

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht
Uelzener Straße 40

21335 Lüneburg

Vorab per Telefax-Nr.: 04131/71 82 08
(ohne Anlagen)

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Cathrin Zengerling LL.M. (Ann Arbor)
Dr. Davina Bruhn
Jenny Kortländer LL.M. (Brisbane)

¹ Fachanwalt für Familienrecht

² Fachanwalt für Verwaltungsrecht

* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

29.10.2015

14/0570V/R/rv

Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki

Durchwahl: 040-278494-11

Email: drzewiecki@rae-guenther.de

N o r m e n k o n t r o l l k l a g e

des **BUND Landesverband Niedersachsen,**
Goebenstraße 3a, 30161 Hannover,
vertreten durch den Vorsitzenden, Herrn Heiner Baumgarten

- Kläger/Antragsteller -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Günther,
Mittelweg 150, 20148 Hamburg,

g e g e n

die **Hansestadt Stade,** Die Bürgermeisterin,
Hökerstraße 2, 21682 Stade

- Beklagte/Antragsgegnerin -

Beizuladen: Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH,
Bützflether Sand, 21682 Stade

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

w e g e n : „Vorhabenbezogener Bebauungsplan Nr. 603 Industriekraftwerk
Stade (IKW Stade)“

Eine Vollmacht in beglaubigter Ablichtung des Antragstellers ist beigelegt.

Namens und in Vollmacht des Antragstellers wird beantragt werden,

die Satzung der Antragsgegnerin „Vorhabenbezogener Bebauungsplan Nr. 603 Industriekraft Stade“, beschlossen am 28.07.2014 und in Kraft getreten am 31.12.2014, für unwirksam zu erklären.

Weiter wird beantragt,

uns die Sachakten des Aufstellungsvorgangs sowie der öffentlichen Auslegung des angefochtenen Bebauungsplanes zur Einsichtnahme auf unser Büro zu überlassen.

Sodann soll der Antrag weiter begründet werden. Einstweilen wird zur

B e g r ü n d u n g

wie folgt vorgetragen:

A. Der Bebauungsplan	3
B. Antragsteller und Zulässigkeit	5
C. Begründetheit	6
I. Grundsätzliches	6
II. Im Einzelnen	10
1. § 3 Abs. 2 BauGB	10
2. Ziele der Raumordnung, § 1 Abs. 4 BauGB	11
3. Geltungsbereich des VEP, § 12 BauGB	17
4. Bestimmtheit § 12 BauGB	18
5. Quecksilber - Verstoß gegen Art. 16 WRRL/§ 27 Abs. 1 WHG ...	20
D. Streitwert	34

A. Der Bebauungsplan

I.

Es handelt sich bei dem angegriffenen Plan um einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 BauGB), der die planungsrechtlichen Voraussetzungen für ein Kohlekraftwerk auf dem Betriebsgelände der in Stade ansässigen Dow Deutschland Anlagengesellschaft mbH, Werk Stade (Vorhabenträgerin) schaffen soll. Dow ist Teil von „The Dow Chemical Company“, einer nach amerikanischem Recht registrierten Unternehmensgruppe.

Die Planzeichnung wird als

Anlage Ast 1

beigefügt und die Begründung (Teil A ohne Umweltbericht, Satzungsbeschluss – Stand Juni 2014) als

Anlage Ast 2

Das Kraftwerk, nördlich der Schwinge gelegen, soll mit einer Nennleistung von bis zu 920 MW_{el} und einer Feuerungswärmeleistung (FWL) von bis zu 2.100 MW errichtet werden und u. a. die Versorgung des eigenen Werksstandortes von Dow Stade mit Strom und Dampf ermöglichen. Im Bedarfsfall soll aber auch die gesamte Leistung des Kraftwerks in das öffentliche Stromnetz eingespeist werden (Begründung, S. 5).

Es handelt sich um ein Großkraftwerk. Zum Vergleich: Das stillgelegte Atomkraftwerk Stade südlich der Schwinge erzeugte „nur“ 662 MW elektrische Bruttoleistung. Mit CO₂-Emissionen von maximal ca. 5,6 Mio. Tonnen pro Jahr ist zu rechnen (Begründung, S. 51).

Das Plangebiet liegt direkt an der Elbe landseits des Landesschutzdeichs und ca. 4 km entfernt vom Stadtzentrum Stade. Die nächsten Wohnnutzungen finden sich bereits in 200 m Entfernung im Bereich der Stader Elbstraße.

Das Vorhaben „Industriekraftwerk“ umfasst neben den eigentlichen Anlagen für das Kraftwerk nach der Planung einen Kohleanleger in der Bundeswasserstraße Elbe, Kohlelager, Erschließungsanlagen und Kühlwasseranlagen. Das Kraftwerk soll mit einer Durchlaufkühlung betrieben werden. Ein Kühlturm ist aber ebenfalls vorgesehen für den Fall, „dass eine Durchlaufkühlung im wasserrechtlichen Erlaubnisverfahren nicht oder nicht im ganzjährigen Betrieb genehmigt werden kann“ (Begründung, S. 5).

II.

Maßgeblich wird durch den Plan ein „Sondergebiet Industriekraftwerk“ festgesetzt und zwar mit „integriertem Vorhaben- und Erschließungsplan (VEP)“.

Die Grenzen des VEP sind in der Planzeichnung bezeichnet. Dieser betrifft nur den eigentlichen Anlagenbereich des Kraftwerks und schließt die „äußeren“ Erschließungsanlagen aus (Stader Elbstraße, Straße zum Industrieanleger, Anleger selbst, Schienen der Industriebahn, Kühlwasserleitungen). Das VEP ist mit Vorhabengebieten A-E bezeichnet. Eine räumliche Zuordnung der konkreten Gebäude erfolgt (nach entsprechender Einwendung) durch die textlichen Festsetzungen (1.2).

Die textlichen Festsetzungen beziehen sich auf die Lärmkontingentierung (1.3) sowie das Maß der baulichen Nutzung, etwa die Schornsteinhöhe (2).

Die Festsetzungen 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 und 3.7 fixieren die Annahmen der Immissionsprognose, u.a. werden die Schwermetallgehalte der eingesetzten Steinkohle in Ziff. 3.7 als Maximalwerte in Form von Jahresmittelwerten festgesetzt, nicht aber ein Emissionsgrenzwert für Quecksilber.

Der Durchführungsvertrag gem. § 12 Abs. 1 BauGB wird mit den Akten vorgelegt werden. Nach dem hier vorliegenden Entwurf sind von dem Vertrag nur der VEP sowie die naturschutzfachlich notwendigen Ersatzflächen umfasst.

Ein sachlicher Teilplan für Kompensations- bzw. Ersatzflächen ist nicht beigelegt, es wird auf den Durchführungsvertrag verwiesen.

III.

Der Entwurf des Bebauungsplanes wurde auf Grundlage des Aufstellungsbeschluss vom 03.05.2010 zweimal ausgelegt, zunächst vom 25.02.2013 bis 25.03.2013 und dann mit Planergänzungen und weiteren Gutachten vom 10.12.2013 bis 21.01.2014.

Die Bekanntmachung zur ersten öffentlichen Auslegung vom 16.02.2013 wird als

Anlage Ast 3

beigelegt.

Die Bekanntmachung zur zweiten öffentlichen Auslegung vom 30.11.2013 liegt als

Anlage Ast 4

bei.

- 5 -

Die Bekanntmachung der Satzung erfolgte im Stader Tageblatt am 31.12.2014

Anlage Ast 5.

B. Antragsteller und Zulässigkeit

I.

Der Antragsteller ist ein anerkannter Umweltverband i. S. d. § 1 UmwRG. Nach der Satzung des Antragstellers ist das satzungsgemäße Ziel u. a., schädigende Eingriffe in den Natur- und Landschaftshaushalt mit allen gesetzlichen Mitteln zu verhindern sowie einen wirkungsvollen Schutz des Lebens und aller Belange von Umwelt und Naturschutz im Rahmen der geltenden Rechtsordnung durchzusetzen.

Die Satzung wird als

Anlage Ast 6

beigefügt.

II.

Nach § 2 Abs. 5 UmwRG sind auch Bebauungspläne, soweit die Festsetzungen des Bebauungsplanes, die die Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens begründen, vom Klagerecht umfasst. Bei dem geplanten Kohlekraftwerk, für das der Bebauungsplan die planungsrechtliche Grundlage schaffen soll, handelt es sich um ein UVP-pflichtiges Vorhaben (Nr. 1.1.1 der Anlage 1 zum Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), in der Spalte 1 mit einem „X“ gekennzeichnet). Die Überprüfungsbefugnis der Verbände im Rahmen der Normenkontrolle ist daher gegeben.

Der vorgelegte Bebauungsplan verstößt gegen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen.

Es wird bereits hier vorsorglich die Verlängerung der Frist des § 4a UmwRG

beantragt

für einen Zeitpunkt nach der Akteneinsicht.

III.

Der Antragsteller hat sich im Aufstellungsverfahren um den angefochtenen Bauleitplan beteiligt, und zwar mit Einwendung vom 22.03.2013

Anlage Ast 7

sowie mit Einwendung zur Planergänzung vom 21.01.2014

Anlage Ast 8.

Diese Einwendungen sind in der Abwägungstabelle auf S. 67 ff. abgewogen worden. Diese wird vom Antragsgegner vorgelegt werden (Vorhabenbezogener Bebauungsplan Nr. 603 Industriekraftwerk Dow und 23. Änderung des Flächennutzungsplanes, Auswertung der Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange, Auswertung der öffentlichen Auslegung gem. § 3 Abs. 2 BauGB sowie der erneuten öffentlichen Auslegung gem. § 4a Abs. 3 i. V. m. § 3 Abs. 2 BauGB, Stand Juni 2014).

IV.

Die Normenkontrolle ist statthaft, § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, und wird innerhalb der Frist des § 47 Abs. 2 VwGO erhoben.

C. Begründetheit

I. Grundsätzliches

Der Antrag ist begründet, weil der angefochtene Plan aus mehreren Gründen rechtswidrig ist. U. a. sind dies folgende:

1. Es liegt ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2 BauGB vor, weil die Bekanntmachung keine themenbezogene Einordnung der vorliegenden Unterlagen vornimmt.
2. Der Bebauungsplan entspricht nicht den Zielen der Raumordnung und verstößt daher gegen § 1 Abs. 4 BauGB. Ein Großkraftwerk darf auf der Nordseite der Schwinge nicht errichtet werden, sondern nur auf der Südseite.
3. Es liegt ein Verstoß gegen § 12 BauGB vor, weil der VEP vorhabensrelevante Bereiche ausspart.
4. Es liegt ein Verstoß gegen § 12 BauGB vor, weil der Plan das Vorhaben nicht ausreichend bestimmt. Es ist unzulässig, es dem Vorhabenträger bzw. dem weiteren Genehmigungsverfahren zu überlassen, ob ein Kühlturm gebaut wird oder die VEP Fläche B weitgehend ungenutzt bleibt.
5. Der Bebauungsplan ist auch nicht realisierungsfähig und damit gemäß § 1 Abs. 3 BauGB nicht erforderlich, weil der Betrieb des Kraftwerks unver-

einbar mit der EU-Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) und ihrer Umsetzung in das deutsche WHG ist. Die Quecksilbereinträge über die Luft und die Rauchgasreinigung verstoßen gegen das Verschlechterungsverbot sowie gegen die Vorgaben des Art. 16 WRRL.

Die Voraussetzungen für eine Ausnahme liegen nicht vor. Einträge und Einleitungen sind nach Art. 4 Abs. 7 WRRL grundsätzlich nicht ausnahmefähig. Auch die geplante Durchflusskühlung würde eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot erfordern – eine solche liegt weder vor noch steht sie mit der Bewirtschaftungsplanung der FGG Elbe im Einklang.

6. Der Plan verstößt gegen § 1 Abs. 3 BauGB i. V. m. § 1 Abs. 3 BauGB und § 12 BauGB, weil eine Patronatserklärung des amerikanischen Mutterkonzerns für den Bau des Kraftwerks nicht vorliegt und mangels Wirtschaftlichkeit auch nicht vorgelegt werden kann.
7. Der Bebauungsplan ist abwägungsfehlerhaft, weil er die Schutzwürdigkeit der Planumgebung in immissionsschutzrechtlicher Hinsicht verkennt. Das Vorhaben, das der Bebauungsplan vorbereitet, führt zu unverträglichen Lärmeinwirkungen. Der Bebauungsplan geht falsch davon aus, dass die Umgebung als Industriegebiet zu qualifizieren sei.
8. Es liegt ein Verstoß gegen das Trennungsgebot des § 50 BImSchG vor. Großkraftwerke sollten nach allgemeinen Leitlinien aufgrund ihrer Störwirkungen (Staub, Lärm, Störfallrisiko) ca. 1.500 m Abstand zu schutzwürdigen Nutzungen halten. Tatsächlich hält das geplante Kraftwerk nur 170 m Entfernung von Wohnnutzungen (Stader Elbstraße 7) und anderen Wohnnutzungen in nur 200 m Entfernung. Der Freizeitbereich Hafen Stade befindet sich in weniger als 800 m Entfernung. Der Bebauungsplan ist abwägungsfehlerhaft bzw. aufgrund der notwendigen, auch im BImSchG-Verfahren einzuhaltenden Sicherheitsabstände nicht realisierungsfähig (§ 1 Abs. 3 BauGB).
9. Der Plan ist abwägungsfehlerhaft, weil er die langfristigen Auswirkungen auf das globale Klima verkennt. Die Errichtung eines Steinkohlekraftwerks zum jetzigen Zeitpunkt, da die Bundesregierung öffentlich über Kapazitätsgrenzen für Kohlekraftwerke verhandelt und die Klimaschutzziele erhebliche CO₂-Emissionen aus dem Kraftwerksbereich bereits in 30 Jahren faktisch ausschließen, ist die Ermöglichung eines Steinkohlekraftwerks auch städtebaulich unverträglich. Dies verkennt die Antragsgegnerin, die der Auffassung ist, dass die Problematik durch das Emissionshandelssystem gelöst ist.
10. Der Plan ist abwägungsfehlerhaft, weil die Anlage erhebliche Gesundheitsschäden mit sich bringt, die der Antragsgegner auf einer unrichtigen Tatsa-

chenbasis abgewogen hat. Es liegt ein Ermittlungsdefizit vor. Der Plangeber ist zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses nicht darüber aufgeklärt gewesen, dass sowohl im Hinblick auf Feinstaub als auch auf Schwermetalle erhebliche Minderungsmöglichkeiten zum Schutz der eigenen Bevölkerung bestehen.

11. Auch im Hinblick auf die Belastungen der benachbarten FFH-Gebiete durch Stickstoff und Säure bestehen relevante Ermittlungsdefizite.

Nach Auffassung des Antragsstellers kann er sich auf alle diese Rügepunkte berufen, unabhängig davon, ob sich diese auf spezielle Vorschriften des Umwelt- oder Naturschutzes stützen.

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG sieht vor, dass eine Vereinigung nur dann antragsbefugt ist, wenn sie geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen und für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht. Dabei dürfte es ausreichen, wenn die Rechtsvorschrift *unter anderem* dem Umweltschutz dient. (vgl. so auch die Gesetzgebung, BT-Drs. 16/2495, S. 12; ebenso OVG Koblenz, Urteil vom 8. 7. 2009 – 8 C 10 399/08, Rn. 115; Kment, in: Hoppe/Beckmann, UVPg, § 2 UmwRG, Rn. 6). Der Antrag ist damit ohne weiteres zulässig, siehe bereits oben.

Der Maßstab der Begründetheitsprüfung ergibt sich aus § 2 Abs. 5 UmwRG. Nach dessen Satz 1 Nr. 2 sind Rechtsbehelfe gegen Bebauungspläne begründet, „soweit die Festsetzungen des Bebauungsplans, die die Zulässigkeit eines UVP-pflichtigen Vorhabens begründen, gegen Rechtsvorschriften verstoßen, die dem Umweltschutz dienen und der Verstoß Belange des Umweltschutzes berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert.“

Diese Beschränkung der Rügebefugnis auf der Ebene der Begründetheit ist nach Auffassung der Antragssteller europarechtswidrig bzw. völkerrechtswidrig. Sie benachteiligt einseitig Verbandsklagen. Bei einem objektiven Prüfungsverfahren wie dem Normenkontrollverfahren ist eine Beschränkung der Rügebefugnis wesensfremd. Entsprechend hat etwa jüngst der Bayr. VGH im Urteil vom 24.08.2015 (2 N 14.486 – juris) vollinhaltlich auch bei einer Verbandsklage objektiv-rechtliche Verstöße geprüft, etwa die generelle städtebauliche Erforderlichkeit, die Übereinstimmung mit raumordnerischen Zielen und Verfahrensrecht.

Die Bundesregierung hat die Europarechtswidrigkeit bzw. Völkerrechtswidrigkeit der Vorschrift bereits erkannt. Das UmwRG befindet sich in der Überarbeitung. Aufgrund der mehrfach festgestellten Unzulänglichkeiten der Umsetzung soll zunächst das sog. Trianel-Urteil des EuGH umgesetzt werden, sodann

aber im Hinblick auf laufende Vertragsverletzungs- und Vorlageverfahren auch eine „große Novelle“ Hürden für den Gerichtszugang abbauen. Dazu gehört auch § 2 Abs. 5 UmwRG (vgl. dazu die Präsentation des zuständigen Sachbereichsleiters aus dem Bundesumweltministeriums, vorgetragen in Berlin anlässlich einer Tagung zum Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten, dort S. 26).

Anlage Ast 9

Maßgeblich geht es der Bundesregierung auch um die Umsetzung des Beschlusses des Compliance Committee der Aarhus Konvention (V/9h). In diesem heißt es ausdrücklich, dass die Bundesrepublik Deutschland durch die Beschränkungen der § 2 Abs. 1 und Abs. 5 UmwRG („Vorschriften die dem Umweltschutz dienen“) gegen ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen verstößt:

1. Endorses the following findings of the Committee with regard to communication ACCC/C/2008/31

By imposing a requirement that to be able to file an appeal under the Environmental Appeals Act an environmental NGO must assert that the challenged decision contravenes a legal provision “serving the environment” the Party concerned fails to comply with article 9, paragraph 2, of the Convention;

Anlage Ast 10

Auch der Generalanwalt beim EuGH hatte in diesem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland bereits grundsätzlich ausgeführt, dass die Einschränkung von gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeiten nur auf der Zulässigkeitsstufe in Betracht kommen und u. a. auch die Präklusionsvorschriften des UmwRG und die Anwendung von § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO in Frage gestellt werden. (Schlussanträge vom 21.05.2015, C-137/14, www.curia.europa.eu/).

Der EuGH ist dem nun in seiner Entscheidung vom, 15.10.2015 (C-137/14) insoweit gefolgt, als dass eine materielle Präklusion auf Grundlage von §§ 2 Abs. 3 UmwRG und § 73 Abs, 4 VwVfG europarechtswidrig ist und sich insgesamt Einschränkungen der gerichtlichen Kontrolle aus Art. 11 der Richtlinie 2011/92 oder Art. 25 der Richtlinie 2010/75 ergeben müssen (Rn. 78 des Urteils) – ansonsten sind sie unzulässig. Dies ist hier nicht der Fall.

Damit kann sich der Antragssteller auch etwa auf Verfahrensfehler berufen.

II. Im Einzelnen

Hier wird zu einigen der oben angeführten Rügepunkte im Detail vorgetragen, weiterer Vortrag bleibt für den Zeitpunkt nach der Akteneinsicht vorbehalten.

1. § 3 Abs. 2 BauGB

Es liegt eine beachtliche Verletzung des § 3 Abs. 2 BauGB vor, wonach „Ort und Dauer der Auslegung sowie Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind“ öffentlich bekannt zu machen sind.

Nach der Grundsatzentscheidung des BVerwG verpflichtet § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB die Gemeinden,

„die in den vorhandenen Stellungnahmen und Unterlagen behandelten Umweltthemen nach Themenblöcken zusammenzufassen und diese in der Auslegungsbekanntmachung schlagwortartig zu charakterisieren.
BVerwG, Urteil vom 18.07.2013 - 4 CN 3.12 – juris.

Die erste und auch die zweite Bekanntmachung (Anlagen Ast 3 und 4) enthalten jeweils eine nicht vollständige Liste der Unterlagen und Stellungnahmen, die dem Bebauungsplan zu Grunde liegen, aber keine schlagwortartige Zusammenfassung. Insbesondere die sehr lange zweite Bekanntmachung vom 30.11.2013 macht zwar den Versuch, die Unterlagen vollständig aufzuzählen, verzichtet aber auf eine Zusammenfassung nach Themenblöcken oder Schutzgütern.

Das OVG Schleswig hat mit Beschluss vom 19.02.2015, 1 KN 1/14 (– juris) die Vorgaben des BVerwG konkretisiert. Dort wurde ausdrücklich auf die Verpflichtung der Gemeinde Bezug genommen, die Umweltthemen „nach Themenblöcken zusammenzufassen und diese in der Auslegungsbekanntmachung schlagwortartig zu charakterisieren“. Auch in der dortigen Fallgestaltung waren Unterlagen ausführlich aufgelistet, aber die Themenblöcke fehlten.

Dies wird auch durch den Beschluss des OVG Lüneburg vom 20.03.2014, 1 MN 7/14 – juris, gestützt. Die dort zu prüfende Bekanntmachung enthielt sogar eine vollständige Auflistung der umweltbezogenen und weiteren Informationen, es mangelte dort (wie hier) lediglich im Hinblick auf die Anstoßfunktion an der „schlagwortartigen Zuordnung der Information zu einzelnen Themenblöcken“. Im dort zu entscheidenden Fall fehlten insbesondere Informationen zum Thema Hochwasserschutz, obwohl die konkreten Gutachten also ausdrücklich in der Bekanntmachung benannt waren (z.B. „Wasserrechtsantrag gem. § 78 Abs. 2 WHG mit Anlagen“), hat das Gericht angenommen, dass die Informationen nicht ausreichend waren, weil sich für einen Laien das Thema Hochwasserschutz aus dieser Darstellung des Gutachtens nicht ergeben konnte. Ähnliche Bedenken hatte das OVG Lüneburg in Bezug auf den Hinweis auf

eine „schalltechnische Untersuchung“. Auch dieser Hinweis genügt im Einzelfall nicht.

§ 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB ist unanwendbar, denn nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Halbsatz BauGB ist eine Verletzung von Verfahrens- und von Formvorschriften nicht beachtlich, wenn „einzelne Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Information verfügbar sind“, gefehlt haben. Das ist hier zwar auch der Fall, weil einzelne Gutachten nicht mit ausgelegt wurden. Dies wurde bereits in der ersten Einwendung des Antragsstellers gerügt. Maßgeblich ist aber, dass § 214 Abs. 1 BauGB nicht das Fehlen der schlagwortartigen Zuordnung entbehrlich machen kann.

Es ist ohnehin zu betonen, dass nach § 214 Abs. 1 BauGB Vorschriften über die Öffentlichkeitsbeteiligung grundsätzlich beachtlich sind und die Vorschrift bereits im Hinblick auf die Europarechtskonformität restriktiv auszulegen sein dürfte. Mit Urteil vom 18.04.2013 hat der EuGH im Hinblick auf die Umsetzungserfordernisse der Richtlinie 2001/42 EG (SUP-Richtlinie) zur deutschen Regelung des § 214 Abs. 2a Nr. 1 BauGB (inzwischen aufgehoben) auf die Notwendigkeit der praktischen Umsetzung der Richtlinie ausdrücklich hingewiesen *effet utile* (Rechtssache C 463/11).

2. Ziele der Raumordnung, § 1 Abs. 4 BauGB

Der Bebauungsplan entspricht nicht den Zielen der Raumordnung und verstößt daher gegen § 1 Abs. 4 BauGB. Ein Großkraftwerk darf auf der Nordseite der Schwinge nicht errichtet werden, sondern nur auf der Südseite.

Gemäß § 1 Abs. 4 sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Diese Bestimmung enthält einen zwingenden Planungsleitsatz, der nicht im Wege der Abwägung überwunden werden kann, also „vor die Klammer des Abwägungsprozesses gezogen ist“.

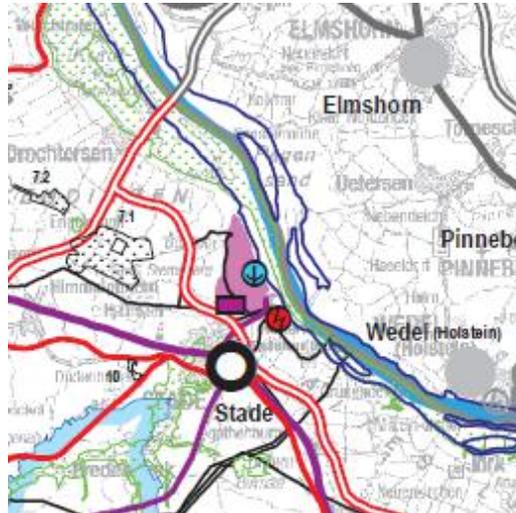
Die Begründung des Bebauungsplans beschreibt diesen Themenkomplex auf S. 21 ff. In der Abwägungstabelle sind die Einwendungen des Antragsstellers auf S. 85 ff. und 239 f. behandelt.

2.1

Im Niedersächsischen Landesraumordnungsprogramm [Verordnung über das Landes-Raumordnungsprogramm Niedersachsen (LROP)] in der Fassung vom 8. Mai 2008 (Nds. GVBl. S. 132), zuletzt geändert mit Verordnung vom 24. September 2012 (Nds. MBl. Nr.20/2012 S. 350), ist am Standort des Vorhabens die Zielbestimmung „Vorranggebiet für hafenorientierte wirtschaftliche Anlagen“ festgelegt. Die Festlegungskarte wird als

Anlage Ast 11

beigefügt, hier aber auch der relevante Ausschnitt (Festlegungskarte mit Legende) eingefügt:



Ziele der Raumordnung

	Oberzentrum	2.2
	Mittelzentrum mit oberzentralen Teilfunktionen	2.2
	Mittelzentrum	2.2
Vorranggebiet		
	- hafenorientierte wirtschaftliche Anlagen	2.1
	- Natura 2000	3.1.3
	- Rohstoffgewinnung (nachrichtlich: Gebietsnummer)	3.2.2
	- Trinkwassergewinnung	3.2.4
	- Güterverkehrszentrum	4.1.1
	- Seehafen / Binnenhafen	4.1.4
	- Verkehrsflughafen	4.1.5
	- Großkraftwerk	4.2

Zusätzlich sind elbseitige Hafenanlagen mit dem Symbol „Seehafen“ festgelegt (textliche Darstellung 2.1 Ziff. 09).

Als Ziel der Raumordnung (fett gedruckt) formuliert ist dort weiterhin:

„In den Vorranggebieten hafenorientierte wirtschaftliche Anlagen sind nur solche raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zulässig, die mit der Ansiedlung hafenorientierter Wirtschaftsbetriebe vereinbar sind.“

Laut der Begründung zum LROP (Erläuterung zu Abschnitt 2.1) ist der Begriff „hafenorientiert“ weit auszulegen; als hafenorientiert „sind insbesondere solche Anlagen und Betriebe anzusehen, die auf einen hafennahen Standort ausgerichtet oder angewiesen sind.“

Das Symbol für „Vorranggebiet Großkraftwerk“ ist im LROP südlich der Schwinge verortet, hier also der Standort des ehemaligen Kernkraftwerks südlich der Schwinge).

Seit 2012 enthält das LROP zudem noch ein besonderes Ziel, vorhandene Standorte bevorzugt zu nutzen:

Nr. 4.2 Ziff. 01: Vorhandene [=Änderung mit LROP 2012] Standorte, Trassen und Verbundsysteme, die bereits für die Energiegewinnung und -verteilung genutzt werden, sind vorrangig zu sichern und bedarfsgerecht auszubauen. {Hervorhebung durch Verf.}

Vorhanden ist vorliegend nur das Großkraftwerk südlich der Schwinge, nämlich das Atomkraftwerk.

2.2

Das Regionale Raumordnungsprogramm des Landkreis Stade (RROP 2013) ist inzwischen novelliert worden und seit 08.01.2015 in Kraft. Zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses des angefochtenen Bebauungsplanes galt jedoch noch die Fassung von 2004 [Fassung vom 04.10.2004 (Bekanntmachung des Landkreises im Amtsblatt für den Landkreis Stade Nr. 7 vom 17.02.2005)].

In diesem waren die Festlegungen zu den Vorrangstandorten des LROP übernommen worden und für den räumlichen Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 603 "Vorranggebiet für hafenorientierte industrielle Anlagen" festgelegt. Dies ist auch im RROP 2013 nicht geändert worden. An der Schwinge-Mündung ist ein Hafen festgelegt, südwestlich des Plangebiets befindet sich ein Symbol für ein Güterverkehrszentrum.

Im Textteil, Abschnitt D 3.1.06 (S. 79), heißt es:

„das Vorranggebiet für hafenorientierte industrielle Anlagen Stade ist ausschließlich für die Ansiedlung von hafen- und schifffahrtsorientierten Anlagen und Einrichtungen vorzusehen“

2.3

Aufgrund dieser (jedenfalls nicht eindeutigen) Festlegungen beantragte die Vorhabenträgerin zunächst die folgenden Verfahren:

- a. Zielabweichung vom LROP (Regierungsvertretung Lüneburg)

- 14 -

- b. Raumordnungsverfahren (Antrag des Vorhabenträgers vom 14.09.2010, Zustimmung des LK Stade vom 14.10.2010, Regierungsvertretung Lüneburg)
- c. Zielabweichung vom RROP (Landkreis Stade)

Diese wurden mit Bescheiden der niedersächsischen Landesraumordnungsbehörde vom 01.09.2011 und landesplanerischer Stellungnahme vom 07.03.2012 (Adressat Vorhabenträger) sowie mit Bescheid des Landkreises Stade vom 05.10.2011 (Adressat: Stadt Stade) abgeschlossen.

Diese befinden sich in den Sachakten und werden daher nicht gesondert vorgelegt.

Der Bescheid vom 01.09.2011 bestätigte der Vorhabenträgerin dass eine *Zielabweichung* nicht vorliege, diese also auch nicht genehmigt werden müsse. Die landesplanerische Stellungnahme vom 07.03.2012 lehnt die Durchführung eines *Raumordnungsverfahrens* ab. Insbesondere sei die Nutzung für ein Kraftwerk auch eine „hafenorientierte“ Nutzung, zudem werde die Nutzung des Standorts des ehemaligen Kernkraftwerks Stade für ein Großkraftwerk (E.ON) nicht ausgeschlossen. Es könnten ohne weiteres zwei Großkraftwerke nördlich und südlich der Schwinge betrieben werden.

Ein Verstoß gegen Ziff. 2.1 09 Satz 2 LROP (2008) läge nur dann vor, wenn das Vorhaben „Kombiniertes Kohle- und Wasserstoffkraftwerk zur Nutzung als Industriekraftwerk“ für die Dow Stade nicht von dem Begriff „hafenorientierte wirtschaftliche Anlage“ vereinbar ist. Jedenfalls hafenorientierte Großkraftwerke, die „z. B. auf die hafenwirtschaftliche Standorteignung für die Anlandung von Primärenergie angewiesen sind, [seien] regelmäßig zulässig“.

2.4

Der Antragssteller hat in beiden Einwendungen und auch im vorgelagerten Verfahren immer wieder vorgetragen, dass die Festsetzung eines Großkraftwerks nach den Zielen der Raumordnung nur auf der Südseite der Schwinge zulässig sein dürfte. Aufgrund der zentralen Bedeutung dieser Frage hat er ein Rechtsgutachten anfertigen lassen.

Dieses Gutachten von Prof. Martin Schulte,

„Zur Frage der Vereinbarkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 603 „Industriekraftwerk Stade“ der Hansestadt Stade sowie der darauf bezogenen 23. Änderung des Flächennutzungsplans 2000 der Hansestadt Stade mit den Anforderungen des Landesraumordnungsrechts“

wird als

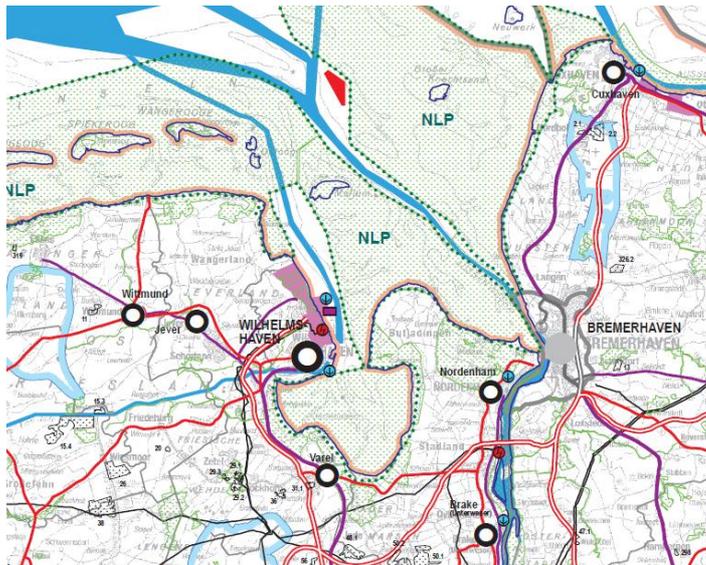
Anlage Ast 12

übergeben.

Wie die Antragssteller in seinen Stellungnahmen im Rahmen der öffentlichen Auslegung kommt der Gutachter zu dem Ergebnis, dass die zielförmige Festlegung von Standorten für Großkraftwerke im LROP abschließend ist und es ausschließt, dass in einem Vorranggebiet für „hafenorientierte Anlagen“ ein solches Großkraftwerk errichtet wird.

Die zielförmige Festlegung „Großkraftwerke“ einerseits und „hafenorientierte wirtschaftliche Anlagen“ andererseits bilden jeweils zueinander ein *aliud*.

Hierfür spricht vor allem auch, dass an anderer Stelle – in Emden und Wilhelmshaven – im LROP Vorranggebiete für Großkraftwerke von Vorranggebieten für hafenorientierte Industrie umschlossen sind, vgl. Auszug aus der Festlegungskarte.



Für Stade ist diese Technik aber nicht gewählt worden, sondern nur südlich der Schwinde ein Standort für ein Großkraftwerk festgelegt worden.

Zudem ist zwar der Begriff „hafenorientiert“ möglicherweise weit auszulegen, aber als hafenorientiert „sind insbesondere solche Anlagen und Betriebe anzusehen, die auf einen hafennahen Standort ausgerichtet oder angewiesen sind.“ Die Auslegung der niedersächsischen Landesraumordnungsbehörde im Bescheid vom 01.09.2011 und auch in der landesplanerischen Stellungnahme vom 07.03.2012 aber, wonach „Großkraftwerke, die z.B. auf die hafenwirtschaftliche Standorteignung für die Anlandung von Primärenergieträgern angewiesen sind, regelmäßig zulässig sind“, ist nach Auffassung des Gutachters abzulehnen. Hierzu dieser wörtlich:

„Zwar mag der Transport betriebsnotwendiger fossiler Primärenergieträger aufgrund Beschaffenheit und Menge bei Kohlekraftwerken auf dem Seeweg unter Effektivitätsgesichtspunkten wünschenswert sein. Er ist – wie zahlreiche Beispiele im Binnenland zeigen – aber für ein Kohlekraftwerk nicht zwingend erforderlich. Viel gewichtiger wirkt indes eine andere Überlegung: Wenn die Einschätzung der Landesraumordnungsbehörde zutreffend wäre, so ginge damit einher, dass das LROP nicht lediglich 12 Standorte für Großkraftwerke versehen würde, sondern zusätzlich 9 weitere – sämtliche Vorranggebiete für landesbedeutende Seehäfen. Wenn auf die Anlandung auf dem Wasserweg rekurriert würde, müssten wohl sogar noch die Vorranggebiete „Binnenhafen“ (weitere 17) in den Blick genommen werden. Mag somit der Begriff der „Hafenorientierung“ weit auszulegen sein, der Begriff des „Angewiesenseins“ auf einen hafennahen Standort ist es nicht. Dies führt freilich umgekehrt nicht dazu, dass sämtliche Energieerzeugungsanlagen ausschließlich auf spezielle Vorranggebiete beschränkt sind. Auch am prüfungsgegenständlichen Standort erscheint ein Kraftwerk zulässig, wenn und soweit es auf den Hafenbetrieb „ausgerichtet“ ist. Ein Industriekraftwerk, welches Energie ausschließlich hafensbetriebsbezogen erzeugen und bereitstellen würde, besäße eine solche „Ausrichtung“. Ein Industriekraftwerk wie das vom Vorhabenträger geplante, das auch der öffentlichen Energieversorgung dienen soll, hingegen nicht. Das landesplanerische Ziel umfasst ein solches Vorhaben nicht.“

Die Zielformulierungen werden aktuell in der Landesplanung (Überarbeitung des LROP) auch nicht in Frage gestellt.

Insgesamt ist daher:

„davon auszugehen, dass die hochzonige Landesplanung für den hier gegenständlichen Vorhabenstandort nördlich der Schwinge an der spezifischen und ausschließlichen „Hafenorientierung“ nicht nur im LROP 2008/2012 festhalten wollte, sondern auch künftig festhalten will. In einem solchen Vorranggebiet sind zwar Industriekraftwerke raumordnerisch durchaus zulässig, allerdings nur solange und soweit sie der ausschließlichen Versorgung der hafensorientierten Standortunternehmen dienen. Ohne diesen Bezug handelt es sich eben nicht um ein hafensorientiertes Industriekraftwerk, sondern um eine Erzeugungsstätte der allgemeinen Versorgung.“

Allein aus diesem Grunde ist der vorhabenbezogene Bebauungsplan bereits rechtswidrig.

3. Geltungsbereich des VEP, § 12 BauGB

Der VEP bezieht sich vorliegend nicht auf das gesamte Vorhaben i. S. d. § 12 BauGB, nämlich das notwendig als Einheit zu verstehende Projekt Kohlekraftwerk mit Kohleanleger. Die straßenseitige Erschließung des Kohleanlegers sowie dieser als Bauwerk mit den landseitigen Anlagen befinden sich aber außerhalb des Geltungsbereichs des VEP.

Der Geltungsbereich des VEP endet nach der Planzeichnung landseitig des Landesschutzdeichs. Die Baupflicht bezieht sich nach § 12 Abs. 1 BauGB aber ausschließlich auf das Vorhaben im Sinne und Geltungsbereich des VEP.

Zwar ist es nach § 12 Abs. 4 BauGB grundsätzlich zulässig, einzelne Flächen außerhalb des Bereichs des Vorhaben- und Erschließungsplans in den vorhabenbezogenen Bebauungsplan einzubeziehen. Vorliegend ist aber ein notwendiger Teil des Gesamtprojekts, nämlich die Erschließung für den Energieträger, ausgeklammert worden.

Das hier relevante Vorhaben „Industriekraftwerk“ beinhaltet zwar verschiedene Teilprojekte, die unterschiedlichen Regelungsregimen unterliegen (Umweltbericht, S. 8) und ggf. auch unterschiedliche fachgesetzliche Genehmigungen erfordern. Im VEP ist nun allerdings ein „Torso“ Vorhaben ohne praktische oder wirtschaftliche Bedeutung festgesetzt. Das Plangebiet ist nach den Vorgaben des VEP allein über die Landesstraße L 110 erschlossen.

Eine Kohleanlieferung ohne Nutzung der Bundeswasserstraße Elbe ist aber nicht möglich und nach dem vorliegenden Entwurf des Durchführungsvertrages auch nicht intendiert. Dort heißt es in § 1 Abs. 4: „Die Anlieferung der Kohle erfolgt grundsätzlich per Schiff über die Elbe“. Dass das Teilprojekt verwirklicht werden soll, ist zwar offensichtlich, aber eben nicht festgesetzt. Insbesondere hilft hier auch ein Verweis auf den Durchführungsvertrag nicht, da dieser nicht Bestandteil des Bebauungsplanes ist und auf ihn daher zur Konkretisierung des Vorhabens nicht zurückgegriffen werden kann (BVerwG, Urteil vom 18.09.2003, 4 VCN 3.02, - juris)

Der Bebauungsplan ist bereits aus diesem Grund unwirksam. Denn das Vorhaben, auf das sich der VEP bezieht, ist nicht realisierungsfähig, § 1 Abs. 3 BauGB.

Der Gemeinde obliegt aber die Verantwortung dafür, „dass der Inhalt des Vorhaben- und Erschließungsplans, wenn er Gegenstand des vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach Abs. 3 S. 1 wird, den materiell-städtebaurechtlichen Anforderungen entspricht, wie sie auch sonst an einen Bebauungsplan zu stellen sind“. (Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang BauGB § 12, Rn. 24).

Es fehlt zudem auch der Antragsgegnerin an einer Grundlage für die Festset-

zungen außerhalb des VEP. Denn im Rahmen des § 12 Abs. 4 BauGB können nur Festsetzungen getroffen werden, die nicht Gegenstand des Vorhaben- und Erschließungsplans sowie des Durchführungsvertrags sind.

Die Fallgestaltungen sind grundlegend so, dass gerade keine Bestandteile des Projektes, sondern etwa externe Straßen zur Bewältigung von städtebaulichen Konflikten festgesetzt werden (vgl. etwa OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.04. 2011 – 8 C 10 056/11, juris.)

Ansonsten ist die Rechtsprechung zu § 12 Abs. 4 BauGB eher darauf bedacht, die Befugnisse der Gemeinde nach außen abzugrenzen, (Hess. VGH; „Die Formulierung „einzelne Flächen“ in § 12 Abs. 4 BauGB macht deutlich, dass die Gemeinde die Vorhabenplanung nicht zur Grundlage nehmen darf, um innerhalb des Aufstellungsverfahrens eine umfassende und erheblich über den Vorhaben- und Erschließungsplan hinausgehende Bauleitplanung zu betreiben“, Urteil vom 25.09.2014 – 4 C 1328/12.N –, juris).

4. Bestimmtheit § 12 BauGB

Der Bebauungsplan ist aufgrund eines Verstoßes gegen § 12 BauGB rechtswidrig. Insbesondere ist es unzulässig, wesentliche Bestandteile des Vorhabens i. S. d. § 12 BauGB offen zu lassen bzw. als Vorratsplanung mit zu planen. Der „Plan muss „eindeutig“ sein (Planklarheit und -wahrheit)“, so prägnant der Kommentar von Battis et. al. (Battis/Krautzberger/Löhr/Mitschang, BauGB, 12. Auflage, § 12, Rn.7).

Die Antragsgegnerin hat sich gemeinsam mit dem Vorhabenträger entschieden, im VEP Bereich B sowohl einen Kühlturm als auch die Einrichtungen für die Kühlwasseraufbereitung zuzulassen. In der textlichen Festsetzung heißt es:

„Im Bereich ... sind nur die folgenden Vorhaben und Anlagen zulässig...
VEP Vorhabenbereich B:

Bauwerke zur Kühlwasserentnahme

...

Kühlturm“

In der Begründung heißt es hierzu auf S. 49 f. im Wesentlichen, dass die genaue Betriebsweise noch nicht festgelegt werden könne. Die Genehmigungsfähigkeit der Durchlaufkühlung sei nicht belegt. Im Übrigen könne es aber auch andere Gründe geben, warum ein Kühlturm neben einer Durchlaufkühlung angebracht sein könnte.

Vorratsplanungen sind im Rahmen eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans

aber unzulässig. Eine Eventualbebauung muss daher ggf. einem späteren Bebauungsplan vorbehalten werden (Busse/Grziwotz, VEP – Der Vorhaben und Erschließungsplan, 2. Auflage, S. 45). Der Vorhabenträger hat sich als präferierte Variante für die Durchlaufkühlung entschieden. Einen Bauwillen bezüglich eines Kühlturms hat er nur für den Fall zum Ausdruck gebracht, dass sich im Genehmigungsverfahren heraus stellen sollte, dass die Durchlaufkühlung nicht genehmigungsfähig sein sollte.

Die Antragsgegnerin scheint der Auffassung zu sein, dass es insoweit ausreichend, für die Abwägung und Auswirkungsprognose jeweils beide Optionen einzubeziehen und jeweils als *worst case* abzuwägen. Das ist aber nicht der Fall, weil die Anforderungen des § 12 BauGB dazu führen sollen, dass sich der – insoweit privilegierte – Vorhabenträger zur Durchführung eines bestimmten Vorhabens verpflichtet.

Dies bestätigt auch der Beschluss des 1. Senats des erkennenden Gerichts vom 22.12.2014 (1 MN 118/14 –, juris). Danach gilt grundsätzlich folgendes:

„Der Regelungsumfang eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans muss mindestens dem eines qualifizierten Bebauungsplans gemäß § 30 Abs. 2 BauGB entsprechen und das Vorhaben mit seinen wesentlichen städtebaulich relevanten Parametern textlich und zeichnerisch konkret bezeichnen. Das schließt es nicht aus, dem Vorhabenträger verschiedene Gestaltungs- und Nutzungsmöglichkeiten einzuräumen. (Rn.21)“

Das hier in Rede stehende Vorhaben ist das Kraftwerk mit all seinen notwendigen Bestandteilen, insbesondere also auch der Kühlung, ohne die ein Kraftwerk nicht betriebsfähig ist. Die Kühlungstechnik ist ohne weiteres auch als „städtebaulich relevant“ zu bezeichnen, weil die Bauwerke (ob Kühlwasserbauwerke oder Kühlturm) sowohl bodenrechtliche als auch umweltseitige Konflikte hervorrufen. Dieser Bestandteil des Vorhabens ist im Bebauungsplan mit dem integrierten VEP nicht konkret bezeichnet – vielmehr soll die Option ausdrücklich erst später und allein durch den Vorhabenträger gewählt werden.

Das OVG Lüneburg hat zwar entschieden, dass „dem Vorhabenträger verschiedene Gestaltungs- und Nutzungsmöglichkeiten einzuräumen“ zulässig sein dürfte. In diesem Fall ging es aber lediglich um Detailregelungen, nämlich um konkrete Nutzungsmöglichkeiten eines Einkaufszentrums. Es fehlte dort nach Auffassung der Kläger etwa eine Bestimmung der Verkaufsflächenuntergrenzen. Der Senat stellte insbesondere darauf ab, dass alle städtebaulich relevanten Merkmale des Vorhabens bestimmt waren, wie etwa Kubatur, Zugänge, und die räumliche Ausdehnung. Genau das ist aber hier nicht der Fall. Entweder kann im VEP Bereich B auf Grundlage des Bebauungsplanes und VEP eine aus der Entfernung neben dem Kesselhaus kaum sichtbare Anlage zur Kühlwasserentnahme errichtet werden. Oder aber dort darf ein Kühlturm errichtet

werden, mit einer maximalen Höhe von 64 m über NN (Festsetzung im VEP Bereich B).

Eine ausreichende Bestimmtheit dürfte nicht vorliegen.

5. Quecksilber - Verstoß gegen Art. 16 WRRL/§ 27 Abs. 1 WHG

Pro Jahr werden im Normalbetrieb durch das geplante Kraftwerk – je nach technischer Ausrüstung – mehrere kg/a Quecksilber emittiert und zwar sowohl durch luftgetragene Emissionen als auch durch die Abwässer der Rauchgasreinigung.

Der Quecksilbergehalt der einzusetzenden Kohle ist in der textlichen Festsetzung 3.7 zwar begrenzt worden. Dennoch ist das Vorhaben insgesamt nicht realisierungsfähig, weil sowohl der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 4 ff. BImSchG) als auch der wasserrechtliche Erlaubnis (§ 8 WHG i. V. m. NWG) unüberwindbare Hindernisse entgegenstehen.

Damit ist der Bebauungsplan nicht erforderlich, § 1 Abs. 3 BauGB, und damit rechtswidrig.

Zumindest liegt ein rechtserhebliches Ermittlungsdefizit vor.

Die diesbezüglichen Einwendungen sind auf S. 142 ff. der Abwägungstabelle abgewogen worden, die Einwendungen wurden jedoch zurück gewiesen. Insbesondere könne diese Frage auf das wasserrechtliche Verfahren verschoben werden (S. 144), weil im Zweifel ausreichende Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen möglich seien. Dem stimmen die Antragssteller nicht zu.

Rechtlicher Maßstab ist hierbei vor allem das Wasserrecht. Im Hinblick auf das hilfsweise vorgetragene Ermittlungsdefizit aber auch der Gesundheitsschutz.

5.1

Betroffen ist maßgeblich der Oberflächenwasserkörper OWK „Elbe (Übergangsgewässer) (Strom-km 654,9 bis 727,0) und der OWK „Elbe (West)“ (Strom-km 634 bis 654,9). Alle vier OWK der Elbe sind gemäß OGewVO als „erheblich verändert“ eingestuft, unterliegen also den Regelungen des § 27 Abs. 2 WHG. Zudem liegt das Vorhaben direkt im Einflussbereich des OWK „Schwinge-Unterlauf“ (5,4 km lang, umfasst nur den tidebeeinflussten Abschnitt der Schwinge). Dieser ist ebenfalls als erheblich veränderter OWK eingestuft (vgl. Karte S. 19 ARSU, Gewässerökologisches Gutachten, Oktober 2012, im Folgenden: GÖK).

Quecksilber ist ein persistenter Stoff und kann sich in der Umwelt zu Methylquecksilber umwandeln, das die Erscheinungsform mit den stärksten toxischen

Wirkungen ist. Methylquecksilber überwindet sowohl die Plazentaschranke als auch die Blut-Hirn-Schranke und kann die geistige Entwicklung vor der Geburt behindern.

Quecksilber ist daher auch ein prioritärer Stoff, vgl. Art. 2 Nr. 30 WRRL. Prioritäre Stoffe sind Stoffe, die nach Artikel 16 Abs. 2 WRRL bestimmt werden und in Anhang X aufgeführt sind.

Für Quecksilber gilt entsprechend in der deutschen Umsetzung nach Tabelle 1 - Umweltqualitätsnormen für prioritäre Stoffe der OGewV ein Grenzwert für Biota von 20 µg/kg Nassgewicht.

Dieser Wert ist in der gesamten Elbe unstrittig deutlich überschritten, daher ist in allen OWK der Elbe der chemische Zustand insgesamt als schlecht zu beurteilen, wie der aktuelle Entwurf des Bewirtschaftungsplans für die FGG Elbe 2015 darlegt:

Tabelle 2.4: Konzentrationen prioritärer Stoffe in Schwebstoffen an den Trendmessstellen Schmilka, Schnackenburg und Seemannshöft (Medianwert 2010, für die organischen Parameter gemessen in der Fraktion < 2 mm, für die Schwermetalle in der Fraktion < 20 mm, Abweichungen markiert; Quelle: <http://www.fgg-elbe.de/elbe-datenportal.html> bzw. Meldung durch die Länder)

Nr.	Stoffname	Schmilka	Schnackenburg	Seemannshöft
		Konzentration [µg/kg]	Konzentration [µg/kg]	Konzentration [µg/kg]
21	Quecksilber und -verbindungen	555**	1.900	1.800

aus: Bewirtschaftungsplan für die FGG Elbe, Entwurf 2015, S.34,
<http://www.fgg-elbe.de/eg-wrrl/bewirtschaftungsplan-2015.html>

Die Bewertung aufgrund der Umweltqualitätsnormen findet sich auf S. 55:

Abschätzung der Zielerreichung für den chemischen Zustand

Bezogen auf den chemischen Zustand ergibt sich, dass in der FGG Elbe voraussichtlich kein Oberflächenwasserkörper die Bewirtschaftungsziele bis 2021 erreichen kann (Abbildung 3.3.)

Die Beurteilung von Wasserkörpern hinsichtlich ihres chemischen Zustands erfolgt in Wasserproben und Biota (Fische und Muscheln). Bei Biota-Untersuchungen in Fischen sind die Umweltqualitätsnormen für Quecksilber überschritten, so dass von einer flächendeckenden Überschreitung mit der Folge eines „nicht guten“ chemischen Zustands für alle Fließgewässer, Seen und Küstengewässern der FGG Elbe ausgegangen wird. Quecksilber wird zu einem wesentlichen Teil über die Niederschlagsdeposition ubiquitär in die Gewässer eingetragen.

Nach den Angaben im Bewirtschaftungsplan hat sich im Bereich der Tideelbe „seit 2002 das Konzentrationsniveau etwa bei 100 µg/kg Frischgewicht eingependelt (vgl. Abb. 14) – gegenüber einer UQN in Biota von 20 µg/kg Nassgewicht.

Auf S. 79 wird wie folgt konkretisiert:

Zusammenfassend ist für den deutschen Teil der Flussgebietseinheit Elbe festzustellen, dass **kein** Wasserkörper den „guten“ chemischen Zustand erreicht hat.

Ausschlaggebend dafür ist die flächendeckende Überschreitung der Umweltqualitätsnorm des prioritären Stoffes Quecksilber in Biota, der nach Artikel 8a) Nr.1a der Richtlinie 2013/39/EU als ubiquitär identifiziert ist.

Nach den rechtlichen Vorgaben sind aber alle diese OWK nach § 27 Abs. 2 WHG so zu bewirtschaften, dass ein gutes ökologisches Potenzial und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden, und zwar bis spätestens 2027 (wenn Fristverlängerungen nach 2015 zulässig waren). Dies heißt hier insbesondere, dass flächendeckend die UQN für die prioritären Stoffe einzuhalten bzw. bis 2027 zu erreichen sind.

Zudem gilt absolut und unmittelbar das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot des § 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 WHG, hierzu sogleich näheres.

5.2

Mit dem Vorhaben ist neben den Emissionen aus dem Rauchgas untrennbar – und unabhängig von der Art. der Kühlung – die Einleitung von schadstoffbelastetem Wasser aus der Rauchgasentschwefelung (sog. REA-Abwässer) verbunden. U. a. finden sich dort erhebliche Mengen an Quecksilber, die zusätzlich in die Elbe eingeleitet werden sollen und das für den gesamten Betriebszeitraum von ca. 40-50 Jahren.

Die Schadstofffrachten in die Elbe mit der Rauchgasreinigung sind wie folgt angegeben (GÖK, S.37):

Tab. 9: Stofffrachten des Abwassers aus der Rauchgasentschwefelung (REA-Abwasser)
Quelle: Envicon

	Fracht zur Kläranlage		Abscheidegrad Kläranlage	Fracht in die Elbe
	[kg/h]	[kg/a]	Fuchs et al. (2002)	[kg/a]
Blei	0,0032	28,2	84 %	4,5
Cadmium	0,0016	14,1	60 %	5,6
Chrom	0,0161	141,1	67 %	46,6
Kupfer	0,0161	141,1	72 %	39,5
Nickel	0,0161	141,1	43 %	80,4
Quecksilber	0,0005	4,3	75 %	1,1
Zink	0,0322	282,2	73 %	76,2

Nach dem maßgeblichen Anhang 47 der Abwasserverordnung (Wäsche von Rauchgasen aus Feuerungsanlagen) wird ein „Überwachungswert“ von Queck-

silber von maximal 0,03 mg/l genannt (Punkt D, Anforderungen an das Abwasser vor Vermischung). Dieser Wert wird eingehalten.

Im GÖK wird durch die Gutachter angenommen, dass ein Großteil der Schwermetallfracht in der Kläranlage abgeschieden werde und lediglich 1,1 kg/a Quecksilber in die Elbe eingeleitet werden.

Zudem wird Quecksilber auch über das Rauchgas emittiert.

Die dem Antrag zugrunde liegende „Schornstein“-Werte sind hier zusammengefasst:

Tab. 7: Beantragte Emissionswerte des Dampferzeugers für das geplante Industriekraftwerk
Quelle: MÜLLER-BBM 2012

Emissionskomponente	Emissionswerte nach der 13. BImSchV [mg/m ³]		Beantragte Emissionswerte [mg/m ³]
	Tagesmittelwert	1/2h-Mittelwert	Jahresmittelwert
Quecksilber (Hg)	0,03	0,05	0,015

Es wird insgesamt eine Zusatzbelastung von 0,7 kg/a in die Elbe über den Luftpfad prognostiziert (Abwägungstabelle S. 143). Dieser Wert ist in den zu Grunde liegenden Gutachten nicht direkt nachvollziehbar.

Der gesetzliche Emissionsgrenzwert in Deutschland beträgt für Neuanlagen nach §11 Abs. 2 der 13. BImSchV 0,01 mg/m³ bzw. 10 µg/Nm³ im Jahresmittel:

(2) Großfeuerungsanlagen sind bei Einsatz fester Brennstoffe und Biobrennstoffe so zu errichten und zu betreiben, dass kein Jahresmittelwert von Quecksilber und seinen Verbindungen, angegeben als Quecksilber, einen Emissionsgrenzwert von 0,01 mg/m³ überschreitet.

Ein Antrag mit obigen Emissionswerten wäre damit abzulehnen und daher im BImSchG-Verfahren nachzubessern. Der jährliche Eintrag wäre damit nach heutigem Stand niedriger als in der Prognose die dem Bebauungsplan zu Grunde liegt.

5.3

Die berechnete Zusatzbelastung von 1,8 kg/a (Luft und Wasserpfad) ist aus Sicht der Planung irrelevant, weil sie die „Zielfracht der Elbe nur um weniger als 0,3 % ausschöpft (Abwägungstabelle, S. 143 f). Weitere Reduktionsmöglichkeiten werden daher auch nicht erwogen oder geprüft.

Der deutsche Emissions-Grenzwert von 10 µg/Nm³ nach der 13. BImSchV entspricht allerdings immer noch in etwa dem Zehnfachen des in den USA geltenden gesetzlichen Grenzwertes von 1,4 µg/m³

vgl. BZL: Quecksilberemissionen aus Kohlekraftwerken in Deutschland – Stand der Technik der Emissionsminderung“ Dr. Barbara Zeschmar-Lahl, 2014, http://www.bzl-gmbh.de/de/sites/default/files/BZL_Studie_QuecksilberemissionenAusKohlekraftwerkenInDeutschland_final%281%29.pdf – zuletzt angesehen am 8.10.2015.)

Eine Reduktion auf Null bei den Emissionen aus dem Schornstein ist zwar technisch kaum möglich, eine Reduktion auf 0,5.-1 µg/Nm³ ist aber technisch möglich. Bei der Abwasserbehandlung bestehen ebenfalls extreme Reduktionmöglichkeiten, ggf. sogar unter 0,05 µg/l als Jahresmittelwert.

Vgl. etwa ReSource, Ausgabe 2/2014, „Vom Winde verweht. Die Quecksilberemissionen aus Kohlekraftwerken in Deutschland könnten durch Einführung des Standes der Technik um die Hälfte reduziert werden“, von Dr. rer. nat. Barbara Zeschmar-Lahl und Dipl.-Ing. Christian Tebert, Quelle: http://www.bzl-gmbh.de/de/sites/default/files/ReS_2014_32-40_9s.pdf, – zuletzt angesehen am 8.10.2015)

Der prognostizierte absolute Eintrag von 1,8 kg/a ist damit hoch und entspricht nicht dem technisch Möglichen. Diese Belastung wird von der Antragsgegnerin aber ausdrücklich hingenommen. Gleichzeitig heißt es in der Abwägungstabelle ausdrücklich, dass eine Prognose der Quecksilberzusatzbelastung von Biota in der Elbe und damit auf die Entwicklung des chemischen Zustands des Gewässers nicht möglich sei (dort S. 143).

5.4

Die Einleitung – sowohl über den Wasser als auch über den Luftpfad – ist aus zwei rechtlichen Erwägungen heraus grundsätzlich unzulässig.

Zum einen würde eine Erlaubnis bzw. eine Genehmigung für das Kraftwerk unmittelbar gegen das sogenannte Phasing-Out-Gebot für den prioritären Stoff Quecksilber verstoßen (4.5).

Zum anderen läge sowohl aufgrund der immissionsschutzrechtlichen als auch der wasserrechtlichen Genehmigung ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot vor, das eigenständig auch auf Projektebene neben den Tochterrichtlinien zur WRRL anzuwenden bleibt (4.6).

5.5

Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) i. V. m. Art. 16 Wasserrahmenrichtlinie normiert eine absolute Phasing-Out-Verpflichtung der Mitgliedstaaten i. V. m. dem Verschlechterungsverbot und den Schwellenwerten für Quecksilber gem. Art. 3 RL 2008/105/EG i. V. m. Anlage 7 Tabelle 1 OGewV für Quecksilber.

Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL verlangt die Festlegung notwendiger Maßnahmen zur Erreichung des Phasing-Out-Ziels, d.h. die Verschmutzung durch Stoffe wie Quecksilber zu beenden oder schrittweise einzustellen. Für die Festlegung dieser Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten verweist Art. 4 Abs.1 lit. a) iv) WRRL auf das Verfahren nach Art. 16 Abs. 1 und 8 WRRL.

Art. 16 Abs. 6 WRRL

- (6) Die Kommission legt für die prioritären Stoffe Vorschläge für Begrenzungen vor*
- zur schrittweisen Verringerung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten der betreffenden Stoffe und insbesondere*
 - zur Beendigung oder schrittweisen Einstellung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten der gemäß Absatz 3 bestimmten Stoffe, einschließlich eines entsprechenden Zeitplans. Der Zeitplan darf 20 Jahre ab dem Zeitpunkt, zu dem diese Vorschläge gemäß den Bestimmungen dieses Artikels vom Europäischen Parlament und vom Rat angenommen werden, nicht überschreiten.*

Ein Kommissionsvorschlag für einen Zeitplan gem. Art. 16 Abs. 1 ist bislang nicht unterbreitet worden.

Die Phasing-Out-Verpflichtung gilt grundsätzlich für alle Oberflächengewässer, die von Einträgen von Quecksilber betroffen sind. Sie gilt für die Hauptquellen derartiger Einträge und besteht in der Pflicht zu Begrenzungsmaßnahmen u.a. unter Erwägung aller technischen Möglichkeiten.

Kohlekraftwerke erfüllen grundsätzlich diese Voraussetzungen. Diese sind unstreitig Hauptquellen der Quecksilberbelastung in Deutschland und EU-weit.

Dies führt nach diesseitiger Auffassung zwingend zu einer Versagung der Einleitungserlaubnis von quecksilberhaltigem Abwasser sowie relevanten Einträgen aus der Luft, und damit zur Versagung der Betriebsgenehmigung für neue Kohlekraftwerke insgesamt – wenn Art. 16 direkt in den Mitgliedstaaten und durch diese anwendbar ist.

Diese Verpflichtung ergibt sich aus Art. 16 Abs. 8:

(8) Die Kommission unterbreitet die Vorschläge gemäß den Absätzen 6 und 7 zumindest für die Emissionsbegrenzung von Punktquellen und für die Umweltqualitätsnormen binnen zwei Jahren nach Aufnahme des betreffenden Stoffs in die Liste prioritärer Stoffe. Kommt bei Stoffen, die in die erste Liste prioritärer Stoffe aufgenommen sind, sechs Jahre nach Inkrafttreten dieser Richtlinie keine Einigung auf Gemeinschaftsebene zustande, so legen die Mitgliedstaaten für alle Oberflächengewässer, die von Einleitungen dieser Stoffe betroffen sind, u. a. unter Erwägung aller technischen Möglichkeiten zu ihrer Verminderung Umweltqualitätsnormen und Begrenzungsmaßnahmen für die Hauptquellen dieser Einleitungen fest. Kommt bei Stoffen, die später in die Liste prioritärer Stoffe aufgenommen werden, keine Einigung auf Gemeinschaftsebene zustande, so ergreifen die Mitgliedstaaten die entsprechenden Maßnahmen fünf Jahre nach Aufnahme in die Liste.

Die Frage der Anwendbarkeit bzw. der rechtlichen Geltung der Phasing-Out-Pflicht bis 2028 ist inzwischen soweit erkennbar dreimal von Obergerichten negativ beantwortet worden:

Das OVG Münster hat in seinem Urteil vom 01.12.2011 - 8 D 58/08.AK – juris, ab Rn. 461 wie folgt ausgeführt:

Eine Einleitung von Quecksilber in Gewässer sei auch auf Grundlage von Art. 16 WRRL auch nach dem Jahr 2028 nicht absolut ausgeschlossen.

Allerdings gebe Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) Abs. iv WRRL das eindeutige Ziel vor, eine schrittweise Verringerung und Beendigung des Quecksilbereintrags in Gewässer zu erreichen. Es müssen alle notwendigen anspruchsvollen Anstrengungen unternommen werden, um diesem Ziel so nahe wie möglich zu kommen (Rn. 477).

Den Mitgliedstaaten stehe ein Wahlrecht zwischen verschiedenen Regelungsmöglichkeiten zu.

Das OVG Hamburg hat – nur als Nebensatz und ohne Entscheidungsrelevanz – folgendes entschieden (Urteil vom 18.01.2013 – 5 E 11/08 –, Rn. 298, juris):

Ein unmittelbarer Verstoß der angefochtenen Erlaubnis gegen Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) WRRL liegt nicht nahe. Die Vorschrift sehe zwar die Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, die Verschmutzung von Gewässern durch prioritäre Stoffe, zu denen auch das Quecksilber zählt, schrittweise zu reduzieren und deren Einleitungen zu beenden. Diese Verpflichtung trifft die Mitgliedstaaten aber nur nach Maßgabe des Art. 16 Abs. 1 und 8 WRRL. Dessen Voraussetzungen sind aber bisher nicht gegeben: ...

Der Hessische VGH hat kürzlich beschieden (Urteil vom 14.07.2015 – 9 C 1018/12.T –, juris)

„Aus diesen Bestimmungen [Art. 16 WRRL] lässt sich ein absolutes Einleitungsverbot für prioritäre Schadstoffe wie Quecksilber nicht herleiten, sondern nur ein Gebot zur schrittweisen Verringerung der Einleitung unter Beachtung der einschlägigen, durch die Merkblätter über die Beste verfügbare Technik beschriebenen Grenzwerte.“

Diesen Urteilen liegt jedoch nach Auffassung der Antragssteller eine ungenügende Berücksichtigung des europarechtlichen Kontext und insbesondere des zur Zielerreichung (guter chemischer Zustand) dienenden Tochterrichtlinie zur WRRL zu Grunde.

Dies hat kürzlich Prof. Laskowski anhand des Trianel-Urteils des OVG Münster vom 01.12.2011 und das Acheloos-Urteil des EuGH vom 11.09.2012 (C-43/10) eindringlich dargelegt (Kohlekraftwerke im Lichte der EU-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2013,131).

Prof. Laskowski stellt den Meinungsstreit zusammenfassend so dar:

„[Es] werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Nach Ansicht von *Köck/Möckel, Reinhardt, Ginzky, Ekardt/Steffenhagen* und *Gellermann* stehen das Verschlechterungsverbot und das Phasing-Out-Ziel für Quecksilber der Genehmigungsfähigkeit von neuen konventionellen Kohlekraftwerken in der Union entgegen, bereits bestehende Kohlekraftwerke müssten spätestens 2028 ihren Betrieb einstellen, sollte der Betrieb nicht ohne Quecksilberableitungen in Gewässer möglich sein. Nach anderer Auffassung von *Durner/Trillmich, Spieth/Ipsen, Riese/Dieckmann* und *Ohms* fehlt es an einem Maßstab für das Verschlechterungsverbot, für die Phasing-Out-Verpflichtung an einem europarechtlichen Umsetzungsakt gem. Art. 16 Abs. 8 WRRL, i.Ü. an der Direktwirkung der Phasing-Out-Pflicht und letztlich auch an der Kompetenz der Union, mit Hilfe der WRRL auf den nationalen Energiemix Einfluss zu nehmen.“

Den Umgang des OVG Münster (der nun auch vom Hess. VGH geteilt wird) mit dieser Frage stellt Prof. Laskowski überzeugend als rechtlich nicht tragfähig heraus. Ein klärendes Urteil des EuGH oder BVerwG zum Phasing-Out-Gebot für Quecksilber steht noch aus.

Diese Rechtsfrage ist kürzlich durch Prof. Schulte und Rechtsanwalt Koos begutachtet worden (Europäisches Umweltrecht und das Ende der Kohlekraftwerkennutzung – Zur unmittelbaren Wirkung des Phasing-Out-Ziels aus Art. 4.1 a) iv), DVBl 2015, 996).

Diese kommen zu folgenden wesentlichen Ergebnissen:

Das „Quecksilber-Phasing-Out“ bezeichnet die sukzessive Verringerung der Freisetzung dieses toxischen und „prioritär gefährlichen“ Stoffes in Oberflächengewässer bis hin zur „Null-Emission“. Eine entsprechende Zielstellung findet sich auf europarechtlicher Ebene in Art. 4 Abs. 1 a) iv) der EU-Wasserrahmen-Richtlinie (WRRL). Sie muss bis 2028 verwirklicht sein.

Europäisches Richtlinienrecht entfaltet in den EU-Mitgliedstaaten allerdings grundsätzlich keine unmittelbare Anwendung. Da eine explizite Transformation von Zielvorgabe und Zeitplan in deutsches Recht bislang nicht stattgefunden hat und auch nicht absehbar ist, stellt sich die Frage, ob die Zielvorgabe des „Quecksilber-Phasing-Outs“ bis 2028 in Deutschland trotzdem direkte Wirkung beanspruchen kann. Das ist zu bejahen.

Europäisches Richtlinienrecht ist dann ohne Transformationsakt anzuwenden, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind:

Erstens muss die Umsetzungsfrist für eine Handlungspflicht der Mitgliedstaaten abgelaufen sein, zweitens hat die europarechtliche Regelung unbedingt und hinreichend genau formuliert zu sein und drittens dürfen sich keine zielgerichteten rechtlichen Verpflichtungen zulasten Privater ergeben.

Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL stellt eine verbindliche Handlungspflicht für die Mitgliedstaaten auf, die bis 2006 umzusetzen gewesen wäre, aber in Deutschland nicht umgesetzt wurde. Zudem flankiert das sog. Verschlechterungsverbot eine solche Verpflichtung, so dass die erste Voraussetzung einer unmittelbaren Wirkung erfüllt ist.

Die Zielvorgabe ist sowohl hinsichtlich ihrer inhaltlichen Verbindlichkeit – Erreichung einer „Null-Emission“ von Quecksilbereinträgen in Oberflächengewässer – als auch im Hinblick auf die zeitliche Dimension – Gewährleistung der Zielverwirklichung bis 2028 – unbedingt und hinreichend genau.

Auch die zweite Voraussetzung ist somit gegeben. Schließlich schmälert ein „Quecksilber-Ausstieg“ fraglos die betriebliche und eigentumsrechtliche Position betroffener Emittenten aus dem Kreis der Privatwirtschaft. Dies erfolgt allerdings nicht zielgerichtet, sondern ist eine unvermeidliche, reflexartige Folge. Da auch die europarechtlichen Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit im Falle einer unmittelbaren Anwendung der Zielvorgabe des „Quecksilber-Phasing-Outs“ gewahrt bleiben, ist im Ergebnis der rechtsgutachterlichen Prüfung zu

konstatieren, dass alle genannten Anforderungen an eine direkte EU-Richtlinienwirkung vorliegen.

Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL ist unmittelbar im deutschen Recht anwendbar. Daraus resultiert eine bereits derzeit verbindliche Zielvorgabe für das „Quecksilber-Phasing-Out“.

Dem schließt sich der Antragssteller an.

Damit wären Betriebsgenehmigungen für das Kraftwerk europarechtswidrig, es sei denn diese könnten zeitlich bis 2028 befristet werden.

Dass dies vom Vorhabenträger gewollt oder zumindest akzeptabel ist, geht aus dem VEP und Durchführungsvertrag gerade nicht hervor. Vielmehr soll das Kraftwerk unbefristet auch die Anlagen der Vorhabenträgerin mit Strom und Dampf versorgen. Dies ist auch folgerichtig, denn die Umsetzung der Befristung (2028) würde nach heutigem Stand (2016) eine voraussichtliche Betriebszeit von unter 10 Jahren bedeuten (ein BImSchG Antrag ist noch nicht fertig gestellt, die Öffentlichkeitsbeteiligung jedenfalls nicht eingeleitet). Die Unwirtschaftlichkeit einer solchen Anlage wird unstrittig sein. Damit verliert der Bebauungsplan seine zentrale Grundlage.

5.6

Unabhängig von Art. 16 WRRL ergibt sich aber durch die unvermeidbaren Quecksilbereinträge aber auch ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot des § 27 Abs. 1 WHG bzw. Art. 4 Abs. 1 WRRL.

a)

Nach §§ 8, 12 und 13 WHG ist eine Erlaubnis zur Gewässerbenutzung zu versagen, wenn schädliche, auch durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen zu erwarten sind (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG) oder andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden. Ihre Erteilung steht im Übrigen im Ermessen der zuständigen Behörde. Sie hat dabei die Bewirtschaftungsziele des § 27 WHG und § 28 WHG zu beachten. Nach § 27 Abs. 2 sind die OWK der Elbe so zu bewirtschaften, dass sie bis 2015 (oder bei entsprechender Verlängerung später) in einem guten chemischen Zustand sind. In jedem Falle sind Verschlechterungen auszuschließen, § 27 Abs.1 Nr. 1 WHG.

Unbestritten befindet sich der betreffende Gewässerkörper bereits in einem schlechten chemischen Zustand, da die entsprechenden Umweltqualitätsnormen der OGewV überschritten sind. Der chemische Zustand eines Oberflächengewässers wird insbesondere nach den Umweltqualitätsnormen bestimmt, die in der Oberflächenverordnung ausdrücklich aufgenommen sind. Dies wurde oben bereits subsumiert.

Der Zustand (im Sinne von „Gesamtzustand“) richtet sich nach der jeweils niedrigsten Einstufung des ökologischen und chemischen Zustands bei Oberflächengewässern und des chemischen und mengenmäßigen Zustands bei Grundwasserkörpern (Art. 2 Nrn. 17 und 19 WRRL).

Die Begründung zum Bebauungsplan (S. 133) verneint dies auch nicht, sondern meint, die Beiträge des Kraftwerks seien so geringfügig, dass sie keine Verschlechterung im Rechtssinne darstellen kann.

b)

Der EuGH hat mit Urteil vom 1. Juli 2015, C-461/13, NuR 2015, 554 die deutsche Diskussion um Anwendbarkeit und Reichweite des Verschlechterungsverbots vorläufig beendet (vgl. aus der Rechtsprechung insbesondere VG Cottbus, Urteil vom 23.10.2012 – VG 4K 321/10 -, juris, OVG Hamburg, Urteil vom 18.01.2013 – 5 E 11/08 -, juris und BVerwG, Beschluss vom 11.07.2013 – 7 A 20.11-juris).

Der EuGH stellt anlässlich des Verfahrens Weservertiefung auf die Vorlagefragen des BVerwG (wie vorher bereits der Generalanwalt, Rs. C-461/13, Schlussanträge vom 23.10.2014) fest, dass

- sowohl das Zielerreichungsgebot als auch das Verschlechterungsverbot zwingend zu beachtende Maßstäbe für die Beurteilung einzelner Vorhaben darstellen,
- eine Verschlechterung des ökologischen Zustands eines Oberflächengewässers vorliegt, wenn eine der Qualitätskomponenten nach Anhang V WRRL in eine niedrigere Klasse wechselt, auch wenn der (Gesamt-) Zustand unverändert bleibt.
- nur die Bezugnahme auf die Einstufung und Verschlechterung einzelner Qualitätskomponenten, unabhängig davon ob sie sich auf die Einstufung des ökologischen Zustands insgesamt auswirken, geeignet ist, das Endziel der WRRL, die Erreichung des guten Zustands der Gewässer, zu gewährleisten.
- für den Fall, dass eine Qualitätskomponente sich bereits in der niedrigsten Klasse befinde, daher jede Verschlechterung eine Verschlechterung i. S. d. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i WRRL darstellt (Rn. 68).

c)

Wendet man dieses Urteil auf den vorliegenden Fall der Elbe, so subsumiert sich eine Verschlechterung ohne weiteres:

Der chemische Zustand ist schlecht, die spezifische UQN für Quecksilber von 20 µg/kg Biota Nassgewicht ist in den betroffenen OWK weit überschritten.

Das Vorhaben führt zu einem sogar erheblichen zusätzlichen Eintrag des prioritären Stoffs, nämlich (nach Angaben der Antragsgegnerin) von ca. 2 kg/a. Damit liegt eine Verschlechterung im Rechtssinne vor, die rechtlich ausgeschlossen ist, es sei denn die Ausnahmevoraussetzungen des § 31 Abs. 2 WHG bzw. Art. 4 Abs. 7 WRRL liegen vor.

Dem entgegen zu setzen wäre lediglich, dass sich das EuGH-Urteil nur zu den in Anhang V der WRRL bestimmten ökologischen Qualitätskomponenten verhält und für diese die Definition einer Verschlechterung definiert. Dies ist deshalb relevant, weil Anhang V der WRRL differenzierte Zustandsstufen nur für den „ökologischen Zustand“ („sehr gut“, gut, „mäßig“, „unbefriedigend“, „schlecht“) bzw. das „ökologische Potenzial“ („gut und besser“, „mäßig“, „unbefriedigend“, „schlecht“) vorsieht, nicht jedoch für den „chemischen Zustand“ von Oberflächengewässern. Diesbezüglich existieren nur die beiden Zustandsklassen „gut“ und „nicht gut“ („schlecht“).

Die Argumentation des EuGH ist nach diesseitiger Auffassung aber grundsätzlich auch auf den chemischen Zustand übertragbar. Anhang V bezieht sich grundsätzlich auch auf den chemischen Zustand der OWK (und GWK). Zudem will der EuGH entsprechend den Schlussanträgen des Generalanwalts durch diese Auslegung vor allem verhindern, dass der Gewässerzustand in einer Art Salami-Taktik immer weiter verschlechtert werden kann, wenn sich der Zustand bereits als schlecht darstellt. Dass diese Argumentation im Hinblick auf den *effet-utile* sowohl auf ökologische als auch chemische Parameter anzuwenden ist, dürfte schlüssig sein.

Ginzky kommentiert hierzu kürzlich (Die Entscheidung des EuGH zum Verschlechterungsverbot – Alle Fragen geklärt? - Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 01.07.2015, C-461/13, NuR 2015, 554.):

„Sachlich scheint dieses Ergebnis angemessen, da es fachlich eine erhebliche nachteilige Veränderung darstellt, wenn eine Umweltqualitätsnorm für einen weiteren prioritären Stoff nicht mehr eingehalten, auch wenn der Wasserkörper schon vorher in einem schlechten chemischen Zustand – wegen der Überschreitung einer anderen Umweltqualitätsnorm- war.

Ferner muss bei der Übertragung der weiteren Feststellung des Urteils, dass bei Qualitätskomponenten, die sich bereits in der niedrigsten Klasse befinden, jede Verschlechterung eine Verschlechterung i. S. d. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i WRRL darstellt, berücksichtigt werden, dass es beim chemischen Zustand nur zwei Zustandsklassen (gut/schlecht) gibt. Die Umweltqualitätsnormen sind entweder eingehalten oder nicht. Die Feststellung des Urteils bedeutet daher für

Verschlechterung des chemischen Zustands, dass jede weitere nachteilige Veränderung, also jede zusätzliche Einleitung dieses prioritären Stoffes, in Bezug auf Umweltqualitätsnormen, die schon vor der Durchführung des Vorhabens nicht eingehalten sind, eine Verschlechterung i. S. d. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i WRRL darstellt.“

Er argumentiert sodann zwar weiter, dass hier eine „Erheblichkeitsschwelle“ angezeigt wäre, „als nur solche Einwirkungen als Verschlechterung gesehen werden sollten, die die Zielerreichung erheblich erschweren“.

Selbst letztere Auffassung dürfte angesichts der erheblichen Quecksilberfrachten in die Elbe durch das hier geplante Kohlekraftwerk aber dennoch zu einer Verschlechterung führen. Das zu beantragende Kraftwerk wäre über seine gesamte Betriebszeit eines der größten Quecksilberemittenten Deutschlands und würde über den Zielzeitraum der Wasserrahmenrichtlinie die Zielerreichung eines guten chemischen Zustands deutlich erschweren.

d)

Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass auf Grundlage des o. g. Urteils des EuGH die Auffassung des VGH Kassel, wonach sich die Verwirklichung einer Verschlechterung an dessen Auslegung des Phasing-Out-Gebots des Art. 16 Wasser-Rahmenrichtlinie messen lässt, kaum haltbar scheint. Das Urteil erging am 14.07.2015 und nimmt Bezug auf das EuGH-Urteil. Maßgeblich war dort aber die Tatsache, dass mit der dort angefochtenen Interimserlaubnis keine durch ein neues Vorhaben bedingten zusätzlichen Einleitungen zugelassen wurden (Hess VGH, Urteil vom 14.07.2015 – 9 C 217/13.T –, Rn. 138, juris). Der dort entschiedene Fall ist demnach mit dem hiesigen Prüfungsmaßstab nicht vergleichbar.

5.7

Selbst wenn das Gericht all dem nicht folgen würde, läge jedenfalls aber ein erhebliches Ermittlungsdefizit vor, das zur Rechtswidrigkeit der Planung führt. Der Antragsgegnerin war nämlich offensichtlich nicht bewusst, dass sie – um das Gebot der Konfliktbewältigung zu erfüllen – konkrete technische Anforderungen an Quecksilberemissionen hätte stellen können und müssen.

Dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für Quecksilbereinleitungen unbefriedigend und unklar sind, ist bereits oben deutlich geworden. Weder der Emissionsgrenzwert im Rauchgas auf Grundlage der 13. BImSchV noch der „Überwachungswert“ für die Abwassereinleitungen limitieren den Quecksilberbeitrag in die Gewässer in einer Weise, die die Zielerreichung -nämlich den guten chemischen Zustand- wahrscheinlich macht. Insoweit die Abwägungstabelle auf S. 144 annimmt, es könne davon ausgegangen werden, dass im immissionsschutzrechtlichen und wasserrechtlichen Verfahren ausreichende

Nachbesserungen vorgenommen werden, war dies gerade nicht der Fall.

Wie sich nicht zuletzt in der o. g. Entscheidung des Hess. VGH offenbarte besteht zwischen Luft- und Wasserpfad sogar eine Regelungslücke, weil es sich bei den der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zuzurechnenden Emissionen weder um eine die Erlaubnispflicht auslösende Gewässerbenutzung handelt, noch diese Einleitung über Niederschläge eine sogenannte unechte Gewässerbenutzung darstellt und es damit an einer Regelungskompetenz für die Wasserbehörde fehlt. Der VGH teilte dort die Auffassung, dass diese Emissionen als schädliche Umwelteinwirkungen über die Luft allein der Regelungskompetenz der Immissionsschutzbehörden nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz unterliegen. (Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 14.07.2015 – 9 C 217/13.T –, Rn. 114, juris). Diese sind aber – aufgrund fehlenden Ermessens – an die gesetzlichen Vorgaben, und damit an die ungenügenden Vorgaben der 13. BImSchV gebunden.

Aus § 2 Abs. 3 BauGB folgt eine Pflicht der Antragsgegnerin, die zu erwartenden Belastungen und Konflikte hinreichend zu ermitteln:

„Nach § 2 Abs. 3 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange, die für die Abwägung von Bedeutung sind, zu ermitteln und zu bewerten. Das Bewerten bezieht sich auf das Gewicht der einzelnen Belange, das für ihre sachgerechte Behandlung von Bedeutung ist. Die Bewertung bedeutet daher die Feststellung des jeweiligen Gewichts der Abwägungsbeachtlichkeit, also Art und Ausmaß des Berührtseins des Belangs und des Gewichts des Belangs und seines Berührtseins durch die betreffende Bauleitplanung.“

(VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 24.07.2015 – 8 S 538/12 –, Rn. 37, juris).

Im Hinblick auf die Zusatzbelastung durch Verkehrslärm befand der VGH in dieser Entscheidung:

„Es bedarf jeweils einer wertenden Betrachtung der konkreten Verhältnisse unter Berücksichtigung der jeweiligen Vorbelastung und der Schutzwürdigkeit des jeweiligen Gebiets“

„Denn dem Satzungsgeber kommt in der Bauleitplanung eine wesentliche Aufgabe im vorbeugenden Immissionsschutz zu. Er hat grundsätzlich jegliche durch die Planung mitverursachte Immissionen, die nicht nur objektiv geringfügig und daher planungsrechtlich vernachlässigbar sind, in den Blick zu nehmen und im Rahmen der Abwägung als Belang zu gewichten. Je nach Lage des einzelnen Falles bestimmt sich dabei der Aufwand, der zur Ermittlung des Ausmaßes möglicher Lärmbelastungen aufgrund der Festsetzung von Verkehrsflächen erforderlich ist.“

Der Plangeber hat vorliegend von diesem Abwägungsspielraum keinen Gebrauch gemacht, sondern lediglich den Quecksilbergehalt der Kohle geregelt. Ihm ist – und das wird die Akteneinsicht weiter aufklären – auch nicht bewußt gemacht worden, welche Abwägungsspielräume er hatte um den offensichtlichen Konflikt zu lösen.

Der VGH in diesem Kontext:

„Maßstab hierfür ist, dass der Satzungsgeber sich als Grundlage seiner Abwägungsentscheidung in einer Weise mit den zu erwartenden Lärmbeeinträchtigungen vertraut macht, die es ihm ermöglichen muss, hieraus entstehende Konflikte umfassend in ihrer Tragweite zu erkennen. Nur wenn dies der Fall ist, kann er zu einer sachgerechten Problembewältigung im Rahmen der Abwägung in der Lage sein und vermag Entscheidungsvorschläge eigenverantwortlich nachzuvollziehen (Senatsbeschluss vom 04.11.2013 - 8 S 1137/13 -; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 15.11.2011 - 8 C 10906/11 - DVBl 2012, 376).“
(a. a. O. Rn. 39, juris)

Die Antragsgegnerin hat den Konflikt nicht gelöst, sondern auf die nachgeordneten Genehmigungsebenen verschoben, ohne Anlass zu haben, dass der Konflikt dort auch gelöst werden *kann*. Es liegt daher ein rechtserhebliches Ermittlungsdefizit vor.

Dem steht auch nicht entgegen, dass im Bebauungsplan die Quecksilbergehalte der Kohle begrenzt wurden. Diese Festsetzung dient lediglich der Fixierung der Annahmen der Immissionsprognose und nicht der aktiven Reduzierung der Quecksilber-Emissionen.

D. Streitwert

Als Streitwert wird vorgeschlagen € 15.000.- gemäß Ziff. 1.2 des Streitwertkatalogs der Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

Rechtsanwältin
Dr. Roda Verheyen