



Rechtsexpertise Ölbohrungen im Wattenmeer

Zur Genehmigungsfähigkeit der „Explorationskampagne Wattenmeer“ (Schleswig-Holstein) des Ölkonzerns Deutsche Erdöl AG (Dea)

Ein Gutachten im Auftrag von Greenpeace e.V.

Rechtsexpertise Ölbohrungen im Wattenmeer

Zur Genehmigungsfähigkeit der „Explorationskampagne Wattenmeer“ (Schleswig-Holstein) des Ölkonzerns Deutsche Erdöl AG (Dea)

- Bergrechtlicher Rahmenbetriebsplan und Nationalparkgesetz
- Verlängerung der Aufsuchungserlaubnis „Heide Restfläche“
- Auswirkungen auf die Bewilligung „Heide-Mittelplate I“

Ein Gutachten im Auftrag von Greenpeace e.V.

Autorin:
Dr. Roda Verheyen/Rechtsanwälte Günther
7.11.2016

➔Kein Geld von Industrie und Staat

Greenpeace ist international, überparteilich und völlig unabhängig von Politik, Parteien und Industrie. Mit gewaltfreien Aktionen kämpft Greenpeace für den Schutz der Lebensgrundlagen. Rund 580.000 Fördermitglieder in Deutschland spenden an Greenpeace und gewährleisten damit unsere tägliche Arbeit zum Schutz der Umwelt.

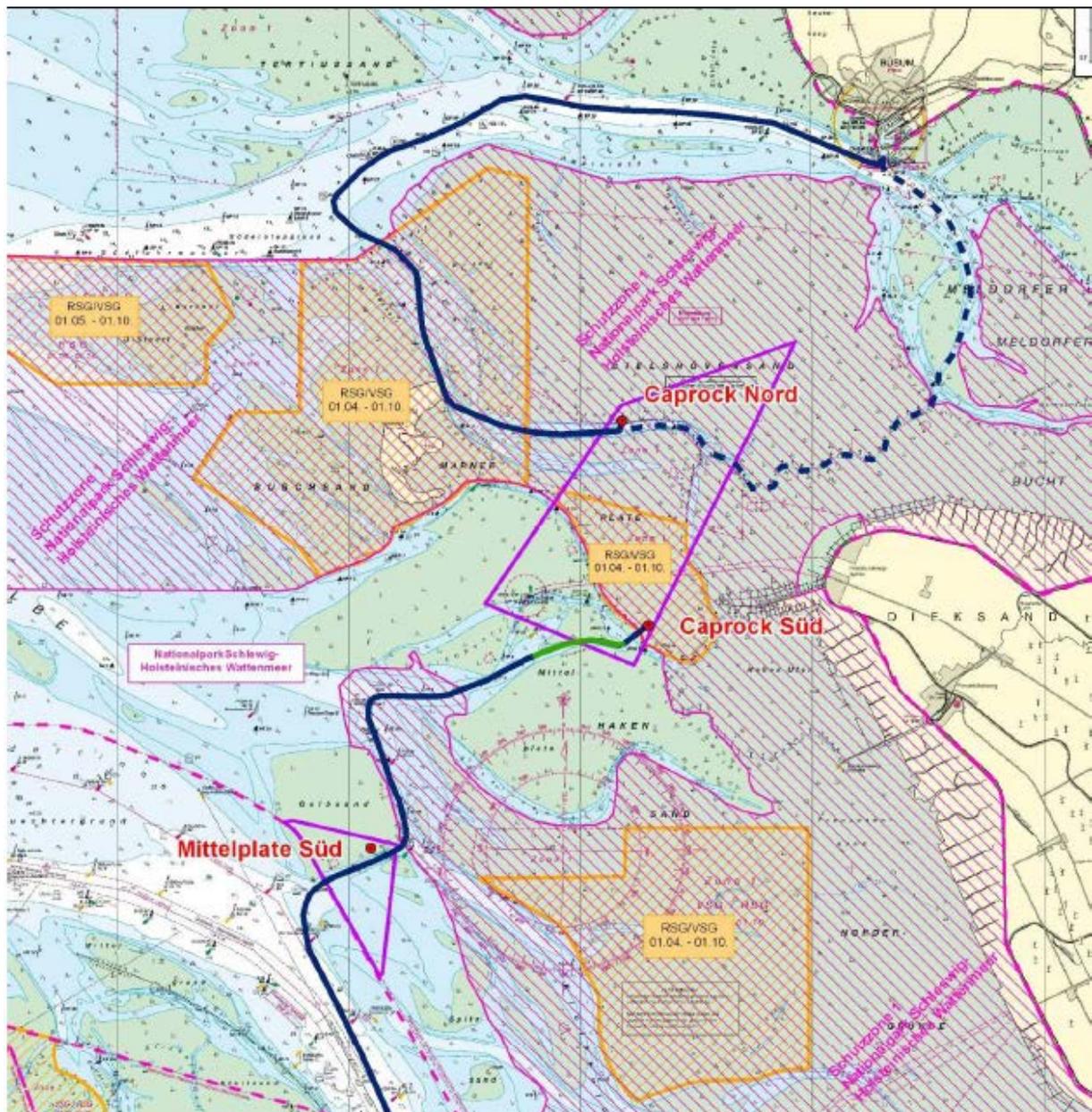
**Zur Genehmigungsfähigkeit der „Explorationskampagne Wattenmeer“
(Schleswig-Holstein) der Deutsche Erdöl AG (DEA)**

- **Bergrechtlicher Rahmenbetriebsplan und Nationalparkgesetz**
- **Verlängerung der Aufsuchungserlaubnis „Heide Restfläche“**
- **Auswirkungen auf die Bewilligung „Heide-Mittelplate I“**

1.

Das Wattenmeer ist aufgrund seines hohen Schutzstatus durch Landesgesetze und europäisches Recht vor verändernder und risikoanfälliger Nutzung u.a. für Ölförderung grundsätzlich zu schützen. Das Nationalparkgesetz (NPG) des Landes Schleswig-Holstein verbietet diese Nutzung mit Ausnahme der Förderung von der existierenden Plattform Mittelplate (§ 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG).

Beim Landesbergamt (LBEG) wurden dennoch für die sogenannte „Explorationskampagne Wattenmeer“ zwei getrennte Anträge der RWE /DEA AG (für Niedersachsen und Schleswig-Holstein) gestellt. Es liegen für beide Bundesländer jeweils Antragsunterlagen für einen bergrechtlichen Rahmenbetriebsplan (Antrag vom 3.11.2011 mit Aktualisierungen von 2013) vor. Dabei handelt es sich um die grundlegende bergrechtlich Zulassung von bergbaulichen Tätigkeiten (§§ 50 ff. BBergG) in Abgrenzung von der sog. Berechtsamsebene oder Konzessionsebene mit Erlaubnis und Bewilligung (§ 6 ff BBergG). Die drei auf schleswig-holsteinischem Gebiet beantragten Erkundungsbohrungen (Caprock Nord, Caprock Süd und Mittelplate Süd) liegen im Gebiet des Nationalparks Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer.



Legende

- Lokationen mit Bewegungsflächen
- Geplanter Schiffsweg auf Fahrwasser gem. SeeSchStrO § 2 Abs. 1 Nr. 1
- - - Alternativer Schiffsweg auf Fahrwasser gem. SeeSchStrO § 2 Abs. 1 Nr. 1
- Geplanter Schiffsweg, kein Fahrwasser gem. SeeSchStrO § 2 Abs. 1 Nr. 1
- UNESCO- Weltnaturerbe- Enklaven

- - - Nationalparkgrenze Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer
- ▨ Schutzzone 1 des Nationalparks Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer
- ▨ Robbenschutzgebiet (RSG) und/oder Vogelschutzgebiet (VSG) mit Ausschlusszeiten gemäß NPNordSBefV § 4 Abs. 2

Kartengrundlage: BSH Seekarten 2011



Grafik aus¹: Antrag, Explorationskampagne Wattenmeer“, 2011, Teil D-I.

¹ RWE AG – Explorationskampagne Wattenmeer, Durchführung der Erkundungsbohrungen Mittelplate Süd, Caprock Nord und Caprock Süd in der Aufsuchungserlaubnis Heide, Teilgebiet Büsum gelegen im Nationalpark „Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer“, ohne Datum (Antrag auf Erlass von Betriebsplan nach BbergG). Inzwischen hat DEA AG übernommen. Das Konsortium für das Bewilligungsfeld Heide/Büsum bestand aus RWE DEA AG (50%, Betriebsführer, jetzt DEA AG) und WINTERSHALL Holding AG (50%).

Die Bohrstelle Mittelplate Süd liegt in der Schutzzone 2 außerhalb der genehmigten Förderplattform Mittelplate, die beiden anderen Bohrstellen liegen in der Schutzzone 1 des Nationalpark Wattenmeer.

Die Bohrstellen Caprock Nord und Caprock Süd liegen innerhalb des Bewilligungsfeldes Heide Mittelplate I, die Bohrstelle Mittelplate Süd liegt außerhalb dieses Bewilligungsfelds.²

Beantragt sind „Erkundungsbohrungen“ die „der Prüfung [dienen] ob sich die vermuteten Lagerstätten qualitativ und quantitativ für eine kommerzielle Förderung eignen.“ Im Anschluss an die Bohrarbeiten sollen (auch im Falle der Fündigkeit) alle Bohrungen „vollständig und sicher verfüllt und rückgebaut, werden.“³

Nach der bergrechtlichen Terminologie handelt es sich damit eindeutig um sog. Aufsuchungstätigkeit (§ 4 Abs. 1 BBergG). Der Begriff „Exploration“ wird hierfür letztlich synonym im EU Recht genutzt.

Zur Aufsuchung zählen dabei das eigentliche Suchen eines Bodenschatzes, d.h. die auf den Fund gerichtete Tätigkeit, als auch die weitere Exploration zur Feststellung der Abbau- bzw. Förderwürdigkeit und -fähigkeit. Die subjektive Zwecksetzung der Tätigkeit – gewerbliche, wissenschaftliche⁴ oder sonstige Zwecksetzung – ist für die Bejahung einer Aufsuchung irrelevant.

2.

Der Vorhabenträger kam in den Antragsunterlagen ursprünglich zu dem Ergebnis, dass erhebliche Umweltauswirkungen insgesamt nicht zu befürchten sind.

Eine Einzelfalluntersuchung nach dem UVPG auf Grundlage des Urteils des EuGH Kornhuber (C-531/13) hat jedoch die UVP- Pflicht des Vorhabens für den Standort Mittelplate Süd ergeben (Bescheid des LBEG vom 28.4.2016)⁵. Dasselbe Ergebnis erzielen (wohl) die Bescheide im Hinblick auf die Bohrstellen Caprock Nord und Caprock Süd (diese liegen hier jedoch noch nicht vor).⁶

Der Vorhabenträger hat dieser Einschätzung zugestimmt und bereitet die notwendigen Unterlagen für die Öffentlichkeitsbeteiligung (§§ 6, 9 UVPG) vor. Nach der novellierten UVP-Bergbau⁷ sind seit August 2016 allerdings Aufsuchungsvorhaben ohnehin UVP pflichtig:

2b) Aufsuchung von Erdöl und Erdgas durch Explorationsbohrungen und Gewinnung von Erdöl und Erdgas mit Errichtung und Betrieb von Förderplattformen im Bereich der Küstengewässer und des Festlandssockels;

² <http://nibis.lbeg.de/cardomap3/>

³ Fn. 1, S. 5 f.

⁴ Vor diesem Hintergrund kann die Verf. die Aussage nicht einordnen, dass die Bohrungen, wären sie als „wissenschaftliche Bohrung“ zu bewerten „unter Umständen genehmigungsfähig“ seien.

⁵ Liegt aufgrund eines IZG-Antrags vor.

⁶ Vgl. dazu aber die Ausführungen der Landesregierung, Stand August 2016, Drucksache 18/4517.

⁷ Sog. Fracking Novelle, vgl. insgesamt Deutscher Bundestag, Drucksache 18/4713, 23.04.2015 und BGBl. I S. 1957 (2016) auch zur Umsetzung der Richtlinie 2013/30/EU über die Sicherheit von Offshore-Erdöl und – Erdgasaktivitäten). Siehe auch BRats-Drs. Drucksache 144/15.

Das Vorhaben Mittelplate Süd fasst der Bescheid vom 28.4.2016 so zusammen – diese Ausführungen sind vergleichbar mit den beiden anderen Bohrstellen:

„Geplant ist eine Bohrung mit einer Teufe bis maximal ca. 2.900 m. Der Zeitbedarf liegt bei ca. 98 Tagen. Die Versorgung erfolgt von Cuxhaven über Elbe und Zehnerloch. Die Bohrung soll mit einer Landbohranlage von speziell für diesen Zweck angefertigten Pontons erfolgen, auf denen neben der Ausrüstung auch die Wohnquartiere für die Arbeiter untergebracht sind. Die Pontons werden nach dem Vorbild der Bohr- und Förderinsel Mittelplate im schleswig-holsteinischen Wattenmeer für den Betrieb nach dem Nulleinleitungsprinzip ausgerüstet und mit flüssigkeitsdichtem Moonpool sowie Wetterschutzwänden versehen. Die Bohrung erfolgt nach dem Rotary-Bohrverfahren.

Das Bohrloch wird verrohrt. Oberflächennah werden wasserbasierte, in größeren Tiefen ölbasierte Bohrspülungen eingesetzt, die in einem geschlossenen Kreislauf geführt werden. Nach Abschluss der Arbeiten wird die Bohrung mit Zement verfüllt und abgedichtet. Der obere Teil wird ca. 15 m unter der Oberfläche geschnitten und beseitigt. Die Pontons werden wieder weggeschleppt und die Kolkschutzanlagen vollständig zurückgebaut. Die Integrität der Bohrung ist gesichert.“

In dem Bescheid heißt es u.a., dass „erhebliche nachteilige Auswirkungen auf den Faktor Fauna und Flora nicht auszuschließen“ sind, dies gilt auch für das Schutzgut Wasser. Zudem sei „mit erheblichen nachteiligen Auswirkungen durch das Vorhaben auf den Faktor Boden zu rechnen“. Zum Unfallrisiko heißt es allerdings auch: „Beim Einhalten der Vorgaben der anerkannten Regeln der Technik ist kein erhöhtes Unfallrisiko zu erwarten.“

Dabei bleibt es aber grundsätzlich bei der erheblichen Auswirkung eines potentiellen Unfalls, wie die EU- Richtlinie 2013/30 über die Sicherheit von Offshore-Erdöl und Erdgasaktivitäten in der Präambel beschreibt:

„Schwere Unfälle im Zusammenhang mit Offshore- Erdöl- und -Erdgasaktivitäten können verheerende, nicht wiedergutzumachende Folgen für die Meeres- und Küstenumwelt sowie erhebliche negative Auswirkungen auf die Wirtschaft in den Küstenregionen nach sich ziehen.“

sowie bei der Tatsache, dass Explorationsbohrungen ggf. sogar unfallanfälliger sind als Förderbohrungen (eben weil noch keine abschließenden Kenntnisse des Untergrunds vorliegen). Auch das Unglück auf der Plattform Deepwater Horizon (sog. blowout) geschah während einer Explorationsbohrung.

Abschließend stellt das LBEG im UVP Vorprüfungsbescheid fest:

„Aufgrund der herausragenden Bedeutung des betroffenen Gebietes für die biologische Vielfalt und des hohen Schutzstatus ist trotz des temporären Charakters des Explorationsvorhabens eine Umweltverträglichkeitsprüfung für die Lokation Mittelplate Süd im schleswig-holsteinischen Wattenmeer erforderlich“

Die notwendigen Unterlagen für die Öffentlichkeitsbeteiligung und als Grundlage der UVP werden derzeit vorbereitet.

Wenn ein Vorhaben nach § 57c BBergG einer UVP bedarf, ist gemäß § 52 Abs. 2a BBergG die Aufstellung eines Rahmenbetriebsplans zu verlangen und für dessen Zulassung ein

Planfeststellungsverfahren nach Maßgabe der §§ 57a und 57b BBergG (mit voller Öffentlichkeitsbeteiligung) durchzuführen.

3.

Auf der Konzessionsebene nach BBergG ist die Antragsstellerin RWE DEA AG Mitinhaberin folgender Erlaubnisse:

- Erlaubnisfeld B 20 233 Heide⁸. Das Teilgebiet Büsum dieser Erlaubnis erstreckt sich auf Flächen des schleswig-holsteinischen Wattenmeeres sowie auf das schleswig-holsteinische Festland. Innerhalb des Erlaubnisfeldes befindet sich die Förderbewilligung Mittelplate zur Gewinnung von Erdöl mittels der im Wattgebiet gelegenen Bohr- und Förderinsel Mittelplate A.
- Die Aufsuchungserlaubnis B 20233 - Heide Restfläche, ca. 1.800km² von 15.6.1980 – 31.12.2014. Diese ist bislang nicht verlängert worden.

4.

In der „Erklärung von Stade – Trilateraler Wattenmeerplan, Ministererklärung der Achten Trilateralen Regierungskonferenz zum Schutz des Wattenmeeres Stade, 22. Oktober 1997“ wurden auf Regierungsebene Aussagen zu Erkundungsbohrungen gemacht:

4.1.10 Im Schutzgebiet werden neue Gewinnungsanlagen für Gas und Öl nicht genehmigt. Erkundungsmaßnahmen sind innerhalb des Schutzgebietes gestattet, wenn begründeterweise glaubhaft gemacht ist, daß die Lagerstätten von einem außerhalb des Schutzgebietes liegenden Standort aus ausgebeutet werden können. Da ein Rückgang des Naturwerts insgesamt verhindert werden muß, werden die Erkundungsmaßnahmen räumlich und zeitlich geregelt. Gegebenenfalls sollten flankierende Studien sowie Schadensminderungs- und Kompensationsmaßnahmen durchgeführt werden.

5.

Für den ersten Zugriff auf die Frage der Zulässigkeit ist zwischen dem Trägerverfahren für den Antrag für Bohrungen (sowie für die Konzessionserteilung) und den Schutzbestimmungen im NPG zu unterscheiden. Ersteres richtet sich nach dem BBergG, letzteres nach dem NPG selbst sowie dem BNatSchG.

Das Trägerverfahren für die Zulassung ist das bergrechtliche und wie oben bereits ausgeführt ist ein Planfeststellungsverfahren erforderlich.

a)

Aufsuchungsbetriebe bedürfen nach § 51 Abs. 1 BBergG eines Betriebsplans, der von der zuständigen Bergbehörde zugelassen wird. Die Betriebspläne enthalten Anträge auf Genehmigung der konkreten Tätigkeiten und Maßnahmen, auf die der Antragsteller einen rechtlichen Anspruch hat, soweit keine Versagungsgründe nach §§ 55, 48 BBergG vorliegen. Das Rechtsregime ist insoweit vergleichbar mit dem Immissionsschutzrecht (BImSchG). Einen (planerischen) Ermessensspielraum hat die Bergbehörde insoweit nach ständiger Rechtsprechung nicht.⁹

⁸ Verlängerung vom 07.04.2009, AZ: B 20233 IV 2009-001.

⁹ Die Betriebsplanzulassung ist eine gebundene Entscheidung, BVerwG 4 C 36/85, Urteil vom 16.03.1989, Rn. 28, bestätigt durch BVerfG, Urteil v. 17. Dezember 2013, 1 BvR 3139/08 und 1 BvR 3386/08.

Aber: Über die Überleitungsnorm des § 48 BBergG kann die Zulassung nur erteilt werden, wenn Rechtsvorschriften nicht entgegen stehen:

§ 48 BBergG

(1) Unberührt bleiben Rechtsvorschriften, die auf Grundstücken solche Tätigkeiten verbieten oder beschränken, die ihrer Art nach der Aufsuchung oder Gewinnung dienen können, wenn die Grundstücke durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes einem öffentlichen Zweck gewidmet oder im Interesse eines öffentlichen Zweckes geschützt sind

Das NPG ist wohl unstrittig eine Vorschrift im Sinne des § 48 Abs. 1 BBergG.¹⁰

b)

Nach § 5 (1) NPG sind im Nationalpark

„über die ausdrücklich zugelassenen Maßnahmen und Nutzungen hinaus alle Handlungen unzulässig, die zu einer Zerstörung, Beschädigung, Veränderung oder nachhaltigen Störung des Schutzgebiets oder seiner Bestandteile führen können unzulässig“.

Einen Maßstab der Erheblichkeit gibt es auf dieser Verbotsebene nicht. Auch ist es irrelevant zu welchem Zweck eine Nutzung erfolgt, ob also zu wissenschaftlichen oder kommerziellen Zwecken.

Das geplante Vorhaben ist daher nach den Erkenntnissen der UVP Vorprüfung Mittelplate Süd verboten, weil es bereits zu „Beschädigungen und Veränderungen“ im Wattboden selbst führt und weil ein Unfallrisiko geschaffen wird, das es ansonsten nicht gäbe.

Ausdrücklich mit dem Schutzsystem nicht vereinbar sind zudem nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Eingriffe im Sinne des § 7 (aktuell: § 8) Abs. 1 des LNatSchG sowie „Sprengungen oder Bohrungen“ – Bohrungen sind Gegenstands des Antrags der DEA.

Ölförderung oder Erkundungsbohrungen gehören nicht zu den grundsätzlich zulässigen Handlungen nach § 6 Abs. 1 (gesamter Nationalpark) und Abs. 2 (Schutzzone 1) NPG. Sie sind auch nicht allgemein zulässig, wie etwa das durch Allgemeinverfügung zugelassene Betreten auch der Schutzzone 1.¹¹

Es handelt sich bei den drei beantragten Bohrungen auch räumlich nicht um „Erdölbohrung und-förderung von der genehmigten Bohr- und Förderinsel Mittelplate A“ im Sinne des § 6 Abs. 3 Nr.6 NPG (Schutzzone 2):

(3) In der Schutzzone 2 sind über die Maßnahmen und Nutzungen nach den Absätzen 1 und 2 hinaus zulässig:

¹⁰ BVerwG 25.8.1995, 4 B 191/95, ZfB 1995, 276, 277; Hoppe Nationalpark-Verordnung

„Niedersächsisches Wattenmeer“ und bergbauliche Berechtigungen, S. 55 (allg. M.). So auch Gutachten des Wiss. Dienst des Landtags, Umdruck 16/3396, 7. Juli 2008, S.5.

¹¹ Zu den Voraussetzungen der Ausnahmeerteilung hat die Landesregierung ein Allgemeinverfügung - Zulassung von Ausnahmen nach dem Nationalparkgesetz Gl.-Nr.: 7911.72, Amtsbl. Schl.-H. 2004 S. 800

6. die Erdölbohrung und -förderung ausschließlich von der genehmigten Bohr- und Förderinsel Mittelplate A im Benehmen mit der für den Nationalpark zuständigen Behörde

Nach § 6 (4) NPG können aber „von den Schutzbestimmungen des § 5 Abs. 1 Nr.1 Ausnahmen zugelassen werden, wenn damit keine erhebliche Beeinträchtigung verbunden ist.“

Diese Ausnahme ist vom Antragssteller auch beantragt worden, ebenso Ausnahmen von den Verboten des § 30 Abs. 2 über § 67 Abs. 1 BNatSchG (Eingriff in gesetzlich geschützte Biotope).

Dass die Bohrung eine erhebliche Beeinträchtigung verursachen *kann*, ist bereits auf Ebene der UVP Vorprüfung für Mittelplate Süd festgestellt worden. Diese Feststellung ist für die beiden anderen Bohrstellen ebenso zu erwarten. Ausnahmen kommen daher voraussichtlich bereits tatbestandlich nicht in Betracht. In jedem Fall wäre aber im Rahmen des § 6 Abs. 4 NPG Ermessen auszuüben („kann“), und zwar im Hinblick auf den Schutzzweck des Nationalparks.

c)

Zuständig für diese Ausnahmeerteilung ist diejenige Behörde, der die Einhaltung der Schutznorm i.S. des § 48 Abs. 1 S.1 zugewiesen ist¹², hier also nach § 7 NPG und § 31 Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz (LNatSchG) die Nationalparkverwaltung, die wiederum dem Landesbetrieb für Küstenschutz, Nationalpark und Meeresschutz Schleswig-Holstein (LKN.SH) untergeordnet ist.¹³ Dieser wiederum unterliegt der Aufsicht durch das Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume als oberste Naturschutzbehörde (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 LNatSchG).

Das die Nationalparkverwaltung beratende Kuratorium gem. § 8 NPG¹⁴ hat mehrfach Beschlüsse gefasst, unter anderem ist das Kuratorium offenbar unsicher in der Anwendung des NPG:

„Erdölförderung widerspricht dem Schutzzweck des Nationalparks und birgt ökologische Risiken. Die Plattform Mittelplate genießt Bestandsschutz auf der Grundlage bestehender Konzessionen und ist somit im bestehenden rechtlichen Rahmen zu dulden. Zu den Explorationsbohrungen enthält sich das Nationalpark Kuratorium einer Stellungnahme, bevor nicht eine eindeutige rechtliche Klärung stattgefunden hat.“

Einen Anspruch auf Erteilung der Ausnahme jedenfalls hat der Antragsteller nicht.

¹² Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 8/1315, S. 104.

¹³ Landesverordnung über die Errichtung des Landesamtes für Küstenschutz, Nationalpark und Meeresschutz (LKNVO) vom 21. Dezember 2007. Nach § 16 LNatSchG ist zu § 27 BNatSchG (Naturparke) geregelt, dass § 27 BNatSchG nicht gilt. Die oberste Naturschutzbehörde kann durch Allgemeinverfügung großräumige Gebiete, zu Naturparken erklären, und in dieser Erklärung auch die zuständige Behörde erklären.

¹⁴ Öffentliche Sitzung des Nationalparkkuratoriums Dithmarschen am 01. Juli 2014 im Kreishaus in Heide; öffentliche Sitzung des Nationalparkkuratoriums Nordfriesland am 22. Mai 2014 im Kreishaus in Husum; öffentliche Sitzung des Nationalparkkuratoriums Nordfriesland am 14. April 2016 im Kreishaus in Husum

Die oben erwähnte Stader Erklärung von 1997 entfaltet mangels Rechtsnormqualität keinen Anspruch. Sie enthält bestenfalls Absichtserklärungen, die im Rahmen der Ermessenausübung zu berücksichtigen wären, dazu noch unten.

6.

Zu der Zulässigkeit von „Probepbohrungen“ im Wattenmeer wurde 2008 durch den wissenschaftlichen Dienst des Landtags ein Gutachten angefertigt.¹⁵

Dieses beschäftigt sich mit den auf das Zulassungsverfahren anzuwendenden Vorschriften des BBergG und erörtert die Bedeutung des NPG in diesem Rahmen. Insbesondere wird problematisiert, ob § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG für die Schutzzone 2 (siehe oben) auch auf Explorationsbohrungen anwendbar ist und damit Ausnahmen grundsätzlich ausgeschlossen sind.

a)

Das Gutachten betont zunächst, dass § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG sich nicht nur auf die Gewinnungs-, sondern auch auf die Aufsuchungstätigkeit von Öl erstreckt.¹⁶ Dies ist allerdings bereits aus dem Wortlaut „Erdölbohrung“ offensichtlich, da Bohrungen sowohl während der Aufsuchungsphase als auch während der Gewinnungsphase im bergrechtlichen Sinne erforderlich und üblich sind. Hierzu regelt § 127 BBergG neben § 2 BBergG ausdrücklich die Anwendbarkeit des BBergG.

Die Rechtsfolge wäre ggf. dass für eine Ausnahmeerteilung nach § 6 Abs. 4 kein Raum mehr wäre, weil § 6 Abs. 3 die speziellere Regelung darstellt. Dieses Verständnis der Normenhierarchie im NPG wird im Gutachten des Landtags von 2008 wie folgt begründet:

„In ihrer damaligen Begründung stellt die Landesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Gesetzes zum Schutze des schleswig-holsteinischen Wattenmeeres zu § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG ausdrücklich fest: „Eine Erdölförderung und -bohrung ist nach allgemeiner Auffassung nicht mit dem Schutzzweck des Nationalparks zu vereinbaren. Bei der Bohrinsel Mittelplate A handelt es sich um eine Nutzung, die teilweise auf Rechts- und Verwaltungsverhältnissen vor Inkrafttreten des Bundesberggesetzes beruht und Bestandsschutz genießt.“

Die Erdölförderung ist allein auf die bestehende Bohrinsel Mittelplate A beschränkt. Weitere Bohrinseln oder Plattformen im Nationalpark sind ausgeschlossen. Die bestehenden Rechte bleiben unberührt“ (LT-Drs. vom 19.5.1999, 14/2159, S. 21).

Danach ging es dem Gesetzgeber bei Erlass der Norm des § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG nicht nur um einen auf den Einzelfall bezogenen begrenzten Bestandsschutz für die Bohr- und Förderinsel Mittelplate, sondern gleichzeitig auch darum, mit dieser Spezialregelung weitere Ölbohrlichkeiten im Schutzgebiet auszuschließen. Hätte der Gesetzgeber Ölbohrungen im Bereich des Wattenmeeres über den in § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG bestandsgeschützten Bereich hinaus für genehmigungsfähig gehalten, so hätte er dies durch eine Ergänzung der Vorschrift in § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG klar gestellt.“

....

¹⁵Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 16/3281, Die rechtliche Zulässigkeit von Probepbohrungen nach Erdöl im Schleswig-Holsteinischen Wattenmeer, 17. Juni 2008

¹⁶ a.a.O., S. 6.

Die Zulässigkeit speziell von Ölbohrungen wird demgegenüber allein über die Bestimmung des § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG geregelt. Eine Befreiung von der allgemeinen Schutzvorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 1 NPG, die § 6 Abs. 4 NPG für den Fall in das Ermessen der Behörde stellt, dass damit keine erhebliche Beeinträchtigung des Gebiets verbunden ist, kommt daher für die spezialgesetzlich geregelten Ölbohrungen nicht in Betracht.“¹⁷

Die Landesregierung hat kürzlich auf eine kleine Anfrage mitgeteilt, dass sie diese Rechtsauffassung teilt:

„Soweit es sich um Erdölbohrungen handelt, wird die Auffassung geteilt, dass die Regelung im Nationalparkgesetz in § 6 Abs. 3 Nr. 6 abschließend ist.“¹⁸

Ob aber Explorationsbohrungen auch unter den Begriff „Erdölbohrungen“ fallen, möchte sie nicht entscheiden und unterzieht dies noch einer ausführlichen Prüfung. Diese Unterscheidung ist deswegen relevant, weil der Antragssteller DEA ausgeführt hat, dass im Falle einer erfolgreichen Exploration Förderbohrungen von der Plattform Mittelplate aus vorgenommen werden würden (oder von Land aus).

b)

Die Verfasserin teilt insoweit die Ausführungen des Gutachtens des Landtags von 2008. Es scheint anhand des Schutzziels des NPG nicht nachvollziehbar, dass mit § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG nur „Förderbohrungen“ in Abgrenzung zu „Explorationsbohrungen (oder Aufsuchungsbohrungen)“ gemeint sein sollten. Der Zusatz „Förderung“ in § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG wäre ansonsten auch redundant. Zudem besteht gerade bei Explorationsbohrungen ein Unfallrisiko, und auch Eingriffe in den Nationalpark selbst sind unvermeidbar.

Es handelt sich bei der beantragten Tätigkeit zudem gerade um eine Aufsuchungsbohrung, und nicht etwa um eine wissenschaftliche Bohrung (die bergrechtlich ohnehin nur auf der Konzessionsebene privilegiert wäre) die unter die Terminologie ohnehin „Erdölbohrung“ passt. Es soll auch nach den Antragsunterlagen genau nach Erdöl gebohrt werden, wenn dann auch dieses nicht unmittelbar gefördert werden soll. Diese Art der Bohrung unterliegt demselben bergrechtlichen Genehmigungsregime wie die Förderbohrung. Vom Schutzzweck des NPG gesehen ist der Zweck der Eingriffe ohnehin irrelevant.¹⁹

Auch ein weiteres Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes kommt zu der Auffassung:

„Bohrtätigkeiten außerhalb der Bohrinself Mittelplate, die aber **innerhalb** des Nationalparks ausgeführt werden, sind nach § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG nicht zulässig. Eine Befreiung von den einschlägigen Schutzbestimmungen des Wattenmeers für

¹⁷ A.a.O., S. 8.

¹⁸ Drucksache 18/4517.

¹⁹ Vor diesem Hintergrund geht die Überlegung des Umweltministeriums, die Bohrungen seien ggf. genehmigungsfähig, wenn es um „wissenschaftliche Bohrungen“ handelt auch fehl, (vgl. Medien-Information 16. November 2016, Umweltminister Robert Habeck im Landtag zur Erdölförderung im Wattenmeer: „Politisch halte ich sie für falsch. Aber wir prüfen nach Recht und Gesetz.“)

Bohrtätigkeiten zur Aufsuchung von Erdöl kommt nach dem NPG jedoch von für **außerhalb** des Gebiets ausgeführte Bohrungen in Betracht.“²⁰

Dafür spricht auch die Tatsache, dass eine Aufsuchungsbohrung nicht per se weniger schädlich ist als eine Förderbohrung, siehe oben.

Fraglich ist allerdings, welche Auswirkungen die Tatsache hat, dass auch in Schutzzone 1 Bohrstellen beantragt wurden. Für diese kann eine Spezialität des § 6 Abs. 3 NPG nicht gelten, da dieser Absatz nur für die Schutzzone 2 anwendbar ist, also hier für die Bohrstelle Mittelplate Süd.

Vom Sinn und Zweck des Gesetzes wird deutlich, dass Schutzzone 1 ein stärkerer Schutz zuteil werden soll, als Schutzzone 2. Wenn für Schutzzone 1 nach der Systematik des § 6 Abs. 4 Ausnahmen in Betracht kommen, ist es ggf. schlüssig, dass dies für Schutzzone 2 auch der Fall ist – trotz der ausdrücklichen Regelung in § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG.

Die Auslegung ist also nicht eindeutig, Urteile zu dieser Frage liegen nicht vor.

Der wissenschaftliche Dienst des Landtags scheint allerdings der Auffassung zu sein, dass die konkrete Zulässigkeitsnorm sich auf den Nationalpark insgesamt bezieht

„Aus Wortlaut und Systematik wie aus dem gesetzlichen Zweck der Regelung ist ersichtlich, dass weitere, über diesen beschränkten Bestandsschutz hinaus gehende Bohrungen zur Erdölförderung oder zur Aufsuchung von Erdölfeldern im Bereich des Wattenmeeres nicht stattfinden sollen.“²¹

7.

Selbst wenn man aber die Rechtsauffassung der Spezialität des § 6 Abs. 3 Nr. 6 NPG nicht teilt (wie der Antragssteller, der ja eine Ausnahme für alle drei Bohrstellen beantragt hat), wäre damit in rechtlicher Hinsicht nur offen, ob eine Ausnahme nach § 6 Abs. 4 NPG für die Bohrstelle Mittelplate Süd überhaupt in Betracht kommt, also das Ermessen der Nationalparkverwaltung insoweit eröffnet ist. Auf die beiden anderen Bohrstellen wäre – mangels Spezialität – in jedem Fall § 6 Abs. 4 NPG anzuwenden.

Dieser Streit kann aber dann dahinstehen, wenn für alle Bohrstellen und daran anschließende Aufsuchungstätigkeit eine Ausnahme

- i) bereits tatbestandlich nicht erteilt werden kann oder
- ii) jedenfalls in fehlerfreier Ermessensausübung versagt werden kann.

Hierzu ist zunächst zu klären, ob der Tatbestand des § 6 Abs. 4 NPG erfüllt ist. Das Ermessen wäre nur eröffnet wenn mit der Ausnahmeerteilung

„keine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne des § 5 Abs. 1 verbunden ist. Im Übrigen gilt § 54 Landesnaturschutzgesetz sinngemäß“.

²⁰ Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 16/3396, Gutachten zur Zulässigkeit von Explorationsbohrungen im Wattenmeer sowie zu den Voraussetzungen einer Erlaubnis zur Aufsuchung von Kohlenwasserstoffen (Erlaubnisfeld Eiderstedt) im Wattenmeer, 7. Juli 2008.

²¹ Umdruck 16/3396, S. 8

§ 54 LNatSchG in der für den Verweis maßgeblichen Fassung des NPG regelt „Ausnahmen und Befreiungen“. Nach dem heute geltenden § 51 LNatSchG „kann die zuständige Naturschutzbehörde Ausnahmen zulassen, wenn sich dies mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbaren lässt und auch keine sonstigen öffentlichen Belange entgegenstehen.“

Die Frage, ob erhebliche Beeinträchtigungen zu erwarten sind, ist fachlich zu begründen und ansonsten als unbestimmter Rechtsbegriff voll justiziabel. Der Begriff der Erheblichkeit ist auszulegen im Kontext des speziellen Gesetzes und dessen Schutzziele.

Wie bereits für das UVPG entschieden, ist bei der Beurteilung der Erheblichkeit von Umweltauswirkungen, die von dem zu beurteilenden Vorhaben ausgehen können nicht nur Qualität und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Gebiete zu berücksichtigen, sondern auch die Auswirkungen auf bestehende Nutzungen für Siedlung und Erholung, wirtschaftliche und öffentliche Nutzungen.²² Ob Auswirkungen erheblich sind, ist grundsätzlich eine normative Frage, die anhand rechtlicher Bewertungsmaßstäbe zu entscheiden ist.²³

Da das NPG u.a. die „Ursprünglichkeit“ des Watts schützt und einen „möglichst ungestörten Ablauf der Naturvorgänge“ gewährleisten soll, und danach zudem der (Natur)Tourismus ein legitimes Ziel darstellt, nicht aber die Ressourcennutzung (§ 2 NPG) würde eine gerichtliche Überprüfung bereits auf Grund der bereits vorliegenden Informationen zu dem Ergebnis kommen können, dass die Aufsuchungsbohrungen erhebliche Auswirkungen haben.

Unstreitig kommt es durch das Vorhaben (Aufsuchungsbohrung an allen drei Bohrstellen) zu „Zerstörungen, Beschädigungen und Veränderungen ... des Schutzgebiets oder seiner Bestandteile“ (§ 5 Abs. 1 NPG), die allerdings nach Auffassung des Vorhabenträgers nur temporär und daher per se unerheblich sind.

Der Bescheid zur UVP-Pflichtigkeit (der Bohrstelle) Mittelplate Süd geht allerdings schon jetzt zumindest im Hinblick auf das Schutzgut Boden von einer Erheblichkeit aus. Es ist anzunehmen, dass dies auch im Rahmen der UVS und für die übrigen Bohrstellen bestätigt wird.

Zwar sind die Maßstäbe in NPG und UVPG nicht identisch. Kommt eine UVP auf Grundlage einer fachlich ausreichenden UVS aber zu dem Ergebnis, dass erhebliche Auswirkungen zumindest auf einige Schutzgüter vorliegen, sollte dies auch die Erheblichkeit im Sinne des § 6 Abs. 4 NPG indizieren.

Dabei ist zu betonen, dass anders als im FFH-Regime eine Ausnahme nicht möglich ist, wenn erhebliche Beeinträchtigungen prognostiziert werden. Die vorgelegte FFH-Verträglichkeitsprüfung (die hier nicht weiter betrachtet wird, Teil D-II der Antragsunterlagen)²⁴ kommt zwar zu dem Ergebnis, dass erhebliche Beeinträchtigungen nicht zu erwarten sind, diese Aussage bezieht sich aber ausschließlich auf den FFH-rechtlichen Maßstab, also die Erhaltungsziele des Gebiets. Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele/des

²² Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 24. Februar 2010 – 5 Bs 24/10 –, juris.

²³ Landmann/Rohmer UmweltR/Sangenstedt UVPG § 3c Rn. 25-27, (2003)

²⁴ Teil D-II: FFH-Verträglichkeitsstudie gemäß § 34 BNatSchG - Für die Natura 2000-Gebiete DE 0916-391 Nationalpark Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer und angrenzende Küstengebiete und DE 019-491 Ramsargebiet Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer und angrenzende Küstengebiete, ARSU, Stand 18.02.2014

Erhaltungszustands sind zu unterscheiden von negativen Auswirkung auf LRT (Lebensraumtypen) oder Arten bzw. des Gebiets im Sinne des NPG. Das Ergebnis der FFH-VP hat demnach keine Vorwirkung auf die Prüfung des § 6 Abs. 4 NPG.

Eine *abschließende* Prüfung und Beurteilung der Erheblichkeit wäre erst nach Vorlage der UVS möglich. Nach Prüfung der Antragsunterlagen allerdings ist – vor allem im Hinblick auf die Flächeninanspruchnahme, Kolkschutz und zusätzliche Schiffsbewegungen – davon auszugehen, dass § 6 Abs. 4 NPG im Tatbestand bereits nicht erfüllt ist.

Wäre dies anders zu entscheiden, bliebe es immer noch dabei, dass ein Ermessen eröffnet ist. Diese Ebene wird hier weiter geprüft.

8.

Angenommen, erhebliche Beeinträchtigung seien nicht feststellbar, ist die Frage zu klären, wie das eingeräumte Ermessen auszuüben ist.

Vorweggenommen handelt es sich um ein „normales“ Entschließungsermessen, das also grundsätzlich sowohl für als auch gegen eine Ausnahmeerteilung angewendet werden kann. Vor dem Hintergrund der vorliegenden Informationen erscheint es ohne weiteres begründbar, eine Ausnahme nicht zu erteilen.

a)

Insoweit an dieser Stelle ggf. argumentiert werden soll, es handele sich um „intendiertes Ermessen“, die Nationalparkverwaltung bzw. das MELUR könne also nicht wirklich frei entscheiden, sondern sei gehalten, die Ausnahme zu erteilen, wenn keine erheblichen Beeinträchtigungen festgestellt werden, ist dies nicht begründbar.

Für das FFH-Recht gibt es zwar in der Literatur Auffassungen, dass es sich bei der Ausnahme nach § 34 BNatSchG um ein intendiertes Ermessen handeln und die Ausnahme bei Vorliegen der Voraussetzungen regelmäßig zu erteilen sein (Frenz/Müggenborg/Lau Rn. 13). Diese Auffassung beruht aber gerade auf der Tatsache, dass das Gesetz selbst die Voraussetzungen einer Ausnahme detailliert regelt. § 34 Abs. 7 BNatSchG enthält eine ausdifferenzierte Systematik von Tatbestandsvoraussetzungen, anders als § 6 Abs. 4 NPG.

Zudem ist wohl herrschende Meinung selbst für § 34 BNatSchG dass der Ermessensspielraum uneingeschränkt ist, ein Projekt also trotz Vorliegen des Ausnahmetatbestandes abgelehnt werden, wenn hierfür sachliche Gründe vorliegen. Auch verfassungsrechtlich lässt sich eine solche zwingende Befreiungsmöglichkeit auf Grund von Art. 14 GG, nicht begründen, da das Eigentumsgrundrecht hinreichend durch den EuGH gewährleistet wird.²⁵

Vorliegend ist zudem keine gefestigte Eigentumsposition betroffen, sondern im Hinblick auf die Bohrstellen Caprock Nord und Süd die weitere Ausübung der Bewilligung nur im Hinblick auf eine weitere Aufsuchung (es wird ja bereits in diesem Feld gefördert) und im Hinblick auf Mittelplate Süd keine besondere Rechtsposition, weil die Aufsuchungserlaubnis bislang nicht verlängert wurde.

Die Ermessensentscheidung wäre nachvollziehbar und in Anlehnung an die fachlich prognostizierten Auswirkungen zu begründen. Eine gerichtliche Überprüfung würde zudem nicht das Ergebnis der Ermessensausübung prüfen, sondern nach § 114 S. 1 VwGO lediglich,

²⁵ Erbs/Kohlhaas/Müller-Walter/Stöckel, BNatSchG § 34 Rn. 16-21, September 2012 191. ErgLfg.

ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung des Verwaltungsaktes (Zulassung des Rahmenbetriebsplans) rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Allein schon angesichts des immer verbleibenden Unfallrisikos und der ganz besonderen Sensibilität des Gebiets kann m.E. ohne Ermessensfehler begründet werden können, dass eine Ausnahme nicht erteilt wird. Vielmehr scheint es für jeden verständigen Beobachter eher zwingend, dass eine Ausnahme nicht in Betracht kommt für eine Tätigkeit wie Ölbohrungen. Ein Ölunfall könnte die Natur im Wattenmeer katastrophal schädigen – die wirtschaftlichen Vorteile sind dabei faktisch auf den Antragssteller begrenzt, auch wenn dieser in seinen Antragsunterlagen das öffentliche Interesse an der Ölförderung (als Ergebnis der Aufsuchung) betont. Es ist offensichtlich, dass die zu fördernden Ölreserven keinen maßgeblichen Beitrag zur Versorgungssicherheit leisten können.²⁶ Dies zeigt eine einfache Vergleichsrechnung: Deutschland hat (2015) einen Ölverbrauch von 110,2 Mio Tonnen²⁷. DEA gibt in seinen Antragsunterlagen an, dass ca. 20 Millionen Tonnen Öl im Wattenmeer unter den Bohrstellen vermutet werden. D.h.: das vermutete Öl würde gerade einmal ca. 2 Monate des durchschnittlichen Jahresbedarfs Deutschlands decken.

Zudem ist aufgrund der globalen und nationalen Klimaschutzziele vorhersehbar, dass ein Ende der Förderung von fossilen Brennstoffen ohnehin reguliert werden muss.

b)

Ob die Stader Erklärung von 1997 eine Ermessensbindung auslösen kann, ist sehr zweifelhaft. Bei der Anwendung des § 6 Abs. 4 NPG ist ohnehin zunächst auf die konkreten Auswirkungen im Sinne des § 5 Abs. 1 NPG abzustellen.

Ein absoluter Vertrauensschutztatbestand wird zudem m.E. nicht geschaffen. Die Erklärung ist im Rahmen der Ermessensausübung zwar zu beachten, jedoch als Ministererklärung nicht rechtlich bindend.

Sie ist auch keine Zusicherung o.ä. im Sinne des § 38 VwVfG. Die Stader Erklärung ist keine „von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen“, sie ist eine politische Willensbekundung zum Zeitpunkt 1997.

Als (zugesicherter) Verwaltungsakt käme hier zwar eine bergrechtliche Zulassung in Betracht, die aber – insbesondere seit den entsprechenden Entscheidungen des BVerwG aus den Jahren 2003 und 2006 – grundsätzlich nur dann in Betracht kommt, wenn öffentliche und Drittschutz-Interessen nicht entgegenstehen. Ein „Blanko“ Betriebsplanzulassung kann und durfte nicht zugesagt werden, dies war nach Auffassung der Verf. auch nicht Gegenstand der Erklärung. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann ohnehin nicht zugesagt werden.

Letztlich gilt zudem selbst bei einer Zusicherung, dass eine Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden ist, wenn sich nach deren Abgabe die Sach- und Rechtslage derart ändert, dass die Behörde bei der Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung

²⁶ DEA argumentiert in den Antragsunterlagen „Die vermuteten Reserven im Wattenmeer stellen somit einen wichtigen Beitrag zur Sicherung der Rohstoffversorgung dar, wie es auch das Bundesberggesetz unter § 1 zum Zweck des Gesetzes vorsieht. Darüber hinaus verringert die heimische Förderung die Importabhängigkeit Deutschlands.“

²⁷ Laut BP Statistical Review of World Energy 2016.

nicht abgegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte abgeben dürfen (§ 38 Abs. 3 VwVfG). So liegt es aber hier aufgrund der Pflicht der Bergbehörde auch bei der Aufsuchung und Betriebsplanzulassung § 48 BBergG präventiv anzuwenden.

Zudem darf der Verwaltung nicht per se verwehrt sein, von einer einmal in Aussicht gestellten Vorgehensweise abzurücken. Andernfalls würde den durch die Entscheidung betroffenen Drittinteressen, aber auch den sonstigen objektivrechtlichen Bindungen nicht hinreichend Rechnung getragen. Insbesondere ist der Verwaltung ein Handlungsspielraum zuzugestehen, um im Rahmen ihrer demokratisch legitimierten Entscheidung auf neue politische Mehrheiten zu reagieren und entsprechend „nachzusteuern.“²⁸

c)

Zu prüfen wäre ansonsten noch die weit verbreitete These, dass die Rohstoffsicherungsklausel des BBergG eine Art Priorität für den Bergbau auch in der Ermessensausübung bewirkt

Ein Kommentar²⁹ schreibt in diesem Kontext:

„Da es sich bei den Schutzausweisungen aufgrund des BNatSchG um gebietsbezogene Beschränkungen handelt, die zu Beschränkungen oder Untersagung der Aufsuchung und Gewinnung von Bodenschätzen führen können, sind bei der Abwägungsentscheidung des § 67 BNatSchG die Abwägungsgesichtspunkte des § 48 Abs. 1 Satz 2 zu berücksichtigen und die Abwägung ist mit relativer Priorität für den Bergbau durchzuführen.“³⁰⁸

(die dort bezeichnete Fn 308 lautet: BVerwG 20.11.2008, 7 C 10/08, ZfB 2009, 46 Rn. 56 – ein grundsätzlicher Vorrang der Rohstoffgewinnung ist damit nicht verbunden; OVG Weimar 1.2.2012, 1 KO 49/07, ZfB 2012, 259, 264).

Eine solche „Priorität“ ist m.E. den zitierten Urteilen aber gerade nicht zu entnehmen.³⁰ Richtig ist vielmehr die Zusammenfassung des OVG Schwerin im Kontext einer Waldumwandlung, also eines deutlich weniger scharfen Rechtsregimes als das des NPG:

„Ein Vorrang des Interesses der Rohstoffversorgung gegenüber dem Interesse an der Erhaltung des Waldes ergibt sich nicht bereits aus § 48 Abs 1 S 2 BBergG. Die Belange der Rohstoffversorgung sind im Rahmen der Abwägung ... angemessen zu berücksichtigen.“³¹

Es bleibt also konkret die Möglichkeit, die Ausnahme abzulehnen und zwar unter Abwägung der durch die Antragsstellerin vorgetragenen Belange (privates Gewinnerzielungsinteressen, behauptetes öffentliches Interesse der Rohstoffsicherung) und der Schutzziele des NPG. Eine Ermessensreduzierung durch die Rohstoffsicherungsklausel findet nicht statt.³²

²⁸ Schmidt-Aßmann, Das allg. VerwR als Ordnungsidee, 2. Aufl. (2006), 2. Kap. Rdnrn. 110 ff.; Vgl. umfassend auch: Kellner: Vertrauensschutz in kleiner Münze – Staatshaftungsrechtliche Aspekte der Zusicherung nach § 38 VwVfG(NVwZ 2013, 482)

²⁹ Boldt/Weller, BBergG, § 48 Anh., Rdnr. 101

³⁰ SO auch OVG Rheinland Pfalz, 1 B 10405/06, Beschluss v. 26.5.2006- juris

³¹ Oberverwaltungsgericht für das Land Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 24. November 1999 – 2 L 30/98 –, juris

³² So auch: Umdruck 16/3396, S. 12.

Dass das NPG durch das weitgehende Verbotssystem selbst gegen Bundesrecht in Form von § 48 Abs. 1 BBergG (Rohstoffsicherungsklausel) verstößt, scheint fernliegend.³³

9.

Im Hinblick auf Handlungsoptionen des LBEG bzw. des MELUR als oberste Naturschutzbehörde ergibt sich also folgendes:

- i. Das LBEG lehnt nach entsprechender Stellungnahme der Nationalparkverwaltung bzw. des MELUR den Antrag im Hinblick auf die Bohrstelle Mittelplate Süd bereits wegen Nichtanwendbarkeit des § 6 Abs. 4 wegen der Spezialität des § 6 Abs. 3 Nr. 6 ab. Diese Möglichkeit besteht allerdings nach diesseitiger Auffassung nicht für die Bohrstellen Caprock Nord und Süd, weil diese in Schutzzone 1 liegen und § 6 Abs. 2 NPG keine spezielleren Vorschriften enthält.
- ii. Das LBEG weist nach entsprechender Stellungnahme der Nationalparkverwaltung bzw. des MELUR die Anträge auf Grundlage der bereits jetzt vorliegenden Unterlagen und Prognosen zurück, weil eine Ausnahme nach § 6 Abs. 4 NPG für alle Bohrstellen bzw. das gesamte beantragte Vorhaben nicht in Betracht kommt, und hilfsweise das nach § 6 Abs. 4 eröffnete Ermessen dahingehend ausgeübt wird, dass die beantragte Ausnahme versagt wird.

Dies ist rechtlich möglich, müsste aber umgehend auch dem Antragsteller mitgeteilt werden, da ansonsten der Vorhabenträger die Unterlagen für eine UVP ohne Grund anfertigen lässt.

Die Ermessensentscheidung wäre nachvollziehbar und in Anlehnung an die fachlich prognostizierten Auswirkungen und unter Abwägung der für die Bohrungen sprechenden Gesichtspunkte, die auch im Antrag enthalten sind, zu begründen.

Dabei ist zu beachten, dass nach § 8 Abs. 3 NPG hier ggf. eine Grundsatzfrage vorliegt, und daher die Nationalparkverwaltung nur im Einvernehmen mit den Kuratorien entscheiden kann.

Im Widerspruchsverfahren könnte gerügt werden, dass die Ergebnisse der UVP nicht abgewartet wurden. Ein absoluter Hinderungsgrund ist das nicht. Eine UVP ist ein unselbstständiger Teil eines Zulassungsverfahrens, hier nach § 52 Abs. 2 a, 57c BBergG. Für die Prüfung der Voraussetzungen des § 6 Abs. 4 NPG ist die UVP (also UVS und andere Unterlagen, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zusammenfassung und UVP (durch die zuständige Behörde)) nicht erforderlich.

- iii. Die Ergebnisse der UVP werden abgewartet und auf deren Grundlage über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 4 NPG entschieden.

Dies wäre ebenfalls grundsätzlich rechtmäßig, könnte aber ggf. nach den jetzt schon vorliegenden Erkenntnissen im Hinblick auf die Tatbestandsmäßigkeit des § 6 Abs. 4 NPG ggf. einen Ersatzanspruch des Antragstellers im Hinblick auf die Planungskosten aus Amtshaftung nach sich ziehen (Art 34 GG, § 839 BGB).

10.

³³ Hierzu Umdruck 16/3396, S. 10ff.

Steht danach (zu welchem Zeitpunkt auch immer) fest, dass das beantragte Vorhaben letztlich nicht genehmigungsfähig ist, ist weiter zu prüfen, ob auf die Verlängerung der Aufsuchungserlaubnis für das Erlaubnisfeld Heide Restfläche § 11 Abs. 10 BBergG anwendbar ist, die Aufsuchungserlaubnis also nicht verlängert werden darf (betrifft zunächst Mittelplate Süd).

a)

Nach § 11 Nr. 10 BBergG ist die Aufsuchungserlaubnis zu versagen, wenn die Prüfung ergibt, dass überwiegende öffentliche Interessen die Aufsuchung im gesamten zuzuteilenden Feld ausschließen.

An dieser Stelle wird die bergrechtliche Trennung zwischen Konzessions- und Zulassungsebene durchbrochen: Ob einem Aufsuchungs- oder Gewinnungsvorhaben überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ist demnach sowohl auf der Betriebsplanebene (§ 48) als auch bei der Erteilung von Bergbauberechtigungen zu prüfen.³⁴

Laut Gesetzesbegründung ist die Versagung „von gravierenden Voraussetzungen“ abhängig zu machen.³⁵ In der Literatur wird vertreten, dass die öffentlichen Interessen sich auch nur auf einen (überwiegenden) Teil des Felds beziehen kann.³⁶ Mit § 11 Nr. 10 BBergG bezweckt der Gesetzgeber bereits im Stadium der Verleihung einer Aufsuchungserlaubnis zu verhindern, dass eine Berechtigung begründet wird, die sich im Nachhinein als substanzlos erweist und aus rechtlichen Gründen niemals ausgeübt werden kann.³⁷

Nach eigenen Erhebungen und Abschätzungen liegen ca. 596 km² des Aufsuchungsfelds im Nationalpark und 289 km² auf Landfläche, also außerhalb des Nationalparks. Auf Grundlage des NPG allein und im Hinblick auf die räumliche Überschneidung läge also ca. 30% der Fläche des Aufsuchungsfelds außerhalb des Schutzregimes des NPG. Dennoch hat der Antragssteller Bohrstellen im NPG beantragt und begründet diese als unerlässlich für die Aufsuchungstätigkeit, auch wenn die Förderung ggf. von der Plattform Mittelplate aus durchgeführt werden kann. Aus dieser Tatsache ist zu schließen, dass die Aufsuchungstätigkeit auch nur aus dem Gebiet des NPG heraus technisch möglich und zielführend ist.

Dann dürfte die Aufsuchung auch im „gesamten“ Erlaubnisfeld ausgeschlossen sein, auch soweit es außerhalb des Nationalparks liegt.

Zudem stünden auch einer Explorationsbohrung außerhalb der Nationalparksgrenzen stehen die Belange des Nationalparks einer Bohrung fachlich entgegen. Denn auch wenn eine Bohrung von außerhalb des Nationalparks erfolgen sollte, ist dieser gefährdet. Die Bohrung würde lediglich horizontal ausgeführt und würde damit immer noch die Belange des Nationalparks räumlich tangieren.

Dieser wäre einerseits durch die Gefahr des Austritts von Öl gefährdet, der auch bei Bohrungen vom Festland aus das Wattenmeer bedroht. Andererseits besteht auch bei Ölbohrungen die Gefahr von Oberflächensenkungen. Für diese ist das Wattenmeer ganz

³⁴ Boldt/Weller, § 11, Rdnr. 4

³⁵ BT-Drs. 8/1315, S. 86 (Begr. zu § 11 RegE BBergG).

³⁶ Unter Bezugnahme auf: VGH Mannheim 9.6.1988, 6 S 2972/84. Ausführlich: Boldt/Weller, § 11, Rdnr. 17 ff.

³⁷ BVerwG Beschluss vom 15.10.1998, 4 B 94/98, Juris, Rn. 3.

besonders empfindlich, denn eine Absenkung könnte zu einer dauerhaften Überdeckung mit Wasser führen und damit den Charakter als Wattenmeer gefährden.

Aus diesem Grund ist es folgerichtig, dass – wenn nach dem NPG die vorliegend beantragte Explorationsbohrung nicht genehmigt werden kann – insgesamt überwiegende öffentliche Interesse der Aufsuchung im gesamten Feld ausschließen. Der Erlaubnisinhaber kann diese faktisch nicht ausüben - die Erlaubnis ist nach § 11 Nr. 10 BBergG zu versagen.

Dieses Argument trifft im Grundsatz auch für die Bohrplattform Mittelplate zu, mit dem Unterschied dass dort aufgrund der zeitlichen Abläufe § 6 Abs. 3 Nr. 7 NPG die Gewinnung ausdrücklich für zulässig erklärt. Das Argument ist daher auf Neuanlagen nicht übertragbar.

b)

Als Besonderheit ist hier noch zu beachten, dass es sich um einen Antrag auf Verlängerung der Erlaubnis handelt. Die Verlängerung einer Erlaubnis richtet sich nach § 16 Abs. 4 BBergG. Es ist bisher rechtlich nicht geklärt, welche Voraussetzungen des § 11 BBergG in diesem Fall überhaupt zu prüfen sind.

Das BVerwG hat das bisher nur für einen Teil der Voraussetzungen von § 11 BBergG angenommen³⁸. Für § 11 Nr. 10 BBergG ist das bisher nicht geklärt. Hinsichtlich des Versagensgrundes § 11 Nr. 10 BBergG ist die Interessenlage bei einer Verlängerung aber nicht anders, als bei einer Ersterteilung. § 11 Nr. 10 BBergG soll die Erteilung einer Erlaubnis verhindern, von der feststeht, dass sie insgesamt nicht ausgeübt werden kann. Dieses Argument gilt grundsätzlich auch gegenüber einer Verlängerung.

11.

Wird unter Hinweis auf die fehlende Zulassungsfähigkeit von physischen Bohrtätigkeiten im Bereich des NPG und mit mittelbaren Auswirkungen auf das Gebiet die Verlängerung der Aufsuchungserlaubnis Heide-Restfläche auf Grundlage des § 11 Nr. 10 BBergG versagt, betrifft dies zunächst nur den „Bohrplatz Mittelplate Süd“.

Denn die Bohrstellen Caprock Nord und Süd liegen innerhalb des Bewilligungsfelds Heide-Mittelplate I. Die Bewilligung umfasst nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 BBergG auch das Recht zur Aufsuchung. Die Bohrstellen Caprock Nord und Süd sind daher zunächst nicht von davon abhängig, dass die Aufsuchungserlaubnis Heide-Restfläche verlängert wird.

Auch auf die Bewilligung ist allerdings § 11 Nr. 10 anwendbar, vgl. § 12 Abs. 1 BBergG. Es bliebe zu prüfen, ob – wenn weitere Aufsuchungstätigkeiten nicht gestattet werden können – der Inhalt der Bewilligung im Hinblick auf solche Tätigkeiten begrenzt werden müsste.

Die Bergbehörde könnte zudem die Verlängerung der Bewilligung selbst zurücknehmen, denn sie ist ggf. rechtswidrig. Vor Verlängerung der Bewilligung hätte eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden müssen. Zwar sieht das BBergG eine FFH-Verträglichkeitsprüfung auf Berechtamsebene nicht ausdrücklich vor. Die Notwendigkeit einer solchen folgt allerdings aus der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie.³⁹

³⁸ BVerwG, Urteil vom 03. März 2011 – 7 C 4/10 –, BVerwGE 139, 184-194, Rn. 26

³⁹ Ludwig, Auswirkungen der FFH-RL auf Vorhaben zum Abbau von Bodenschätzen nach dem BBergG, S. 81; Wissenschaftlicher Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtages, Ausarbeitung vom 7. Juli 2008, Probebohrungen im Wattenmeer, S. 26 ff.

Nach Art. 6 Abs. 3 der FFH-Richtlinie sind **Pläne**, die ein Schutzgebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen. Die Erteilung einer bergrechtlichen Berechtigung ist vom Planbegriff der FFH-Richtlinie umfasst. Es ist Schutzzweck der FFH-Richtlinie, zu verhindern, dass im Vorfeld der Zulassung getroffene Entscheidungen in nachgelagerten Zulassungsverfahren nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Daher sind diejenigen vorbereitenden Akte, die für die konkrete Zulassung schutzrelevanter Benutzungsmaßnahmen bedeutsam sind und deren nähere Steuerung erst durch nachfolgende Zulassungsverfahren erfolgt, bereits vom Begriff des Plans umfasst.⁴⁰ Aus diesem Grund war nach diesseitiger Ansicht bereits für die Erteilung der bergrechtlichen Berechtigung in Gestalt einer Aufsuchungserlaubnis eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen. Rechtsprechung hierzu fehlt allerdings wohl.

Insgesamt ist in jedem Fall davon auszugehen, dass die Unzulässigkeit von Aufsuchungsbohrungen auf Betriebsplanebene auch Auswirkungen auf die Berechtsamsebene (Erlaubnis, Bewilligung) haben muss. Eine weitergehende Analyse wäre auf zusätzliche Sachverhaltsangaben angewiesen, etwa, ob tatsächlich Aufsuchungsbohrungen von Land aus möglich sind, oder in welcher Weise auch bei horizontalen Bohrungen Auswirkungen auf das Gebiet des Nationalpark Schleswig-Holsteinisches Wattenmeer nicht auszuschließen sind.

Rechtsanwältin
Dr. Roda Verheyen

⁴⁰ Wagner, DVBl. 1990, 566.