverlusten durch das geplante Vorhaben technisch nicht zu erreichen ist"*.[46]

b) Einfluss der Fischaufstiegsanlage

61. Die Umweltverträglichkeitsprüfung kommt dennoch insgesamt zu einem positiven Ergebnis, da sie die Fischaufstiegsanlage als Schadensbegrenzungsmaßnahme einstuft.

62. Hierzu verweist sie zunächst auf die in den Kommissionsleitlinien zur Verträglichkeitsprüfung formulierte Hierarchie von Schadensbegrenzungsmaßnahmen und wertet die Fischaufstiegsanlage *"als 'Bekämpfung der Auswirkungen beim Empfänger'"*, nämlich den *"in die Mittlere Elbe wandernden FFH-Fischarten Meer- und Flussneunauge sowie zukünftig ggf. Lachs, Schnäpel und Maifisch"*.[47]

63. Da die die oben besprochenen drei Schadensbegrenzungsmaßnahmen Fischverluste nicht vollständig vermeiden und so einzelne Verluste Bestände schwach ausgebildeter Populationen in bestimmten Schutzgebieten erheblich beeinträchtigen könnten, seien *"weitergehende Maßnahmen zu ergreifen, die die betroffenen Bestände in die Lage versetzen, einzelne Verluste schadlos zu verkraften"* (Hervorhebung nicht im Original).[48] Die Fischaufstiegsanlage ermögliche eine solche Stärkung der fraglichen Bestände in den Schutzgebieten, da sie es aufstiegswilligen Wanderfischen erleichtere, zu ihren Laichplätzen in der mittleren und oberen Elbe aufzusteigen. Nach der

---

42 Mitteilung vom 11. April 2014 (Anlage 7), S. 8; Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 5 - 7.
43 Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 6 - 7.
44 Siehe Fachgutachten (Anlage 3), S. 96.
45 Vgl. Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 27 m.w.N.
46 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 132 - 133.
47 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 131 - 132.

Umweltverträglichkeitsprüfung werde *"[n]ach Umsetzung der Schadensbegrenzungsmaßnahme zweite Fischwechselanlage am Wehr Geesthacht* [] *eine signifikante Stärkung der Bestände der FFH-Langdistanzwanderfische erzielt, so dass Verluste beim Kraftwerk Moorburg keine nachhaltigen Folgen für die Laichbestände der FFH-Gebiete im Oberlauf haben werden (KlfL, 2006)"* (Hervorhebung nicht im Original).[49]

64. Nach dem zugrundeliegenden Fachgutachten soll die Verbesserung der Passierbarkeit des Geesthachter Wehrs die Bestände der fraglichen Langdistanzwanderfische oberhalb stärken, wodurch *"dem Eintritt von Beeinträchtigungen stromaufwärts von Geesthacht vorgebeugt [*wird*]"*[50].

65. Ziel der Fischaufstiegsanlage sei es so, *"(...) die Beeinträchtigungen durch den Betrieb des Kraftwerkes Moorburg adäquat auszugleichen."*[51] (Hervorhebung nicht im Original). Die wasserrechtliche Erlaubnis sieht diesen Ausgleich dann als erreicht an, wenn *"jedenfalls nicht weniger anadrome FFH-Arten als bisher die oberhalb des Wehrs gelegenen Schutzgebiete erreichen".*[52]

66. Zusammenfassend werten Fachgutachten, Umweltverträglichkeitsprüfung und wasserrechtliche Erlaubnis die Fischaufstiegsanlage aufgrund folgender Erwartungen als Schadensbegrenzungsmaßnahme: Erstens werde die Fischaufstiegsanlage die Passierbarkeit des Geesthachter Wehrs so verbessern, dass in der Summe nicht weniger Individuen der fraglichen Arten die oberhalb des Wehrs gelegenen Schutzgebiete erreichen als vor dem Betrieb des Kraftwerks Moorburg. Zweitens werde dies die Bestände der fraglichen Arten in (sämtlichen) oberhalb des Wehrs gelegenen Schutzgebieten signifikant stärken. Drittens werde diese Stärkung der Bestände die Verluste beim Kraftwerk Moorburg ausgleichen, so dass die fraglichen Populationen, und damit die Erhaltungsziele der Gebiete, insgesamt nicht erheblich beeinträchtigt würden.

67. Nach Auffassung der Kommission steht diese Einschätzung nicht im Einklang mit Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie. Erstens stellt die Fischaufstiegsanlage, selbst wenn die oben genannten Erwartungen zuträfen, schon begrifflich keine Schadensbegrenzungs- bzw.

---

48 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 132 - 133.
49 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 134.
50 Fachgutachten (Anlage 3), S. 157.
51 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 137 - 138.
52 Wasserrechtliche Erlaubnis (Anlage 2), Rn. 11.1, S. 47 - 48.

Schadensvermeidungsmaßnahme dar (unten aa.). Zweitens sind die genannten Erwartungen mit erheblichen Unsicherheiten verbunden (unten bb.).

aa) Keine Verhinderung oder Verminderung der schädlichen Auswirkungen auf das Gebiet

68. Nach dem Urteil des Gerichtshofs im Fall *Briels* sind Schadensbegrenzungsmaßnahmen im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie zu berücksichtigen. Die Behörde habe

"(...) die in das Projekt aufgenommenen Schutzmaßnahmen zu berücksichtigen, mit denen die etwaigen unmittelbar verursachten schädlichen Auswirkungen auf das Gebiet verhindert oder verringert werden sollen, um dafür zu sorgen, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird."[53] (Hervorhebung nicht im Original)

69. Nicht berücksichtigen dürfe die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie hingegen *"(...) in einem Projekt vorgesehene Schutzmaßnahmen, mit denen dessen schädliche Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet ausgeglichen werden sollen"*[54] (Hervorhebung nicht im Original).

70. Der *effet utile* der in Art. 6 der Richtlinien vorgesehenen Schutzmaßnahmen solle *"verhindern, dass die zuständige nationale Behörde durch sogenannte 'abmildernde' Maßnahmen, die in Wirklichkeit Ausgleichsmaßnahmen entsprechen, die in dieser Vorschrift festgelegten spezifischen Verfahren umgeht, indem sie nach Art. 6 Abs. 3 Projekte genehmigt, die das betreffende Gebiet als solches beeinträchtigen".*[55]

71. Im Fall *Briels* fand der Gerichtshof, die fragliche Autobahnverbreiterung drohe das betreffende Natura-2000-Gebiet erheblich zu beeinträchtigen, weil sie zwei Areale des geschützten natürlichen Lebensraumtyps "Pfeifengraswiesen", dessen Fläche und Qualität zu den Erhaltungszielen des Gebiets gehörten, schädigen werde.[56] Die niederländischen Behörden hatten dies in ihrer Verträglichkeitsprüfung anerkannt und sahen daher vor, Pfeifengraswiesen an anderer, vom Projekt nicht unmittelbar berührter Stelle im Schutzgebiet auszudehnen, um so ein größeres Areal von Pfeifengraswiesen besserer Qualität als das vorhandene zu schaffen.[57] Der Gerichtshof erkannte, dass die Schaffung eines solchen neuen Areals des Lebensraumtyps in einem anderen Teil des

---

53 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 28.
54 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 29.
55 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 33.
56 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 22 - 24.
57 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 13.

Schutzgebiets als bloße Ausgleichsmaßnahme im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie nicht berücksichtigt werden darf:

"Es steht nämlich fest, dass die fraglichen Maßnahmen die durch das Trassenprojekt Rijksweg A 2 verursachten erheblichen schädlichen Auswirkungen auf den Lebensraumtyp weder verhindern noch verringern, sondern sie später ausgleichen sollen. Vor diesem Hintergrund können die Maßnahmen nicht gewährleisten, dass das Projekt das Gebiet als solches nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitat-Richtlinie beeinträchtigen wird."[58]

72. Nach Auffassung der Kommission gilt das Gleiche im vorliegenden Fall.

73. Wie oben dargestellt (16-22), hat die Stadt Hamburg in der Umweltverträglichkeitsprüfung festgestellt, der Betrieb des Kraftwerks Moorburg drohe durch die Tötung von Wanderfischen im Zuge der Kühlwasserentnahme die fraglichen Populationen in den Natura-2000-Gebieten oberhalb des Wehres Geesthacht erheblich zu beeinträchtigen.

74. Diese erheblichen schädlichen Auswirkungen auf die geschützten Arten, und damit die erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebiets, kann die Fischaufstiegsanlage weder verhindern noch verringern. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 16. September 2014 zutreffend hervorhebt, kann die Fischaufstiegsanlage *"nicht verhinder[n], dass ein Teil der Fische und des Fischlaichs im Zuge der Durchlaufkühlung zu Schaden kommt"*.[59] Damit bleibt es bei dem in der Umweltverträglichkeitsprüfung beschriebenen Risiko, dass Wanderfische im Zuge der Kühlwasserentnahme getötet werden, was bei laichbereiten Individuen aus schwachen Beständen einen schwerwiegenden Rückschlag für die betroffenen Populationen bedeuten kann.[60]

75. Die Umweltverträglichkeitsprüfung gibt auch gar nicht vor, die Fischaufstiegsanlage könne diese schädlichen Auswirkungen verhindern oder verringern. Ziel der Fischaufstiegsanlage sei es vielmehr, die *"Beeinträchtigungen durch den Betrieb des Kraftwerkes Moorburg adäquat auszugleichen"*[61]. Die Fischaufstiegsanlage soll anderen als den in Moorburg durch die Kühlwasserentnahme getöteten oder verletzten Fischen die Überwindung eines anderen bestehenden Hindernisses, nämlich des Wehrs bei Geestacht, das mit dem Betrieb des Moorburger Kraftwerks in keiner unmittelbaren

---

58 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 30 - 31.
59 Bundesverwaltungsgericht, Beschluss des 7. Senats vom 16. September (Anlage 5), Rn. 18.
60 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 118.
61 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 137 - 138 (Hervorhebung nicht im Original).

Verbindung steht und sich 30 km von diesem entfernt befindet, erleichtern. Es geht nicht darum, die fortbestehenden Beeinträchtigungen durch die Kühlwasserentnahme in Moorburg zu mindern. Vielmehr soll ein indirekter Ausgleich geschaffen werden, indem die Aufstiegschancen anderer Individuen an einer anderen potenziellen Schadensquelle verbessert werden, um so die Fischpopulationen in den stromaufwärts von Geesthacht gelegenen Schutzgebieten zu sichern.

76. Der Gerichtshof hat einer solchen Gesamtbilanzierung im Fall *Briels* eine klare Absage erteilt. Dort mochte die Schaffung eines größeren und qualitativ besseren Areals von "Pfeifengraswiesen" die Gesamtsumme dieses Lebensraumtyps im Schutzgebiet womöglich erhöht und insofern auch das Erhaltungsziel des Gebiets gefördert haben. Doch war sie keine im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie zu berücksichtigende Schadensbegrenzung, da sie die schädlichen Auswirkungen des Projekts, nämlich die Schädigung zweier bestehender Areale desselben Lebensraumtyps "Pfeifengraswiesen" nicht verhindern oder verringern konnte. Mit anderen Worten hat der Gerichtshof es nicht erlaubt, eine Gefährdung von Erhaltungszielen (durch die Autobahnverbreiterung) mit einer von dieser Schadensquelle unabhängigen Förderung von Erhaltungszielen (durch die Schaffung größerer und besserer Pfeifengraswiesen) im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie aufzurechnen.

77. Aus denselben Gründen ist eine Gesamtbilanzierung im vorliegenden Fall unzulässig. Es mag sein (siehe zur Prognoseunsicherheit aber den nächsten Abschnitt), dass die Fischaufstiegsanlage zu einer Stärkung der Bestände der fraglichen Wanderfischarten in gewissen Schutzgebieten führen kann. Ein ähnlicher Effekt wäre zu erzielen, wenn die Vattenfall AG verpflichtet worden wäre, dort Besatzmaßnahmen vorzunehmen, um die Anzahl der in Moorburg getöteten Individuen auszugleichen oder zu übertreffen. Solche Maßnahmen können sich durchaus positiv auf die Erhaltungsziele der fraglichen Schutzgebiete (hier: Erhaltung/Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der im Gebieten vorkommenden Populationen der fraglichen Wanderfischarten) auswirken. Dennoch können sie nicht als Schadensbegrenzungsmaßnahmen anerkannt werden, da sie die mit der Durchlaufkühlung verbundenen schädlichen Auswirkungen nicht verhindern oder verringern, sondern, wie die Umweltverträglichkeitsprüfung ausdrücklich einräumt, lediglich bezwecken, *"die Beeinträchtigungen durch den Betrieb des Kraftwerkes Moorburg adäquat auszugleichen"*[62]. Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie erlaubt es nicht, die Gefährdung der Erhaltungsziele durch die Kühlwasserentnahme mit einer

davon unabhängigen Förderung der Erhaltungsziele durch die Fischaufstiegsanlage aufzurechnen.

78. Die dagegen von der Beklagten vorgebrachten Argumente überzeugen nicht.

79. Erstens bringt die Beklagte vor, bei der Fischaufstiegsanlage handele es sich um eine Schadensbegrenzungsmaßnahme in Form der *"Bekämpfung der Auswirkungen beim Empfänger"*. Beim Empfänger, den Beständen der fraglichen Wanderfischarten in den relevanten Schutzgebieten oberhalb des Wehres Geesthacht, würden die Auswirkungen des Kraftwerks Moorburg dadurch bekämpft, dass die *"Ursachenkette für die mögliche Entstehung von erheblichen Beeinträchtigungen in den FFH-Gebieten oberhalb des Wehrs vollständig unterbrochen"* werde. Dies unterscheide die Fischaufstiegsanlage von einer bloßen Ausgleichsmaßnahme, welche nicht verhindere, dass *"für einen bestimmten zeitlichen Moment eine Verschlechterung im jeweiligen FFH-Gebiet"* eintritt. Hier aber sei entscheidend, dass sowohl das Kraftwerk Moorburg als auch die Fischaufstiegsanlage außerhalb der Schutzgebiete lägen. So könne die Fischaufstiegsanlage die in Moorburg gesetzte Ursachenkette *"auf dem Fernweg"* unterbrechen, indem sie den entfernt liegenden Schutzgebieten mindestens ebenso viele Fische der fraglichen Arten, wie in Moorburg geschädigt werden, zuführe und so deren *"Populationsstruktur"* kontinuierlich sicherstelle.[63]

80. Die Kommission möchte dem zunächst entgegnen, dass diese im Vorverfahren entwickelte Auffassung der Umweltverträglichkeitsprüfung widerspricht. Letztere erkennt an, dass bereits mit den Fischverlusten durch die Kühlwasserentnahme in Moorburg eine Gefährdung der Erhaltungsziele und damit eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie einhergeht.[64]

81. Darüber hinaus überzeugt das Argument der Beklagten auch in der Sache nicht. Bereits die Idee einer "Unterbrechung der Ursachenkette" ist unzutreffend. Die in der Umweltverträglichkeitsprüfung[65] identifizierte Ursachenkette "Kühlwasserentnahme – Tötung von Wanderfischen – erhebliche Beeinträchtigung schwacher Bestände" wird nicht berührt, wenn von der Kühlwasserentnahme nicht betroffenen Wanderfischen die Überwindung eines davon völlig unabhängigen 30 km entfernt liegenden Hindernisses erleichtert wird.

---

62 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 137-138 (Hervorhebung nicht im Original).
63 Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 11-14.
64 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 118-131.
65 Siehe etwa Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 118 (für die Neunaugen).

82. Auch erscheint die Auffassung der Beklagten, die Fischaufstiegsanlage könne dank der räumlichen Entfernung von Kraftwerk und Schutzgebieten *"auf dem Fernweg"* verhindern, dass die mit der Kühlwasserentnahme gesetzte Ursache schädigend die Gebiete erreicht, als konstruiert. Befände sich das Kraftwerk Moorburg in einem der Schutzgebiete, so müsste die Beklagte auf der Grundlage ihrer Argumentation die mit dem Betrieb einhergehenden Fischverluste *"für einen bestimmten zeitlichen Moment [als] eine Verschlechterung im jeweiligen FFH-Gebiet"*[66] anerkennen und könnte die anderweitige Stärkung der Bestände durch die Fischaufstiegsanlage allenfalls als Ausgleichsmaßnahme werten. Für die Kommission ist nicht nachvollziehbar, wie man eine entgegengesetzte Wertung allein mit dem Umstand verbinden kann, dass sich das Kraftwerk Moorburg außerhalb der Schutzgebiete befindet.[67] Eine solche Argumentation erscheint formalistisch und nicht mit dem Schutzzweck der Richtlinie vereinbar. Für den effektiven Schutz von Gebieten, die zur Erhaltung von Wanderfischarten nach Anhang II der Richtlinie ausgewiesen wurden, kann es keinen Unterschied machen, ob solche Fische den Gebieten durch ein vorgelagertes oder durch ein im Gebiet befindliches Projekt dauerhaft entzogen werden. Solange eine Maßnahme nicht dazu führt, dass die Wander- und Laichpopulation, die den ökologischen Wert des Gebietes ausmacht, geschont wird, kann sie nach Auffassung der Kommission nicht als Schadensbegrenzungsmaßnahme anerkannt werden.

83. Zweitens verzerrt die Beklagte die Argumentation der Kommission, wenn sie meint, die Kommission verlagere den Gebietsschutz des Art. 6 der Richtlinie auf Nicht-Schutzgebiete vor und verwische so die Abgrenzung zum auf Individuen bezogenen Schutzansatz der artenschutzrechtlichen Vorschriften in Art. 12 ff. der Richtlinie.[68] Die Kommission ist nicht der Auffassung, die Tötung einzelner Fische in Moorburg begründe für sich genommen einen Verstoß gegen Art. 6 der Richtlinie. Wie auch die Umweltverträglichkeitsprüfung unterstreicht[69], sind diese Fischverluste für Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie allein relevant wegen ihrer möglichen Auswirkungen auf die Bestände in den stromaufwärts von Geesthacht gelegenen Schutzgebiete. Die Fischverluste durch die Kühlwasserentnahme begründen eine potentiell dauerhafte Beeinträchtigung der fraglichen Schutzgebiete, da die getöteten Fische nicht mehr zur Erreichung von deren

---

66 Vgl. Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 13.

67 So aber die Beklagte, die darin den "wesentliche[n] Unterschied" zu dem Sachverhalt in der Rechtssache *Briels* sieht, Mitteilung vom 29. August 2014 (Anlage 9), S. 4.

68 Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 14-17.

69 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 118-123.

Erhaltungszielen, nämlich der Bewahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der dort vorkommenden Bestände, beitragen können.

84. Folglich liegt in der Fischaufstiegsanlage keine "Bekämpfung der Auswirkungen beim Empfänger", sondern allenfalls ein "erhoffter Ausgleich beim Empfänger", indem die durch die Kühlwasserentnahme drohenden Beeinträchtigungen der Bestände an Wanderfischen in den Schutzgebieten im Wege einer Gesamtbilanzierung durch eine von der Schadensursache unabhängige Maßnahme ausgeglichen werden. Schon deswegen ist die Fischaufstiegsanlage begrifflich keine Schadensbegrenzungsmaßnahme, die im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie berücksichtigt werden könnte.

bb) Prognoseunsicherheiten

85. Nach Ansicht der Kommission kann die Fischaufstiegsanlage auch deswegen nicht als Schadensbegrenzungsmaßnahme im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie berücksichtigt werden, weil ihre Wirkungen, wie die wasserrechtliche Erlaubnis und die Umweltverträglichkeitsprüfung ausdrücklich anerkennen, mit erheblichen Prognoseunsicherheiten verbunden waren und sind.

86. Der Gerichtshofs hat im Fall *Briels* eine Schadensbegrenzungsmaßnahme auch deswegen verneint, weil die mit der Maßnahme intendierten positiven Auswirkungen auf das Gebiet zum Zeitpunkt der Genehmigung unsicher waren:

"Überdies lassen sich die etwaigen positiven Auswirkungen der künftigen Schaffung eines neuen – sei es auch größeren und qualitativ besseren – Lebensraums, der den Verlust an Fläche und Qualität desselben Lebensraumtyps in einem Schutzgebiet ausgleichen soll, im Allgemeinen nur schwer vorhersehen. Jedenfalls werden sie erst in einigen Jahren erkennbar sein, wie aus Rn. 87 der Vorlageentscheidung hervorgeht. Infolgedessen können sie im Rahmen des in der genannten Bestimmung vorgesehenen Verfahrens nicht berücksichtigt werden."[70]

87. So liegt es auch im vorliegenden Fall.

88. Wie oben ausführlich dargestellt (Rn. 27-30), räumt die Umweltverträglichkeitsprüfung *"Prognoseunsicherheiten hinsichtlich der Schwere der Beeinträchtigung der FFH-Erhaltungsziele nach Realisierung der Minderungsmaßnahmen zur Vermeidung von Fischverlusten durch die Kühlwasserentnahme"*[71] ein und sieht die Notwendigkeit, die Wirksamkeit der Fischaufstiegsanlage im Rahmen eines "Monitoring", welches die gesamte Betriebsdauer des Kraftwerks umfasst, zu erweisen:

"Da die Wirksamkeit der vorgesehenen Schadensbegrenzungsmaßnahmen zur Vermeidung von Fischverlusten durch die Kühlwasserentnahme zum derzeitigen Zeitpunkt nicht garantiert werden kann, kommt dem Monitoring im Rahmen der Zulässigkeit des Kraftwerkbetriebes eine besondere Bedeutung zu."[72]

89. Der Gerichtshof urteilt in ständiger Rechtsprechung, dass *"[e]ine Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie [] nicht angemessen [ist], wenn sie lückenhaft ist und keine vollständigen, präzisen und endgültigen Feststellungen enthält, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der in dem betreffenden Schutzgebiet geplanten Auswirkungen auszuräumen"* (Hervorhebung nicht im Original).[73]

90. Die von der Stadt Hamburg vorgenommene Umweltverträglichkeitsprüfung wird diesen Anforderungen angesichts der offenkundigen Prognoseunsicherheiten nicht gerecht. Sie enthält keine endgültigen Feststellungen hinsichtlich der Wirksamkeit der Fischaufstiegsanlage, sondern formuliert bloße Erwartungen, die sich erst nach jahrelangem Monitoring bestätigen lassen. So war zum Zeitpunkt der Umweltverträglichkeitsprüfung und wasserrechtlichen Erlaubnis noch völlig offen, ob die Fischaufstiegsanlage von den fraglichen Wanderfischarten angenommen würde und ob sie tatsächlich zu einer Stärkung der Bestände in den oberhalb des Wehrs gelegenen Schutzgebieten führen würde.

91. Gegen die Auffassung der Beklagten, die Stadt Hamburg sei *"von der grundsätzlichen Eignung der Fischaufstiegsanlage Nord als Schadensbegrenzungsmaßnahme überzeugt"* gewesen[74], möchte die Kommission einwenden, dass es für eine solche angebliche Überzeugung zum Zeitpunkt der Umweltverträglichkeitsprüfung und ursprünglichen wasserrechtlichen Erlaubnis am 30. September 2008 keine Grundlage gab. Im Gegenteil weisen Umweltverträglichkeitsprüfung und wasserrechtliche Erlaubnis, wie oben dargelegt, ausdrücklich auf "Prognoseunsicherheiten" und die fehlende Garantie der Wirksamkeit der Fischaufstiegsanlage[75] sowie das Erfordernis hin, deren Wirksamkeit erst durch ein dauerhaftes Monitoring nachzuweisen[76].

---

70 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 32.
71 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 136.
72 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 136-137.
73 Urteil *Briels*, C-521/12, EU:C:2014:330, Rn. 27 m.w.N.
74 Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 18.
75 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 136-137.
76 Wasserrechtliche Erlaubnis (Anlage 2), Punkt 2.2, S. 4-18.

92. Auch werden diese Unsicherheiten, anders als die Beklagte meint, nicht durch das in der wasserrechtlichen Erlaubnis geregelte "Risikomanagement"[77] ausgeräumt, d.h. die Möglichkeit der Behörden, die Kühlwasserentnahme einzuschränken, wenn das Monitoring feststellt, dass über die Fischaufstiegsanlage nicht wenigstens ebenso viele zusätzliche Individuen aufsteigen, wie durch die Kühlwasserentnahme getötet werden.

93. Zum einen berühren solche künftigen Reaktionsmöglichkeiten, zu denen die Behörden nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie ohnehin verpflichtet sind, nicht dem Umstand, dass die Wirksamkeit der Fischaufstiegsanlage zum Zeitpunkt von Umweltverträglichkeitsprüfung und wasserrechtliche Erlaubnis im Jahre 2008 keine gesicherte Erkenntnis war.

94. Das gilt ungeachtet der von der Beklagten übermittelten fischökologischen Gutachten aus den Jahren 2011 bis 2014[78], die aus Sicht der Beklagten die Annahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung aus dem Jahre 2008 bestätigen[79]. Diese sind bloße Ex-post-Befunde, die zum Zeitpunkt der Umweltverträglichkeitsprüfung und Genehmigung nicht zur Verfügung standen. Im Hinblick auf den entscheidungsrelevanten Zeitpunkt hat der Gerichtshof klargestellt:

> *"Dass das Projekt nach seiner Durchführung möglicherweise keine solchen Wirkungen hatte, hat auf diese Beurteilung keinen Einfluss. Denn zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung, mit der die Durchführung des Projekts genehmigt wird, darf aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass es sich nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet auswirkt".*[80]

95. Zum anderen erscheint das von der Stadt Hamburg angeordnete Monitoring auch inhaltlich ungeeignet, die Vermeidung oder Verringerung von Beeinträchtigungen der fraglichen Schutzgebiete nachzuweisen. Entscheidend hierfür wäre es, die Entwicklung der Bestände in den Schutzgebieten zu untersuchen. Einen solchen Nachweis leisten aber weder das Monitoring am Kraftwerk Moorburg noch jenes an der Fischaufstiegsanlage in Geesthacht. Selbst die beabsichtigte Untersuchung, inwieweit Erfolge der Fischaufstiegsanlage durch den Betrieb des Pumpspeicherwerkes Geesthacht und das Kernkraftwerk Krümmel wieder eingeschränkt werden,[81] erstreckt sich nicht auf die stromaufwärts davon gelegenen Schutzgebiete, einschließlich solcher mit schwachen und daher besonders gefährdeten Beständen.

---

77 Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 19.
78 Siehe die Anhänge zur Mitteilung vom 29. August 2014 (Anlage 9).
79 Mitteilung vom 29. August 2014 (Anlage 9), S. 6.
80 Urteil *Kommission/Portugal*, C-239/04, EU:C:2006:665, Rn. 24 m.w.N.
81 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 137-138.

96. Insgesamt sprechen daher auch die zum Zeitpunkt von Umweltverträglichkeitsprüfung und ursprünglicher wasserrechtliche Erlaubnis im Jahre 2008 bestehenden offenkundigen Prognoseunsicherheiten dagegen, die Fischaufstiegsanlage als Schadensbegrenzungsmaßnahme im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie anzuerkennen.

2. Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie wegen fehlender Prüfung Auswirkungen

97. Nach Ansicht der Kommission liegt ein weiterer Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 S. 2 der Richtlinie darin, dass die Stadt Hamburg die wasserrechtliche Erlaubnis für das Kraftwerk Moorburg erteilte, ohne in der Umweltverträglichkeitsprüfung die möglichen kumulativen Auswirkungen mit dem zum Genehmigungszeitpunkt bestehenden Pumpspeicherkraftwerk und dem beantragten Laufwasserkraftwerk in Geesthacht berücksichtigt zu haben.

98. Art. 6 Abs. 3 S. 1 der Richtlinie zeigt auf, dass Projekte Gebiete "einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen können". Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs hat die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie daher

> *"(...) die Gesamtwirkungen aus der Kombination dieser Pläne oder Projekte mit anderen Plänen oder Projekten im Hinblick auf die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu berücksichtigen.*
>
> *Eine solche Prüfung setzt somit voraus, dass unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Planes oder des Projektes zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten diese Ziele beeinträchtigen könnten. (...)."*[82]

99. Nach den Leitlinien der Kommission schließt die Prüfung kumulativer Auswirkungen abgeschlossene, genehmigte, aber noch nicht durchgeführte sowie tatsächlich vorgeschlagene Pläne und Projekte ein.[83]

100. Wie oben dargestellt (Rn. 21), erörtert die Umweltverträglichkeitsprüfung der Stadt Hamburg mögliche Kumulationseffekte mit Beeinträchtigungen durch andere Pläne und

---

[82] Urteil *Waddenzee*, C-127/02, EU:C:2004:482, Rn. 53-54; siehe auch Urteil *Kommission/Spanien*, C-560/08, EU:C:2011:835, Rn. 133-134.

[83] Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, abrufbar unter http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_de.pdf , S. 38-39.

Projekte. Allerdings beschränkt sie die Untersuchung auf folgende "potentiell relevante Vorhaben": einen Abschnitt der Bundesautobahn A39, das Kraftwerk Peute in Hamburg Veddel und die Anpassung der Fahrrinne der Unterelbe für die Containerschiffahrt.[84]

101. Damit lässt die Umweltverträglichkeitsprüfung mögliche kumulative Auswirkungen des Kraftwerks Moorburg mit dem Pumpspeicherkraftwerk in Geesthacht und dem Laufwasserkraftwerk am Wehr Geesthacht außer Acht.

102. Das Pumpspeicherkraftwerk befindet sich seit 1958 oberhalb des Wehrs von Geesthacht in dessen unmittelbarer Nähe. Nach den Angaben des Beschwerdeführers verfügt es über keine besondere Fischschutzanlage und hat erhebliche negative Auswirkungen auf die fraglichen Wanderfischarten, die das Pumpspeicherkraftwerk auf dem Weg zu ihren geschützten Laichgebieten passieren müssen. Die Umweltverträglichkeitsprüfung der Stadt Hamburg aus dem Jahre 2008 untersucht nicht, welche kumulativen Auswirkungen die Wasserentnahme am Pumpspeicherkraftwerk für die betroffenen Wanderfischarten entfalten kann. Entgegen der Auffassung der Beklagten[85] stellt Ziffer 2.4 der wasserrechtlichen Erlaubnis, wonach die Vattenfall AG, sollte sie von Baumaßnahmen oder Nutzungsänderungen u.a. am Pumpspeicherwerk Geesthacht Kenntnis erlangen, "darauf hinwirken [wird], dass die beabsichtigten Änderungen keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Fischaufstiegs haben"[86], offensichtlich keine angemessene Prüfung der kumulativen Auswirkungen dar.

103. Erst 2014 legte die Beklagte ein Gutachten aus demselben Jahr vor, welches belegen soll, dass die Wasserentnahme am Pumpspeicherwerk Geesthacht keine nachweisbare Gefahr für die betroffenen Wanderfischarten bedeute. Unabhängig von dessen Inhalt steht fest, dass eine solche Untersuchung und die Erörterung kumulativer Effekte mit dem Kraftwerk Moorburg zum Zeitpunkt von Umweltverträglichkeitsprüfung und wasserrechtlicher Erlaubnis im Jahre 2008 nicht vorlagen.

104. Die Auffassung der Beklagten, das vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie verwirklichte Pumpspeicherwerk sei als "Altvorhaben" nicht in die kumulative Prüfung einzubeziehen,[87] findet weder in Wortlaut noch Sinn und Zweck von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie eine Stütze. Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie verlangt, die "Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten" zu berücksichtigen und

---

84 Umweltverträglichkeitsprüfung (Anlage 1), S. 129-130.
85 Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 21-22.
86 Wasserrechtliche Erlaubnis (Anlage 2), Ziffer 2.4, S. 18.
87 Mitteilung vom 15. Dezember 2014 (Anlage 12), S. 20-21.

beschränkt die kumulative einzubeziehenden Pläne und Projekte nicht auf solche, die erst nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie oder der Ausweisung des fraglichen Schutzgebiets genehmigt oder verwirklicht wurden. Eine solche Beschränkung wäre auch mit dem Zweck von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie, erhebliche Beeinträchtigungen von Schutzgebieten durch eine umfassende Ex-ante-Prüfung von Plänen und Projekten auszuschließen, nicht vereinbar. Wie der Gerichtshof unterstrichen hat, sind für die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie *"sämtliche Gesichtspunkte der Pläne oder Projekte zu ermitteln [], die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können"*[88]. Hierzu gehören offensichtlich auch die das Schutzgebiet beeinträchtigenden kumulativen Auswirkungen von "Altvorhaben".

105. Außerdem wurde bei den zuständigen Behörden bereits am 22. Mai 2008 ein Antrag auf Errichtung und Betrieb eines Laufwasserkraftwerks direkt und unmittelbar am Wehr Geesthacht gestellt. Dieser Antrag lag somit zum Zeitpunkt der Genehmigung des Kraftwerks Moorburg am 30. September 2008 vor. Auch wenn dieser Antrag im Jahre 2010 wieder zurückgezogen wurde[89], hätte er nach Auffassung der Kommission im Rahmen einer Kumulationsprüfung für das Kraftwerk Moorburg einbezogen werden müssen, da auch von dem damals beantragten Laufwasserkraftwerk Beeinträchtigungen für die o.g. Wanderfischpopulationen zu erwarten gewesen wären. Die zuständigen Behörden waren gemäß Artikel 6 Absatz 3 der FFH-Richtlinie und dem darin verankerten Vorsorgeprinzip verpflichtet, sämtliche kumulativen Auswirkungen in Betracht zu ziehen.

3. Verstoß gegen Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie wegen fehlender Prüfung von dessen Voraussetzungen

106. Da die Stadt Hamburg aufgrund der in den vorangegangenen Abschnitten dargelegten Fehler der Verträglichkeitsprüfung fälschlicherweise zu einem positiven Ergebnis kam, hat sie es versäumt, bei der genannten Genehmigung den Anforderungen von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie zu genügen.

107. Im Rahmen von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie hätte die Stadt Hamburg zum einen Alternativlösungen zur Durchlaufkühlung prüfen müssen. Nach Auffassung der Kommission hätte dies insbesondere die Prüfung umfassen müssen, ob der ständige

---

88 Urteil *Waddenzee*, C-127/02, EU:C:2004:482, Rn. 61.

89 So die Mitteilung vom 11. April 2014 (Anlage 7), S. 16.

Betrieb eines Hybridkühlturms, oder zumindest sein Betrieb während der Laich- und Wanderzeiten der Fische anstatt seiner ausschließlichen Nutzung in den Niedrigwasserzeiten im Sommer, eine Alternativlösung zur Durchlaufkühlung gewesen wäre, die die betroffenen Gebiete weniger beeinträchtigen würde. Der nachfolgende Bau eines Hybridkühlturms im Kraftwerk Moorburg belegt, dass eine solche Maßnahme auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zumutbar gewesen wäre bzw. dem Unternehmen bereits bei der Genehmigung hätte auferlegt werden können. Das Oberverwaltungsgericht Hamburg hat in seinem Urteil vom 18. Januar 2013 den Verstoß gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot auch darauf gestützt, dass mit der Kreislaufkühlung durch den Hybridkühlturm als Regelbetrieb eine umweltschonendere technische Alternative vorliege.[90]

108. Neben einer solchen erforderlichen Prüfung von Alternativlösungen zur Durchlaufkühlung fehlt es auch an der erforderlichen Prüfung eines überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne von Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie.

VI. ANTRÄGE

109. Aus den oben aufgeführten Gründen beantragt die Kommission, der Gerichtshof möge

- feststellen, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen verstoßen hat, indem sie bei der Genehmigung der Errichtung eines Kohlekraftwerks in Hamburg-Moorburg keine korrekte und vollständige Naturverträglichkeitsprüfung durchgeführt hat;

- der Beklagten die Kosten des Verfahrens auferlegen.

Christoph HERMES Emmanuel MANHAEVE

Prozessbevollmächtigte der Kommission

[90] Hamburgisches Oberverwaltungsgericht 5. Senat, Urteil vom 18.01.2013, 5 E 11/08 (Anlage 4), S. 55-101.

ANLAGENVERZEICHNIS

A-1	**Umweltverträglichkeitsprüfung**: Zusammenfassung der zu erwartenden Umweltauswirkungen und deren Bewertung gemäß §§ 11 und 12 des UVPG bzw. gemäß § 20 Nr. 1a und 1b der 9. BImSchV für das geplante Steinkohle-Kraftwerk Moorburg, 30. September 2008	Seite 3, Randnr. 6 Seite 6, Randnr. 14 Seite 6, Randnr. 15 Seite 7, Randnr. 17 Seite 7, Randnr. 17 Seite 7, Randnr. 18 Seite 8, Randnr. 18 Seite 8, Randnr. 19 Seite 8, Randnr. 20 Seite 8, Randnr. 21 Seite 9, Randnr. 22 Seite 9, Randnr. 23 Seite 10, Randnr. 24 Seite 10, Randnr. 25 Seite 10, Randnr. 26 Seite 11, Randnr. 27 Seite 11, Randnr. 28 Seite 12, Randnr. 29 Seite 18, Randnr. 54 Seite 19, Randnr. 58 Seite 20, Randnr. 60 Seite 20, Randnr. 62 Seite 20, Randnr. 63 Seite 21, Randnr.63 Seite 23, Randnr. 74 Seite 23, Randnr. 75 Seite 24, Randnr. 77 Seite 25, Randnr. 80 Seite 25, Randnr. 81 Seite 26, Randnr. 83 Seite 27, Randnr. 88 Seite 28, Randnr. 88 Seite 28, Randnr. 91 Seite 29, Randnr. 95 Seite 31, Randnr. 100

A-2	Freie und Hansestadt Hamburg Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt, **Wasserrechtliche Erlaubnis** Nr. 4/5 AI 43 vom 30.9.2008 in der Fassung vom 4.10.2010	Seite 4, Randnr. 11 Seite 5, Randnr. 12 Seite 5, Randnr. 13 Seite 6, Randnr. 14 Seite 12, Randnr. 30 Seite 21, Randnr. 65 Seite 28, Randnr. 91 Seite 31, Randnr. 102
A-3	Kieler Institut für Landschaftsökologie: Kraftwerk Moorburg, **Fachgutachten** zur FFH-Prüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie bzw. § 34 BnatSchG, Auswirkungen des Vorhabens auf Erhaltungsziele der aquatischen Anteile der Natura-2000-Gebiete im Flusseinzugsgebiet der Elbe, 25. Oktober 2006	Seite 6, Randnr. 16 Seite 20, Randnr. 59 Seite 21, Randnr. 64
A-4	**Hamburgisches Oberverwaltungsgericht** 5. Senat, Urteil vom 18.01.2013, 5 E 11/08	Seite 12, Randnr. 32 Seite 13, Randnr. 32 Seite 13, Randnr. 34 Seite 33, Randnr. 107
A-5	**Bundesverwaltungsgericht**, 7. Senat, Beschluss vom 16. September 2014, BVerwG 7 VR 1.14	Seite 13, Randnr. 36 Seite 14, Randnr. 36 Seite 23, Randnr. 74
A-6	**Aufforderungsschreiben Nr. SG-GREFFE(2014)D/863** vom 27.01.2014	Seite 15, Randnr. 42
A-7	**Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission** vom 11.04.2014	Seite 15, Randnr. 43 Seite 20, Randnr. 59 Seite 32, Randnr. 105
A-8	**Schreiben der europäischen Kommission Nr. Ares(2014)2403772** vom 18.07.2014	Seite 16, Randnr. 44
A-9	**Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission** 6. August 2014, mit Ahängen: **Schreiben Vattenfall** vom 29. April 2014 und 6. August 2014 **Gutachten - Nachweis von Arten der WER im Rechengut Moorburg** – Beprobungen im Jahr 2013 **Gutachten – Prüfung des Standes der Technik zum Schutz von Wasserlebewesen bei der Wasserenthnahme durch das PSW Geesthacht** vom 21. Februar 2014	Seite 16, Randnr. 45 Seite 26, Randnr. 82 Seite 29, Randnr. 94

	Bericht Fischmonitoring Phase 2-1 **Bericht Fischmonitoring Phase 2-2**	
A-10	**Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission** vom 02.10.2014	Seite 16, Randnr. 46
A-11	**Begründete Stellungnahme Nr. SG-GREFFE(2014)D/15107** vom 17.10.2014 (mit Farbversionen der Anhänge zu Meerneunauge, Lachs und Flussneunauge)	Seite 16, Randnr. 47 Seite 18, Randnr. 54
A-12	**Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Kommission** vom 15. Dezember 2014	Seite 16, Randnr. 48 Seite 20, Randnr. 59 Seite 25, Randnr. 79 Seite 26, Randnr. 82 Seite 26, Randnr. 83 Seite 28, Randnr. 91 Seite 29, Randnr. 92 Seite 31, Randnr. 102 Seite 31, Randnr. 104