



Rechtliche Stellungnahme

**zum Rechtsgutachten des BUND Nordrhein-Westfalen e.V. vom
06.12.2022 betreffend den vorhabenbezogenen B-Plan 836 (V)**

Essen, den 24.03.2023

21053/2022/199

Auftraggeber: Stadt Krefeld

Bearbeiter: Rechtsanwalt Janosch Neumann
Heinemann & Partner Rechtsanwälte PartGmbH
III. Hagen 30 · 45127 Essen
Telefon 0201.10 95-720 Telefax 0201.10 95-800
E-Mail jneumann@raehp.de Homepage www.raehp.de

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt und Prüfungsauftrag	3
B. Gesamtergebnis und Handlungsempfehlungen	4
C. Rechtliche Bewertung	5
I. Zu Ziffer I. des BUND-Gutachtens: Inhalt und Folgen der Planung	5
II. Zu Ziffer II. des BUND-Gutachtens: Formelle Fehler	5
1. Fehlende Hinweise auf bereits verfügbare Informationen über Belange	5
2. Fehlende Auslegung des Durchführungsvertrages	7
3. Fehlende Offenlage des Antrages/Namensnennung Investor	9
a) Antrag	10
b) Namensnennung Vorhabenträger	11
III. Zu Ziffer III. des BUND-Gutachtens: Übergeordnete Planung	13
1. Flächennutzungsplan (FNP)	13
2. Raumordnung	14
3. Landschaftsplan	15
4. Satzung über die Benutzung des Erholungsparks Elfrather See in Krefeld	18



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

5. Klima, Energie- und Nachhaltigkeitsplanung	19
IV. Zu Ziffer IV. des BUND-Gutachtens: Materielle Fehler in Bezug auf Rechtfertigung und Klimaschutzrecht	19
1. Zwingendes Recht	19
a) Allgemeine Planrechtfertigung, § 1 Abs. 1, 3 BauGB	19
b) Leitbild der klimaschützenden Bauleitplanung und Erforderlichkeit der Planung nach § 1 Abs. 1, Abs. 3 Hs. 1, Abs. 5 BauGB	23
c) Unzulässige Vorabbindung des Planungsermessens	27
2. Abwägungsfehler	32
a) Die wesentliche Argumentation des BUND-Gutachtens im Überblick	32
b) Die rechtlichen Maßstäbe	35
c) Subsumtion	43
V. Zu Ziffer V. des BUND-Gutachtens: Materielle Fehler nach § 12 BauGB 45	
1. Fehlender Nachweis Bereitschaft und Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers	45
2. Durchführungsvertrag	48
VI. Zu Ziffer VI. des BUND-Gutachtens: Weitere materielle Fehler	48
1. Interkommunales Abstimmungsgebot	48
2. Naturschutzrechtlicher Ausgleich fehlerhaft	52
a) Nutzung der Ökokonto-Flächen rechtswidrig	52
b) Fehlerhafte Ermittlung des Eingriffs	53
3. Wasser	54
a) Die rechtlichen Maßstäbe	55
b) Oberflächengewässer	57
c) Grundwasser	60
4. Lärm	64
a) Fehlerhafte Ermittlung der Gewerbelärmeinwirkung	64
b) Baustellenlärm	65
c) Sportanlagen- bzw. Freizeidlärm	66
(1) Keine Prüfung der Sportanlagenverordnung	66
(2) Wohnnutzung an der Asberger Straße	69
(3) Seltene Ereignisse	70
(4) § 50 BImSchG nicht beachtet	70
d) Verstoß gegen § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB	73
5. § 30 BNatSchG	76
6. Neue Lichtemissionen/§ 44 BNatSchG	79
a) Die wesentliche Argumentation des BUND-Gutachtens im Überblick	79
b) Die artenschutzrechtlichen Maßstäbe	80
c) Subsumtion	82
d) Weiteres	87
7. Erholung	88
8. Störfallrisiko bei Chlordesinfektion, § 50 BImSchG	89
9. Biodiversität	92
10. Artenschutz	93
a) Keine vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen	94
b) Fledermäuse	96
c) Kiebitze und Flussregenpfeifer	98
11. Altlasten	99



12. Variantenprüfung	103
13. Kostenfolgen	107
VII. Zu Ziffer VII. des BUND-Gutachtens: Ergebnis	108

A. Sachverhalt und Prüfungsauftrag

Die Stadt Krefeld beabsichtigt die Aufstellung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 836 (V) – „Östlich Elfrather See, südlich Asberger Straße“ (nachfolgend: „B-Plan“). Mit diesem B-Plan sollen die planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung einer professionellen gewerblichen Surfanlage mit ergänzenden, auf den Themenkomplex „Surfen und Freizeit am Wasser“ bezogenen Freizeitangeboten (Campingplatz, Gastronomie, strand- und surfnahe Freizeitaktivitäten, etc.) geschaffen werden.

Die öffentliche Auslegung des Planentwurfs nebst Planbegründung einschließlich Umweltbericht und weiterer Unterlagen (Gutachten und Stellungnahmen) fand in der Zeit vom 04.02.2022 bis einschließlich 18.03.2022 statt. Mit Datum vom 06.12.2022 hat eine vom BUND Nordrhein-Westfalen e.V. (nachfolgend: „BUND“) beauftragte Rechtsanwaltskanzlei ein umfangreiches Rechtsgutachten zum B-Plan der Stadt vorgelegt (nachfolgend: „BUND-Gutachten“). Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die Planung angeblich an zahlreichen formellen und materiellen Fehlern leide, weshalb das Bauleitplanverfahren

„angesichts des schon jetzt zwingend als rechtswidrig vorhersehbaren Ergebnisses unverzüglich einzustellen [sei]“.

Ergebnis des BUND-Gutachtens, Seite 66.

Als Begutachtungszeitpunkt wird auf Seite 5 (unten) des BUND-Gutachtens der Zeitpunkt zwischen der Öffentlichkeitsbeteiligung und dem Satzungsbeschluss angegeben. Die maßgeblichen Sachverhaltsangaben und die daran anknüpfenden rechtlichen Bewertungen dürften also auf den Informationen aus den Unterlagen beruhen, die Gegenstand der Öffentlichkeitsbeteiligung gewesen sind. Ein Satzungsbeschluss wurde noch nicht gefasst.

Die Stadt Krefeld – Fachbereich Umwelt und Verbraucherschutz – hat uns damit beauftragt, das BUND-Gutachten rechtlich zu prüfen. Unsere Prüfungsergebnisse bereiten wir mit der vorliegenden rechtlichen Stellungnahme zum BUND-Gutachten auf.

Weitere relevante Sachverhaltsinformationen pflegen wir zur Vermeidung von Wiederholungen unmittelbar in die nachfolgende rechtliche Bewertung ein.



B. Gesamtergebnis und Handlungsempfehlungen

Nach Maßgabe der nachstehenden rechtlichen Ausführungen gehen wir – entgegen dem BUND-Gutachten – nicht davon aus, dass die Planung an einer ganzen Reihe von formellen und materiellen Rechtsfehlern leidet. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass das Bauleitplanverfahren angesichts des schon jetzt zwingend als rechtswidrig vorhersehbaren Ergebnisses unverzüglich einzustellen ist. Nichtsdestotrotz sehen wir – sofern noch nicht ohnehin bereits umgesetzt – einen gewissen Nachsteuerungsbedarf in der Entwurfsbegründung bzw. im Umweltbericht sowie in der Abwägung. Wegen des konkreten Handlungsbedarfs verweisen wir auf unsere Ausführungen unter den einzelnen Gliederungspunkten. Der Nachsteuerungsbedarf betrifft unter anderem die Abarbeitung folgender Belange: Landschaftsplan, globales Klima, Gewässerschutz, Schallschutz, geschützte Landschaftsbestandteile, Artenschutz. Wegen der Einzelheiten nehmen wir auf die nachstehenden Ausführungen Bezug.

Der guten Ordnung halber weisen wir bereits an dieser Stelle auf Folgendes hin:

- Das vorliegende Gutachten ist zum internen Gebrauch bestimmt und sollte wegen der sich daraus ergebenden Angriffspunkte nicht in Einzelheiten öffentlich kommuniziert oder gar im Volltext veröffentlicht werden.
- Unsere Prüfung beruht – wie diejenige des BUND-Gutachtens – auf den uns zur Verfügung gestellten Unterlagen aus der Offenlage sowie darüber hinaus auf dem Entwurf des Durchführungsvertrages mit Stand nach der ersten Verhandlungsrunde am 19.01.2023. Sollte zwischenzeitlich eine Überarbeitung der Planunterlagen erfolgt sein, erübrigt sich möglicherweise der von uns dargelegte Nachsteuerungsbedarf.
- Unsere Prüfung beschränkt sich auf die – zum Teil sehr oberflächliche und pauschale – Argumentation des BUND-Gutachtens. Eine darüber hinaus gehende Prüfung und Bewertung der Planung haben nicht vorgenommen. In dem Maße, in dem der BUND im weiteren Verfahren, eventuell auch in einem gerichtlichen Verfahren, weitere Argumente vorträgt oder bisherige Argumente noch erheblich vertieft, wird gegebenenfalls auch eine rechtliche Neu- oder Neubewertung zu erfolgen haben.
- Unsere vorliegende rechtliche Stellungnahme bewertet die Rechtmäßigkeit der Planung vor dem Hintergrund der Argumentation im BUND-Gutachten. Fragen einer eventuellen Fehlerbeachtlichkeit nach § 214 BauGB bleiben dabei weitestgehend unberücksichtigt, zumal insbesondere die Abwägungskausalität eines etwaigen Fehlers nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB und/oder



gemäß § 214 Abs. 3 BauGB zum jetzigen Planungsstand kaum sicher vorhergesagt werden kann.

C. Rechtliche Bewertung

Bei unseren rechtlichen Ausführungen orientieren wir uns zur Vereinfachung an den Gliederungspunkten des BUND-Gutachtens, wobei wir bei den umfangreichsten Rückpunkten (Abwägungsfehler in Bezug auf Klimabelange und Gewässerschutz) eine zu Vereinfachungszwecken verkürzte Untergliederung gewählt haben.

Unsere Prüfungsergebnisse und Handlungsempfehlungen beruhen auf den folgenden Erwägungen:

I. Zu Ziffer I. des BUND-Gutachtens: Inhalt und Folgen der Planung

Auf den Seiten 4 und 5 macht das BUND-Gutachten unter der Überschrift „Inhalt und Folgen der Planung“ Angaben zum Inhalt und zu den Rahmenbedingungen der Planung für den Surfpark. Von einer Kommentierung dieser Angaben sehen wir ab. Die für die rechtliche Bewertung des BUND-Gutachtens erforderlichen Sachverhaltsangaben pflegen wir zur Vermeidung von Wiederholungen unmittelbar in die rechtlichen Ausführungen ein.

II. Zu Ziffer II. des BUND-Gutachtens: Formelle Fehler

1. Fehlende Hinweise auf bereits verfügbare Informationen über Belange

Auf Seite 6 des BUND-Gutachtens wird pauschal gerügt, dass sich in der Offenlagebekanntmachung nicht jede verfügbare Umweltinformation thematisch wiederfinde. Nähere Angaben dazu, welche verfügbaren Informationen angeblich fehlen sollen, werden nicht gemacht. Lediglich in der Zusammenschau mit den Ausführungen auf Seite 59 des BUND-Gutachtens zum „Störfallrisiko bei Chlordesinfektion, § 50 BImSchG“ ist zu vermuten, dass offenbar störfallbezogene Angaben in der Offenlagebekanntmachung und den ausgelegten Unterlagen vermisst werden.

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB sind die Entwürfe der Bauleitpläne mit der Begründung und den nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen öffentlich auszulegen. Erfasst werden nur tatsächlich bereits eingegangene Stellungnahmen, etwa von Fachbehörden, Verbänden oder Privaten im Rahmen der frühzeitigen Beteiligung.

Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 3 Rn. 35.

Hinsichtlich der Frage, welche Stellungnahmen wesentlich sind, welche Stellungnahmen also zu den wichtigsten gehören, kommt der Gemeinde nach der



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Rechtsprechung des OVG NRW ein Beurteilungsspielraum zu, der gerichtlich nur dahin zu prüfen ist, ob die Gemeinde bei der Auswahl der als wesentlich erachteten Stellungnahmen offensichtlich rechtsmissbräuchlich gehandelt hat.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 13.03.2008 – 7 D 34/07.NE, juris-Rn. 66; so auch Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 3 Rn. 35a; BT-Drs. 15/2250, Seite 44; Stürer, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kapitel B: Bauleitplanung, Rn. 957; andere Ansicht Sächsisches OVG, Urteil vom 09.03.2012 – 1 C 13/10, juris-Rn. 63.

Dieser Beurteilungsspielraum dürfte auch dann nicht überschritten sein, wenn zwar lediglich der Umweltbericht ausgelegt wird, in diesem aber sämtliche vorhandenen wesentlichen umweltbezogenen Stellungnahmen eingearbeitet sind.

Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 3 Rn. 35a.

Ort und Dauer der Auslegung sowie Angaben dazu, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, sind mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekannt zu machen (§ 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB). Maßgeblich ist nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerwG insoweit, dass die Angaben zu den verfügbaren Arten umweltbezogener Informationen inhaltlich vollständig sein müssen. Es ist der Gemeinde nicht erlaubt, die bekannt zu machenden Informationen auszuwählen oder – anders als bei den auszulegenden umweltbezogenen Stellungnahmen – zwischen wesentlichen und unwesentlichen Informationen zu unterscheiden. In der Offenlagebekanntmachung muss sich daher jede verfügbare Umweltinformation thematisch wiederfinden. Hierzu muss nicht jede Stellungnahme und sonstige Umweltinformation im Einzelnen aufgeführt werden. Es genügt die Angabe aussagekräftiger Titel, nach denen die Umweltinformationen inhaltlich strukturiert sind.

So BVerwG, Urteil vom 20.01.2021 – 4 CN 7/19, juris-Rn. 21 ff.

Wir haben keine Anhaltspunkte dafür, dass die Anforderungen von § 3 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BauGB vorliegend nicht eingehalten sind. Die Auslegungsbekanntmachung (Amtsblatt der Stadt Krefeld, 77. Jahrgang Nummer 4, 27.01.2022, Seite 23 ff.) erscheint uns insoweit vollständig. Tatsächlich dürften die Anforderungen von § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB zur Angabe der Arten der verfügbaren Umweltinformationen dergestalt übererfüllt sein, dass die einzelnen Arten der verfügbaren Umweltinformationen unter der Grobgliederung Umweltbericht, Gutachten und Stellungnahmen jeweils mehrfach angegeben sind. Einen die Anstoßfunktion vereitelnden Widerspruch oder eine Irreführung sehen wir diesbezüglich aber nicht.

Ob weitere wesentliche Stellungnahmen vorliegen, die nicht in die Entwurfsbegründung eingearbeitet oder offensichtlich rechtsmissbräuchlich zurückgehalten wurden, oder ob weitere Arten von Umweltinformationen vorhanden sind, vermögen wir nicht abschließend zu beurteilen. Mit Ausnahme der Störfallthematik rügt das BUND-



Gutachten insoweit allerdings nichts. Die Einschätzung im BUND-Gutachten, dass ein angebliches Störfallrisiko nicht in der Offenlagebekanntmachung erwähnt und in den ausgelegten Unterlagen nicht behandelt worden sei, ist zudem falsch:

- Die Offenlagebekanntmachung gibt unter Ziffer 1 „Umweltbericht (...)“ als weiteren Belang an, dass keine Störfallbetriebsbereiche im Plangebiet vorhanden sind. Außerdem werden unter Ziffer 3 bei den schutzgutübergreifenden bzw. sonstigen Umweltbelangen zum Inhalt der BUND-Stellungnahme Störfallgesichtspunkte erwähnt, und zwar auch unter dem Blickwinkel eventueller störfallrelevanter Anlagen im Surfpark oder auf dem Campingplatz.
- Hinzu kommt, dass auch der Umweltbericht sich auf Seite 169 (Ziffer 2.2.16) mit dem Störfallthema befasst – mit dem Ergebnis, dass sich im Plangebiet derzeit und auch nach Umsetzung der Planung keine Störfallbetriebe befinden.

Aus unserer Sicht genügt dies den Anforderungen von § 3 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BauGB zur Erzeugung einer hinreichenden Anstoßfunktion. Dass der BUND eine andere (Rechts-)Auffassung dazu vertreten mag, ob das Störfallthema abwägungs- oder sonst entscheidungserheblich ist, ändert an der formell-rechtlichen Konformität nichts (zu den materiell-rechtlichen Aspekten unten).

Selbst wenn man die Ausführungen im BUND-Gutachten dahin verstehen wollte, dass die Störfallthematik nicht lediglich – pauschal – hätte erwähnt werden dürfen, sondern darüber hinaus auch – speziell – auf den Einsatz von Chlor hätte hingewiesen werden müssen, führt dies unseres Erachtens nicht zu einem anderen Ergebnis. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dies für sich genommen eine relevante „Art umweltbezogener Informationen“ im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB ist. Denn jedenfalls dürfte einiges dafür sprechen, dass selbst ein – unterstellter – Fehler nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 lit. b) BauGB unbeachtlich sein wird. Demnach kommt es nicht darauf an, dass einzelne Angaben dazu fehlen, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind.

2. Fehlende Auslegung des Durchführungsvertrages

Auf Seite 6 f. vertritt das BUND-Gutachten die Rechtsauffassung, dass der Durchführungsvertrag öffentlich auszulegen gewesen sei. Hierzu verweist das Gutachten auf eine entsprechende Stimme in der Literatur. Dort wird empfohlen („sollte“), dass der Durchführungsvertrag ebenfalls öffentlich ausgelegt wird, wenn nur dort Belange der Allgemeinheit oder Dritter im Rahmen der gebotenen Konfliktbewältigung abgearbeitet werden. Andernfalls sei die Nichtauslegung „problematisch“. Grundsätzlich genügt aber auch nach dieser Literaturfundstelle die Aufnahme der Regelungen des Durchführungsvertrages in die Entwurfsbegründung.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Vgl. Reicherzer, NVwZ 2017, 1233 (1234 f.).

Das OVG NRW geht grundsätzlich davon aus, dass eine öffentliche Auslegung des Durchführungsvertrages rechtlich nicht geboten ist. Begründet wird dies damit, dass der Durchführungsvertrag nicht Bestandteil der Satzung und auch nicht Bestandteil der Entwurfsbegründung wird.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 16.10.1997 – 11a D 116/96.NE, juris-Rn. 9 ff.; ebenso OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.11.2017 – 1 KN 8/12, juris-Rn. 122; siehe zudem OVG NRW, Urteil vom 24.02.2016 – 7 D 83/14.NE, juris-Rn. 47.

Hinzu kommt ferner, dass der Durchführungsvertrag nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB erst zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorliegen muss, nicht aber bereits im Stadium des Beteiligungsverfahrens.

Siehe OVG NRW, Urteil vom 16.10.1997 – 11a D 116/96.NE, juris-Rn. 11.

Ob eine Auslegung des Durchführungsvertrages aus Gründen der Anstoßfunktion ausnahmsweise dann erforderlich ist, wenn er Festsetzungen enthält, die für die Beurteilung des Vorhabens und der Erschließung von Bedeutung sind, hat das OVG NRW in der bereits zitierten Entscheidung vom 16.10.1997 offengelassen.

OVG NRW, Urteil vom 16.10.1997 – 11a D 116/96.NE, juris-Rn. 13 ff.

Auch in einer Entscheidung aus 2016 verweist das OVG NRW darauf, dass die zur Erfüllung der Anstoßfunktion der Offenlage maßgeblichen Inhalte ohnehin dem Vorhaben- und Erschließungsplan und der zugehörigen Begründung entnommen werden konnten, und sieht daher keine Erforderlichkeit der Offenlage des Durchführungsvertrages.

OVG NRW, Urteil vom 24.02.2016 – 7 D 83/14.NE, juris-Rn. 47.

Auch in der Kommentarliteratur wird davon ausgegangen, dass der Durchführungsvertrag grundsätzlich nicht öffentlich auszulegen ist. Enthält der Durchführungsvertrag Regelungen, welche für die Konfliktbewältigung von maßgeblicher Bedeutung sind, wird allerdings auch hier für erforderlich gehalten, dass die entsprechenden Inhalte des Durchführungsvertrages – etwa durch sinngemäße Aufnahme in die Entwurfsbegründung – zum Gegenstand der Offenlage zu machen sind.

Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 92, 131, 135.

Wir gehen davon aus, dass – gemessen an diesen Maßstäben – vorliegend kein Rechtsverstoß auszumachen sein wird. Hierbei ist zunächst einmal zu berücksichtigen, dass zum Zeitpunkt der Offenlage vom 04.02.2022 bis zum 18.03.2022 überhaupt noch kein Entwurf des Durchführungsvertrages vorlag. Der erste uns zur Verfügung gestellte Vertragsentwurf datiert vom 13.09.2022. Zuvor wurde nach unserem Unterlagenbestand lediglich zu möglichen Inhalten des Erschließungs- und des



Durchführungsvertrages stadintern korrespondiert. Etwas, das nicht vorhanden ist, kann naturgemäß aber auch nicht öffentlich ausgelegt werden.

Vgl. zur aus unserer Sicht übertragbaren Konstellation, dass umweltbezogene Stellungnahmen erst nach Offenlage bei der Gemeinde eingehen, VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.10.2021 – 5 S 3125/20, juris-Rn. 49.

Im Übrigen sehen wir, selbst wenn der Vertragsentwurf früher vorgelegen hätte, keinen Grund dafür, dass wegen der Tatsache, dass der Durchführungsvertrag nicht zum Gegenstand der Offenlage gemacht worden ist, die Anstoßfunktion der Offenlage nicht erfüllt worden wäre, auch wenn der vorliegende Durchführungsvertrag zahlreiche Regelungen zur Konfliktbewältigung enthält. Dies zeigt sich aus unserer Sicht – entgegen der Auffassung des BUND-Gutachtens – besonders eindrucksvoll am Beispiel der artenschutzrechtlichen Maßnahmen. Das BUND-Gutachten vermisst gerade hier entsprechende Ausführungen in den offengelegten Unterlagen, insbesondere in der Entwurfsbegründung. Tatsächlich ist es aber nach den uns vorliegenden Unterlagen so, dass Blatt 2 des B-Plans unter Ziffer 7 der Hinweise unter der Überschrift „Artenschutz“ in großer Ausführlichkeit die umzusetzenden Artenschutzvorgaben aufführt. Dieser Auflistung ist folgender Satz vorangestellt:

„Die Sicherung der Umsetzung der unter 7.1 bis 7.3 dargelegten Maßnahmen erfolgt über den Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bauungsplan.“

Damit ist aus unserer Sicht zur Erfüllung der Anstoßfunktion hinreichend klar, was im Durchführungsvertrag zu regeln ist, auch wenn dieser noch nicht vorgelegen haben mag und nicht ausgelegt worden ist.

Nicht anderes gilt unseres Erachtens für die übrigen Konflikte, welche – zumindest auch – anhand des Durchführungsvertrages bewältigt werden. In der Entwurfsbegründung werden jeweils die entsprechenden Konflikte dargestellt. Es werden Ziele und größtenteils auch bestimmte Maßnahmen zur Konfliktbewältigung genannt. Sodann heißt es, dass „diese“ bzw. die „erforderlichen“ Maßnahmen/Regelungen im Durchführungsvertrag getroffen werden. Auf Seite 178 ff. der Entwurfsbegründung wird darüber hinaus noch einmal der Gesamtinhalt des Durchführungsvertrages stichpunktartig dargestellt. Mehr kann unseres Erachtens unter dem Gesichtspunkt der Anstoßfunktion der Offenlage, um den es hier geht, nicht verlangt werden.

3. Fehlende Offenlage des Antrages/Namensnennung Investor

Auf Seite 7 argumentiert das BUND-Gutachten, dass „angesichts der besonderen Fallkonstellation“ wegen eines „Vorhabens, das besonders energieabhängig ist und hinsichtlich der Klimaauswirkungen der Öffentlichkeit einen hohen Kredit abverlangt“, auch eine Offenlage des Antrages des Vorhabenträgers und dessen



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Namensnennung erforderlich gewesen wäre. Dies sei zur Gewährleistung der Anstoßfunktion und im Hinblick auf die Bereitschaft und Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers erforderlich gewesen.

a) Antrag

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB müssen die Planentwürfe, die Entwurfsbegründung einschließlich Umweltbericht und die nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen öffentlich ausgelegt werden. Erforderlich ist, dass die Entwürfe und Stellungnahmen vollständig und für jedermann in zumutbarer Weise zugänglich gemacht werden.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 14.09.2020 – 4 BN 10/20, juris-Rn. 7.

In der Literatur heißt es zudem, dass neben dem Planentwurf, der Entwurfsbegründung und den wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen darüber hinaus auch alle Unterlagen ausgelegt werden müssen, die erforderlich sind, um den Betroffenen die Mitwirkung durch Stellungnahmen zu ermöglichen und vor allem den Umfang ihrer Betroffenheit erkennbar zu machen (Anstoßfunktion).

Vgl. Stürer, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kapitel B: Bauleitplanung, Rn. 959.

Dies dürfte in dieselbe Richtung gehen, wie die oben zitierten Fundstellen, wonach der Durchführungsvertrag hinsichtlich der mit ihm vorgenommenen Konfliktbewältigung zum Gegenstand der Offenlage gemacht werden muss oder aber die wesentlichen konfliktbezogenen Regelungen des Durchführungsvertrages Eingang in die Entwurfsbegründung finden müssen.

Eine Pflicht zur Offenlage des Antrages nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BauGB sehen wir nach diesen Maßstäben nicht. Es ist bereits zweifelhaft, ob hier überhaupt ein Antrag im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 1 BauGB vorliegt. Denn der Antrag der Elakari Estate GmbH vom 27.09.2021 wird nicht vom tatsächlichen Vorhabenträger stammen.

Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 104.

Die entsprechende Projektgesellschaft muss erst noch gegründet werden. Die Rüge des BUND-Gutachtens, dass der Antrag des Vorhabenträgers nicht ausgelegt worden sei, dürfte also bereits deshalb ins Leere gehen, weil ein Antrag zum Zeitpunkt der Auslegung (noch) gar nicht vorgelegen hat.

Vgl. zur aus unserer Sicht übertragbaren Konstellation, dass umweltbezogene Stellungnahmen erst nach Offenlage bei der Gemeinde eingehen, VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.10.2021 – 5 S 3125/20, juris-Rn. 49.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Im Übrigen wird der Antrag vom 27.09.2021 weder Bestandteil der Satzung noch ist er Bestandteil der Entwurfsbegründung und beinhaltet auch keine umweltbezogenen Stellungnahmen. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern der Antrag wesentliche Informationen zur Konfliktbewältigung und/oder zur Ermittlung von Betroffenheiten enthalten sollte. Der uns vorliegende Antrag vom 27.09.2021 beinhaltet im Wesentlichen lediglich eine überblicksartige Beschreibung des Vorhabens. Insofern gehen die dort enthaltenen Informationen ohnehin nicht über das hinaus, was Inhalt des Vorhaben- und Erschließungsplans ist, welcher Gegenstand der Offenlage war. Auch soweit in dem Antrag umwelterhebliche Informationen enthalten sein mögen, wie z.B. zum Thema baulicher Schallschutz oder Geländemodellierung, gehen diese nicht über das hinaus, was ohnehin Bestandteil der Offenlage gewesen ist, etwa im Vorhaben- und Erschließungsplan oder in der Entwurfsbegründung. Eine umweltbezogene Stellungnahme beinhaltet der Antrag nicht.

Letztlich ist auch zu konstatieren, dass es sich bei dem Antrag nicht einmal um ein zwingendes Verfahrenserfordernis für die Durchführung des Verfahrens zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes handelt. Vielmehr liegt die Bedeutung des Antragsrechts im Wesentlichen in einer Schutzfunktion zugunsten des Vorhabenträgers.

Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 102.

Bedarf es also grundsätzlich gar keines Antrages auf Einleitung des vorhabenbezogenen Bauleitplanverfahrens, kann aus unserer Sicht das – ausnahmsweise – Vorliegen eines solchen Antrages auch nicht dazu führen, dass dieser Gegenstand der Offenlage sein muss.

Hieran vermag aus unserer Sicht auch eine angebliche besondere Qualität des Vorhabens nichts zu ändern. Es stellt sich schon die Frage, nach welchen Kriterien eine solche angebliche besondere Qualität – allgemeingültig – zu bemessen sein soll. Jedenfalls aber ändert auch die Besonderheit des Vorhabens nichts daran, dass ein Antrag nach § 12 Abs. 2 Satz 1 BauGB zum Zeitpunkt der Offenlage nicht vorgelegen hat und somit auch nicht ausgelegt werden konnte. Angaben zum Energiebedarf und/oder zu den Klimaauswirkungen enthält der Antrag ohnehin nicht.

b) Namensnennung Vorhabenträger

Etwas anderes könnte hingegen für die Namensnennung des Vorhabenträgers im Rahmen der Offenlage gelten. Wir zitieren insoweit aus einer Entscheidung des Bayerischen VGH vom 31.01.2013 [Hervorhebung durch uns]:

„Der Antragsgegner war nicht verpflichtet, im Rahmen des Verfahrens der Öffentlichkeitsbeteiligung den Namen des – damals im Übrigen noch nicht



feststehenden – Investors und den Stand der Vertragsverhandlungen mit der Beigeladenen bekannt zu geben. Anders als bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan, bei dem schon infolge der notwendigen Auslegung des Vorhaben- und Erschließungsplans als Teil des Bebauungsplans (...) der Namen des Vorhabenträgers zwangsläufig bekannt wird, ist dies im Rahmen einer Angebotsplanung, die sich wie im vorliegenden Fall grundsätzlich an eine Vielzahl interessierter Bauherren richtet, nicht notwendig. Die ortsübliche Bekanntmachung der Auslegung (...) erfüllt die mit ihr verfolgte „Anstoßfunktion“ (...) auch dann, wenn der Kreis der interessierten Investoren oder der bislang einzig interessierte Investor im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung noch nicht offenbart wird. Denn auch ohne Namensnennung ist die Bekanntmachung geeignet gewesen, die ihr zugedachte Funktion zu erfüllen, einem an der Bauleitplanung interessierten Bürger sein Interesse an Information und Beteiligung durch Anregungen und Bedenken bewusst zu machen und dadurch gemeindliche Öffentlichkeit herzustellen (...).“

Bayerischer VGH, Urteil vom 31.01.2013 – 1 N 11.2087, 11.2088, 11.2142, juris-Rn. 29.

Es ist freilich zu konstatieren, dass der Bayerische VGH ausdrücklich nur entschieden hat, dass im Rahmen der Offenlage für einen Angebotsbebauungsplan die Nennung des Investors nicht erforderlich ist. Den Umkehrschluss aus der unterstrichenen Passage, dass die Namensnennung bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan immer erforderlich sein könnte, halten wir jedenfalls nicht für zwingend. Es dürfte davon auszugehen sein, dass – wie der Bayerische VGH für den vom ihm entschiedenen Fall herausstellt – auch im vorliegenden Verfahren und auch ohne Namensnennung die nötige Anstoßfunktion und Beteiligungsmöglichkeit gewährleistet war. Denn nach den ausgelegten Unterlagen konnten die Betroffenheiten sowie die Art und Weise der vorgesehenen Konfliktbewältigung durch die interessierte Öffentlichkeit ermittelt werden.

Soweit das BUND-Gutachten auf die Möglichkeit zur Prüfung der Bereitschaft und Fähigkeit, insbesondere Leistungsfähigkeit, des Vorhabenträgers abstellt, ist zu konstatieren, dass diese ohnehin erst zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorliegen bzw. geprüft/prognostiziert sein muss (dazu noch unten). Im Übrigen stand der Vorhabenträger zum Zeitpunkt der Offenlage tatsächlich noch nicht fest; die entsprechende Projektgesellschaft muss erst noch gegründet werden. Schon aus tatsächlichen Gründen war eine Benennung im Zuge der Öffentlichkeitsbeteiligung daher nicht möglich.

Vgl. zur aus unserer Sicht übertragbaren Konstellation, dass umweltbezogene Stellungnahmen erst nach Offenlage bei der Gemeinde eingehen, VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.10.2021 – 5 S 3125/20, juris-Rn. 49.



Hinzu kommt auch noch folgende Überlegung: Eine gesetzliche Reglementierung hat lediglich der Wechsel des Vorhabenträgers nach Inkrafttreten des vorhabenbezogenen Bebauungsplans erfahren (§ 12 Abs. 5 BauGB). Eine wie auch immer geartete Öffentlichkeitsbeteiligung vor der gemeindlichen Zustimmung nach § 12 Abs. 5 Satz 1 BauGB ist nicht vorgesehen. Warum für einen Wechsel des Vorhabenträgers vor dem Satzungsbeschluss etwas anders gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Es macht aus unserer Sicht vor diesem Hintergrund auch keinen Unterschied, ob der Vorhabenträger nach der Öffentlichkeitsbeteiligung ausgetauscht oder nach der Öffentlichkeitsbeteiligung erst benannt wird, zumal es vorliegend ohnehin um eine Projektgesellschaft im selben Konzernverbund geht. Aus unserer Sicht macht der Austausch oder die erstmalige Benennung des Vorhabenträgers daher auch keine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich. Eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung ist nach § 4a Abs. 3 BauGB lediglich dann erforderlich, wenn der materielle Regelungsgehalt des Bebauungsplans, wenn also entsprechende Festsetzungen geändert werden, nicht aber bei bloßen Änderungen der Entwurfsbegründung oder des Umweltberichts.

Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 4a Rn. 21a.

Der Wechsel des Vorhabenträgers führt aber nicht zu Planänderungen oder -ergänzungen.

Auch dies spricht aus unserer Sicht dafür, dass die Nichtbenennung des Vorhabenträgers im Zuge der Offenlage nicht zu einem formellen Fehler führt. Auch wenn dies vom BUND-Gutachten nicht gerügt wird, dürfte der letztgenannte Argumentationspunkt im Übrigen auch dafür sprechen, dass der Vorhabenträger zum Zeitpunkt der Offenlage noch gar nicht feststehen muss.

III. Zu Ziffer III. des BUND-Gutachtens: Übergeordnete Planung

1. Flächennutzungsplan (FNP)

Auf Seite 7 rügt das BUND-Gutachten einen Verstoß gegen das Entwicklungsgebot des B-Plans aus dem FNP (§ 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Die parallele Änderung des FNP könne gesondert angegriffen werden, weshalb die Beachtung des Entwicklungsgebotes bisher ungesichert sei.

Diesen Einwand halten wir für unbeachtlich und abwegig. Die Entwurfsbegründung stellt auf Seite 11 f. die Erforderlichkeit einer FNP-Änderung heraus. Nach unserem Kenntnisstand wird der FNP im Parallelverfahren geändert, was nach § 8 Abs. 3 Satz 1 BauGB zulässig ist.



Selbstverständlich muss die FNP-Änderung rechtswirksam sein, damit der B-Plan dem Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB genügt.

Vgl. Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 8 Rn. 27.

Selbständig im Wege der Normenkontrolle ist die FNP-Änderung aber nicht anfechtbar. Es erfolgt lediglich eine inzidente Überprüfung, etwa im Falle von Klagen gegen den B-Plan. Einer – wie auch immer gearteten – „Sicherung“ der Beachtung des Entwicklungsgebotes bedarf es nicht. § 8 Abs. 3 Satz 2 BauGB ermöglicht unter den dort genannten Voraussetzungen (Planreife) mit Genehmigung der Bezirksregierung (§ 10 Abs. 2 BauGB) auch die Bekanntmachung des B-Plans vor dem FNP. Maßgeblich ist dann, dass der B-Plan aus dem FNP entwickelt sein wird.

Vgl. Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 8 Rn. 48.

Solange die Darstellungen des FNP rechtmäßig sind bzw. sein werden und die Festsetzungen des B-Plans decken, ist dem Entwicklungsgebot Genüge getan.

Im Übrigen können Verstöße gegen das Entwicklungsgebot gemäß § 214 Abs. 2 BauGB für die Rechtswirksamkeit des Bebauungsplans ohnehin unbeachtlich sein.

2. Raumordnung

Auf Seite 7 f. rügt das BUND-Gutachten einen Verstoß gegen § 1 Abs. 4 BauGB. Die speziell im Hinblick auf die Planung des Surfparks vorgenommene Regionalplanänderung sei noch nicht bestandskräftig und leide an gewichtigen Abwägungsmängeln.

Nach § 1 Abs. 4 BauGB sind die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Ein Bebauungsplan, der einem Ziel der Raumordnung und damit dem Anpassungsgebot des § 1 Abs. 4 BauGB widerspricht, ist unwirksam.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 21.04.2015 – 10 D 21/12.NE, juris; Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 69.

Ausweislich der Entwurfsbegründung (Seite 8 ff.) hat die Stadt Krefeld bei der Bezirksregierung veranlasst, dass der Regionalplan aus Anlass des vorliegenden Vorhabens geändert und somit eine Konformität der Bauleitplanung mit den Zielen der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BauGB) erreicht wird. Wie das BUND-Gutachten auf Seite 7 selbst angibt, ist die entsprechende Regionalplanänderung mit Wirkung vom 30.03.2022 erfolgt. Dass die Bauleitplanung mit den Zielen der Raumordnung in der aktuellen Fassung des Regionalplans nicht im Einklang steht, wird vom BUND-Gutachten nicht gerügt. Anhaltspunkte für eine Zielabweichung liegen uns nach Sichtung der neuen zeichnerischen und textlichen Darstellungen im Regionalplan für den betroffenen Bereich nicht vor.



Unter der Voraussetzung, dass die Regionalplanänderung rechtmäßig erfolgt ist, was wir nicht geprüft haben, sehen wir keinen Verstoß gegen § 1 Abs. 4 BauGB.

Zutreffend ist freilich, dass eine Normenkontrolle gegen Ziele der Raumordnung gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 109a JustG NRW möglich ist.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 11.06.2021 – 11 D 106/19.NE, juris-Rn. 15 ff.; siehe zudem BVerwG, Urteil vom 16.04.2015 – 4 CN 6/14, juris-Rn. 4.

Ob eine derartige Klage bereits eingereicht worden ist, ist uns nicht bekannt. Die Jahresfrist von § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist noch nicht abgelaufen.

Auch kann die Rechtmäßigkeit der – geänderten – Ziele der Raumordnung im Falle einer Klage gegen den B-Plan inzident überprüft werden. Wird insoweit die Rechtswidrigkeit/Unwirksamkeit der Regionalplanänderung festgestellt, würde auch ein zur Unwirksamkeit des B-Plans führender Verstoß gegen § 1 Abs. 4 BauGB vorliegen.

Siehe Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 96.

3. Landschaftsplan

Auf Seite 8 des BUND-Gutachtens wird gerügt, dass der Landschaftsplan der Stadt Krefeld dem Vorhaben entgegenstehe. Der Landschaftsplan werde, soweit er dem Vorhaben entgegensteht, auch nicht durch die Bauleitplanung gemäß § 20 Abs. 4 LNatSchG außer Kraft gesetzt, weil ein Widerspruch der Unteren Naturschutzbehörde zu erwarten sei. Die entgegenstehenden Belange des Landschaftsplans seien in der Abwägung nicht berücksichtigt, da eine Abänderung nicht gesichert sei.

Die so formulierte Rüge ist unseres Erachtens nicht tragfähig. Es ist mit Blick auf § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g) BauGB bereits äußerst fraglich, ob der Landschaftsplan entsprechend der Gliederungszuordnung im BUND-Gutachten tatsächlich eine „übergeordnete Planung“ bzw. übergeordnetes Recht darstellt. Vielmehr dürfte einiges dafür sprechen, dass es sich um einen reinen Abwägungsbelang handelt (dazu noch unten). Gleichwohl erscheint die Abwägung – sofern nicht ohnehin schon geschehen – ergänzungsbedürftig.

Im Einzelnen:

Zutreffend ist zunächst einmal, dass die Planung in Widerspruch zum aktuell gültigen Landschaftsplan tritt. Dies unterstellen wir nach den entsprechenden Angaben in der Entwurfsbegründung (Seite 14 f.) als richtig.

Zutreffend ist ferner, dass entgegenstehende Darstellungen und Festsetzungen eines Landschaftsplans unter den Voraussetzungen von § 20 Abs. 4 Satz 1 LNatSchG – automatisch – außer Kraft treten, soweit sie den Inhalten der Bauleitplanung



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

widersprechen. § 20 Abs. 4 Satz 1 LNatSchG stellt auf einen Widerspruch zwischen FNP und Landschaftsplan ab und lässt die entgegenstehenden Darstellungen des Landschaftsplans außer Kraft treten zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des entsprechenden B-Plans, welcher aus dem FNP entwickelt ist. Erforderlich für den Eintritt dieser Rechtsfolge ist, dass der Träger der Landschaftsplanung im Beteiligungsverfahren zur Änderung des FNP dem FNP nicht widersprochen hat. Eine Beteiligung des Trägers der Landschaftsplanung muss tatsächlich stattgefunden haben.

So zur in dieser Hinsicht gleichlautenden Vorgängerregelung Stollmann/Kämper, Landschaftsgesetz NRW, Stand: Dezember 2015, § 29 Ziffer 3.

Vor diesem Hintergrund ist es von vornherein unzutreffend, dass – wie offenbar das BUND-Gutachten suggerieren möchte – die Änderung des Landschaftsplans nicht gesichert sei. Denn der Widerspruch des Trägers der Landschaftsplanung – hier die Stadt Krefeld selbst (vgl. § 7 Abs. 3 Satz 1 LNatSchG) – hätte bereits im Rahmen der Beteiligung zum FNP-Änderungsverfahren erfolgt sein müssen. Der Inhalt des Beteiligungsverfahrens zur 8. FNP-Änderung ist uns zwar nicht bekannt. Geht man allerdings davon aus, dass im FNP-Beteiligungsverfahren seitens der Unteren Naturschutzbehörde ähnlich vorgetragen worden ist wie im Beteiligungsverfahren zur Aufstellung des B-Plans, ergibt sich daraus unseres Erachtens kein Widerspruch im Sinne von § 20 Abs. 4 Satz 1 LNatSchG. Denn im Schreiben des Fachbereichs 39 (Umwelt und Verbraucherschutz) vom 22.03.2022 wird seitens der Unteren Naturschutzbehörde zwar auf eine Kollision der Planung mit dem Entwicklungsziel Nr. 1.4 des Landschaftsplans hingewiesen. Ein ausdrücklicher Widerspruch folgt daraus aber nicht. Denn im weiteren Verlauf der Stellungnahme wird ausdrücklich festgestellt, dass das Vorhaben rechtlich zulässig sei. Außerdem werden Forderungen für die Umsetzung des Vorhabens benannt. Ein unbedingter Widerspruch gegen die Planung im Sinne von § 20 Abs. 4 Satz 1 LNatSchG lässt sich daraus unseres Erachtens – zumindest in der Gesamtschau – nicht entnehmen.

Im Übrigen stellt sich ohnehin die Frage, ob ein solcher Widerspruch vorliegend beachtlich wäre. Denn nach § 20 Abs. 5 Satz 1 LNatSchG muss ein Landschaftsplan geändert oder neu aufgestellt werden, wenn sich die ihm zugrunde liegenden Ziele der Raumordnung geändert haben. Insofern besteht eine zwingende Rechtspflicht des Trägers der Landschaftsplanung.

So zur in dieser Hinsicht gleichlautenden Vorgängerregelung Stollmann/Kämper, Landschaftsgesetz NRW, Stand: Dezember 2015, § 29 Ziffer 4.

Insoweit könnte ein selbstwidersprüchliches Verhalten vorliegen, welches zur Unbeachtlichkeit des Widerspruches führen könnte, weil ein – hier nur unterstellter – Widerspruch im Sinne von § 20 Abs. 4 Satz 1 LNatSchG gegen die bestehende Handlungspflicht zur Anpassung an die Regionalplanänderung verstößt.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Selbst im Falle eines beachtlichen Widerspruchs der Unteren Naturschutzbehörde wäre aber eine Änderung des Landschaftsplans nicht ausgeschlossen. Denn Träger der Landschaftsplanung ist nicht die Untere Naturschutzbehörde, sondern die Stadt Krefeld. Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 LNatSchG ist der Landschaftsplan als Satzung zu beschließen. Für den Erlass und die Änderung von Satzungen ist nach § 41 Abs. 1 Satz 2 lit. f) GemO ausschließlich der Stadtrat zuständig. Eine Änderung des FNP und Aufstellung des B-Plans ohne – soweit überhaupt erforderlich – Änderung des Landschaftsplans ist aus unserer Sicht fernliegend, zumal nach § 20 Abs. 5 Satz 1 LNatSchG ohnehin eine entsprechende Rechtspflicht besteht.

Wir halten daher die Ausführungen im BUND-Gutachten für rechtlich irrelevant.

Zu konstatieren ist aber, dass – hierauf weist das BUND-Gutachten nur oberflächlich hin – die Darstellungen von Landschaftsplänen bei der Aufstellung von Bauleitplänen gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g) BauGB zu berücksichtigen sind. Eine spiegelbildliche Regelung enthält § 11 Abs. 3 BNatSchG, wonach die in den Landschaftsplänen für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen sind. Nichts anderes folgt aus § 22 Abs. 1 LNatSchG i.V.m. § 10 LNatSchG. Ziele und Vorschläge eines Landschaftsplans sind nach den allgemeinen Abwägungsgrundsätzen in der Bauleitplanung aber überwindbar.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 151 f.

Im Falle der abwägungsmäßigen Überwindung ist allerdings § 9 Abs. 5 BNatSchG zu beachten. § 9 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG bestimmt – nicht weitergehend als die bereits genannten Vorschriften – zunächst einmal, dass die Inhalte der Landschaftsplanung in Planungen und Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen sind. § 9 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG statuiert – darüber hinaus – eine Begründungspflicht: Soweit den Inhalten der Landschaftsplanung nicht Rechnung getragen wird, ist dies zu begründen. Insofern sind vorliegend entsprechende Darlegungen in der Entwurfsbegründung und im Umweltbericht vorzunehmen.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 152.

Die Begründungspflicht dient dem Zweck, die Abweichung und den ihr vorangegangenen Abwägungsprozess nachvollziehbar zu gestalten und die Inhalte der Landschaftsplanung vor einem „pauschalen Wegwägen“ zu bewahren. In der Begründung ist die Abweichung von den Inhalten der Landschaftsplanung offenzulegen und sind alle wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die zur Abweichung geführt haben.



Vgl. mit weiteren Nachweisen Appel, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 9 Rn. 103 f.

Die Entwurfsbegründung (Seite 14 f.) und der Umweltbericht (Seite 112 f. der Entwurfsbegründung) legen zwar offen, dass eine Abweichung vom Landschaftsplan vorliegt. Gründe für die Nichtbeachtung der Landschaftsplanung im Sinne einer konkreten Abwägung können wir der Entwurfsbegründung allerdings nicht entnehmen.

4. Satzung über die Benutzung des Erholungsparks Elfrather See in Krefeld

Unter der Überschrift „Übergeordnete Planung“ rügt das BUND-Gutachten auch, dass die Satzung der Stadt Krefeld über die Benutzung des Erholungsparks Elfrather See in Krefeld vom 12.11.2001 (nachfolgend: „Satzung“) dem Vorhaben entgegenstehe. Eine Anpassung der Satzung könne angesichts der ablehnenden Haltung der Unteren Naturschutzbehörde gegenüber dem Vorhabenstandort nicht erwartet werden, weshalb das Vorhaben unzulässig sei.

Dem vermögen wir nicht zu folgen. Zutreffend ist zwar – dies entnehmen wir aus der Entwurfsbegründung (Seite 15 f. und Seite 111 f.) –, dass die genannte Satzung dem Vorhaben entgegensteht. So dürfte insbesondere die geplante private Nutzung der öffentlichen Widmung gemäß § 2 der Satzung widersprechen. Dies ist allerdings – ebenso wie der Landschaftsplan (dazu bereits oben) – kein Aspekt der „übergeordneten Planung“. Außerdem ist nicht ersichtlich, inwiefern die ablehnende Haltung der Unteren Naturschutzbehörde ausschlaggebend sein sollte. Über die Änderung von Satzungen entscheidet – wie oben bereits erwähnt – nach § 41 Abs. 1 Satz 2 lit. f) GemO ausschließlich der Stadtrat.

Rechtlich bedeutsam für das Bauleitplanverfahren könnte die entgegenstehende Satzung allenfalls gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB sein. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist auch dann verletzt, wenn ein B-Plan aus tatsächlichen oder Rechtsgründen auf Dauer oder auf unabsehbare Zeit der Vollzugsfähigkeit entbehrt und daher die Aufgabe der verbindlichen Bauleitplanung nicht zu erfüllen vermag.

Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 12.02.2014 – 2 D 13/14.NE, juris-Rn. 69; siehe zudem BVerwG, Beschluss vom 24.10.1990, 4 NB 29/90, juris-Rn. 11 f.

Ein derartiger Fall dürfte vorliegend aber ausgeschlossen sein. Denn die Stadt Krefeld hat die Änderung der Satzung selbst in der Hand. Die Entwurfsbegründung weist bereits darauf hin, dass die Satzung im Falle der Aufstellung des B-Plans angepasst werden soll.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Aufhebung der Satzung auch abwägungserheblich im Bauleitplanverfahren ist. Eine Abwägungserheblichkeit wird wohl nicht nach § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB bestehen. Als Satzung dürfte es sich nicht um ein städtebauliches Entwicklungskonzept und auch nicht um eine sonstige



städtebauliche Planung handeln, auch wenn mit Sport und Erholung Aufgaben des Städtebaus und der städtebaulichen Entwicklung verfolgt werden (§ 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB).

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 174.

Letztlich kann aber auch offenbleiben, ob die Satzung im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB als städtebauliches Konzept oder sonstige städtebauliche Planung zu charakterisieren ist. Denn jedenfalls dürfte die Änderung der Satzung, soweit sie die öffentliche Widmung für Sport-, Erholungs- und ähnliche Zwecke als zwingende Folge der Aufstellung des B-Plans für das Plangebiet aufhebt, ein abwägungserheblicher Belang nach § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB sein.

In Ziffer IV.1 und IV.2 der Entwurfsbegründung werden Anlass und Ziel der Bauleitplanung ausführlich erläutert. Anknüpfend an den „Masterplan Elfrather See“ wird eine angemessene Weiterentwicklung des Erholungs- und Freiraumes angestrebt (Ergänzung des vorhandenen Angebotes durch neue Freizeitangebote, aber auch Erhalt etwa von Wegeverbindungen am See und Wassersportnutzungen des Sees, etc.). Wir haben keine Bedenken, dass diese städtebaulichen Zielsetzungen der Stadt die teilweise Umwidmung der Flächen durch Änderung der Satzung – auch im Bauleitplanverfahren – tragen.

5. Klima, Energie- und Nachhaltigkeitsplanung

Auf Seite 9 behauptet das BUND-Gutachten, dass zahlreiche Widersprüche zur fachlichen Klima-, Energie- und Nachhaltigkeitsplanung vorlägen, und verweist hierzu auf später folgende Ausführungen. Entgegnungen erübrigen sich daher an dieser Stelle, auch wenn bereits dem Grunde nach äußerst fraglich erscheint, ob mit der genannten Planung eine „übergeordnete Planung“ im Sinne des Baurechts gemeint sein kann.

IV. Zu Ziffer IV. des BUND-Gutachtens: Materielle Fehler in Bezug auf Rechtfertigung und Klimaschutzrecht

1. Zwingendes Recht

a) Allgemeine Planrechtfertigung, § 1 Abs. 1, 3 BauGB

Auf Seite 9 f. rügt das BUND-Gutachten, dass es angeblich an einer ausreichenden Planrechtfertigung fehle. Insbesondere fehle es an einem (öffentlichen) Bedarf für den Surfpark und den Campingplatz. Was die heutigen Nutzungsansprüche der Bevölkerung sind, werde in der Entwurfsbegründung nicht definiert.

Zutreffend ist, dass gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB – anknüpfend an die allgemeine Aufgabenbestimmung in § 1 Abs. 1 BauGB – die Aufstellung von Bauleitplänen



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

erforderlich sein muss. Aufgabe der Bauleitplanung ist es, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde vorzubereiten und zu leiten (§ 1 Abs. 1 BauGB). Insofern kommt der Gemeinde eine Planungsbefugnis zu, die unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung steht.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 30.

Die Rechtsprechung hat hierzu folgende Maßgaben aufgestellt:

„Was im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB städtebaulich erforderlich ist, bestimmt sich maßgeblich nach der jeweiligen Konzeption der Gemeinde. Welche städtebaulichen Ziele die Gemeinde sich setzt, liegt in ihrem planerischen Ermessen. Der Gesetzgeber ermächtigt sie, die "Städtebaupolitik" zu betreiben, die ihren städtebaulichen Ordnungsvorstellungen entspricht. Nicht erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB sind demgegenüber in aller Regel nur solche Bauleitpläne, die einer positiven Planungskonzeption entbehren und ersichtlich der Förderung von Zielen dienen, für deren Verwirklichung die Planungsinstrumente des Baugesetzbuchs nicht bestimmt sind. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist ferner verletzt, wenn ein Bebauungsplan, der aus tatsächlichen oder Rechtsgründen auf Dauer oder auf unabsehbare Zeit der Vollzugsfähigkeit entbehrt, die Aufgabe der verbindlichen Bauleitplanung nicht zu erfüllen vermag. In dieser Auslegung setzt § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB der Bauleitplanung lediglich eine erste, wenn auch strikt bindende Schranke, die lediglich grobe und einigermaßen offensichtliche Missgriffe ausschließt. Sie betrifft die generelle Erforderlichkeit der Planung, nicht hingegen die Einzelheiten einer konkreten planerischen Lösung. Dafür ist das Abwägungsgebot maßgeblich, das im Hinblick auf gerichtliche Kontrolldichte, Fehlerunbeachtlichkeit und heranzuziehende Erkenntnisquellen abweichenden Maßstäben unterliegt.“

So OVG NRW, Urteil vom 12.02.2014 – 2 D 13/14.NE, juris-Rn. 69 unter Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des BVerwG.

Das BVerwG hat bereits im Jahre 1971 und sodann in ständiger Rechtsprechung festgestellt:

„Bauleitpläne sind erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3, soweit sie nach der planerischen Konzeption der Gemeinde erforderlich sind.“

BVerwG, Urteil vom 07.05.1971 – IV C 76.68.

Ebenso folgt aus der ständigen Rechtsprechung des BVerwG, dass es Sache der Gemeinde ist, wie sie ihre Planungshoheit handhabt und welche Konzeption sie ihr zu Grunde legt, dass die Entscheidung über planerische Zielsetzungen eine Frage der Gemeindepolitik und nicht bloße Rechtsanwendung ist und dass sich die



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

geordnete städtebauliche Entwicklung im Einzelfall nach den vorhandenen, hinreichend konkretisierten planerischen Willensbetätigungen der Gemeinde bestimmt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.04.1964 – I C 30.62; siehe zudem Bayerischer VGH, Urteil vom 10.05.2021 – 2 N 19.1690, juris-Rn 38.

Der Gesetzgeber ermächtigt die Gemeinde, diejenige Städtebaupolitik zu betreiben, die ihren städtebaulichen Ordnungsvorstellungen entspricht.

So unter Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des BVerwG Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 30.

Gemessen an diesen Maßstäben erscheint es aus unserer Sicht fernliegend, dass für die vorliegende Planung die Erforderlichkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB fehlen soll. Die Stadt Krefeld hat mit dem Masterplan Elfrather See ein Konzept zur künftigen Nutzung des Elfrather Sees aufgestellt, welches die zielgerichtete und behutsame Entwicklung des Elfrather Sees zu einem attraktiven Sport-, Freizeit- und Erholungspark bezweckt und welches den Surfpark mit den begleitenden Nutzungen beinhaltet. Dass es für die Erforderlichkeit der Planung nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB auch auf den Masterplan ankommt, folgt aus § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 30 a.E.

Insofern verfolgt die Stadt ein legitimes städtebauliches Planungsziel im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB (Sport, Freizeit und Erholung). Auf den Seiten 25 ff. der Entwurfsbegründung werden in großer Ausführlichkeit Anlass und Erfordernis der Planung dargestellt. Demnach fügt sich der Surfpark mit den begleitenden Nutzungen in das Gesamtkonzept zur Weiterentwicklung des Elfrather Sees ein. Weil derzeitiges Planrecht aber die Projektrealisierung nicht zulässt, ist der vorliegende B-Plan erforderlich. Dass die Entwurfsbegründung nicht angeben mag, was konkret sie unter den „heutigen Nutzungsansprüchen“ versteht, fällt nicht ins Gewicht. Denn jedenfalls aus dem Sachzusammenhang folgt zweifellos, dass nach dem Planungskonzept der Stadt Krefeld der Surfpark mit den begleitenden Nutzungen eine moderne und zukunftsgerichtete Erholungs- und Sportnutzung am Elfrather See beinhaltet.

Anders als das BUND-Gutachten offenbar glauben machen möchte, ist eine Bedarfsanalyse nicht erforderlich.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 14.08.1995 – 4 NB 21/95; OVG NRW, Beschluss vom 14.07. 2014 – 2 B 581/14.NE, juris-Rn. 67; vgl. mit zahlreichen weiteren Nachweisen auf die einschlägige Rechtsprechung auch Bayerischer VGH, Urteil vom 13.12.2021 – 15 N 20.1649, juris-Rn. 28; siehe zudem Bayerischer VGH, Urteil vom 10.05.2021 – 2 N 19.1690, juris-Rn 38; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 30.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Im Rahmen des weiten Planungsermessens der Gemeinde ist es auch nicht erforderlich, dass für die konkrete Planung ein aktueller Bedarf bestehen oder gar zwingende Gründe vorliegen müssten, um eine neue Planungsinitiative umzusetzen.

Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.01.1985 – 10 C 13/84, juris, NVwZ 1985, 766; vgl. auch Bayerischer VGH, Urteil vom 13.12.2021 – 15 N 20.1649, juris-Rn. 28; Bayerischer VGH, Urteil vom 10.05.2021 – 2 N 19.1690, juris-Rn 38 f.; Bayerischer VGH, Urteil vom 30.06.2009 – 9 N 07.541, juris-Rn 14.

Auch eine Planung für einen künftigen Bedarf genügt den Anforderungen von § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 14.07. 2014 – 2 B 581/14.NE, juris-Rn. 67.

Selbst ein – unterstellt – nicht ordnungsgemäßer Nachweis eines Bedarfs vermag im Übrigen keinen groben und offensichtlichen Missgriff zu begründen.

Siehe Bayerischer VGH, Urteil vom 13.12.2021 – 15 N 20.1649, juris-Rn. 27; Niedersächsisches OVG, Urteil vom 07.10.2021 – 1 KN 17/20, juris-Rn. 36.

Die Planrechtfertigung nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB kann allenfalls dann ausnahmsweise fehlen, wenn für die Planung in der konkreten Planungssituation offensichtlich absehbar keinerlei Bedarf besteht und die Planung deshalb nicht auf Verwirklichung eines städtebaulichen Konzepts in angemessener Zeit angelegt ist.

Vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 13.12.2021 – 15 N 20.1649, juris-Rn. 28; Bayerischer VGH, Urteil vom 10.05.2021 – 2 N 19.1690, juris-Rn 39; Bayerischer VGH, Urteil vom 30.06.2009 – 9 N 07.541, juris-Rn 14.

Dies ist vorliegend nach unserem Verständnis aber gerade nicht der Fall. Denn gemäß dem noch abzuschließenden Durchführungsvertrag verpflichtet sich der Vorhabenträger zur Realisierung des Vorhabens binnen bestimmter Frist. Es handelt sich also gerade nicht um eine bloße Vorratsplanung.

Die im BUND-Gutachten zitierte Entscheidung des BVerwG (Urteil vom 09.11.2006 – 4 A 2001/06) ist – sofern daraus überhaupt abweichende Maßstäbe zu entnehmen sein sollten – auf die vorliegende Fallkonstellation nicht übertragbar. Denn Gegenstand dieser Entscheidung war die fachplanungsrechtliche Planfeststellung eines Verkehrsflughafens, nicht aber – wie hier – die kommunale Bauleitplanung. Soweit im BUND-Gutachten behauptet wird, dass eine Planrechtfertigung nur bestehen würde, wenn ein „städtebauliches Problem“ zu lösen ist, ist dies schlicht falsch. Selbstverständlich kann die Gemeinde auch jenseits vom Missständen Städtebaupolitik betreiben.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 11.05.1999 – 4 BN 15/99, juris-Rn. 3.

Anmerkung: Auch wenn eine konkrete Bedarfsermittlung für die Planrechtfertigung bzw. die Erforderlichkeit der Planung im Rahmen des weiten Planungsermessens



nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht erforderlich ist, so spielt der Bedarf doch im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB eine Rolle. Planrechtfertigung und Abwägungsgebot sind kumulativ zu beachten. Je größer der Bedarf für eine Planung ist, desto leichter sind entgegenstehende Belange im Rahmen der Abwägung überwindbar, was insbesondere – wie noch zu zeigen sein wird – für die Klimabelange von Bedeutung sein kann.

b) Leitbild der klimaschützenden Bauleitplanung und Erforderlichkeit der Planung nach § 1 Abs. 1, Abs. 3 Hs. 1, Abs. 5 BauGB

Auf Seite 10 f. des BUND-Gutachtens wird ausgeführt, dass es sich bei § 1 Abs. 5 BauGB und bei der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG um rechtliche Auslegungsdirektiven handele, die die in § 1 Abs. 1 und Abs. 3 BauGB enthaltenen Zweckbestimmungen der Bauleitplanung konkretisierten und damit das gemeindliche Planungsermessen „von außen“ begrenzen. Übertretungen der so ausgefüllten Planungsbefugnis seien kompetenzwidrig und nichtig. Die Grenze des kommunalen Planungsermessen sei bei der vorliegenden Planung in Bezug auf das Ziel des Klimaschutzes deshalb überschritten, weil dadurch der Gesamtenergieverbrauch erhöht und damit das Ziel der Energieeinsparung verfehlt werde. Mangels eines aktuellen Bedarfs und wegen fehlender heute relevanter Nutzergruppen induziere das Vorhaben durch die Schaffung neuer Nutzergruppen weitere große Mengen an Treibhausgasemissionen. Dies rücke jedenfalls in die Nähe eines groben Missgriffs in Bezug auf die gesetzlich vorgegebene klimaschützende Stadtentwicklung. Zusammen mit dem fast vollständig fehlenden Freizeitwert der Anlage für die Allgemeinheit und wegen der Partikularinteressendienlichkeit sei die Anlage städtebaulich nicht zu rechtfertigen.

Soweit das BUND-Gutachten auch hier – noch einmal – den angeblich fehlenden Bedarf für das Vorhaben in Bezug auf die Erforderlichkeit der Planung gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB moniert, verweisen wir auf die oben bereits gemachten Ausführungen. Jedenfalls für die Planrechtfertigung nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB ergibt sich daraus – auch unter Einbeziehung klimabezogener Aspekte – aus unserer Sicht nichts Weitergehendes.

Soweit das BUND-Gutachten rügt, dass mit dem Vorhaben lediglich Partikularinteressen verfolgt würden, wird verkannt, dass die Planung – wie oben ausgeführt – mit dem Sport, der Freizeit und der Erholung ein legitimes städtebauliches Planungsziel im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB verfolgt (dazu auch sogleich noch). Dass das Vorhaben nahezu keinen Freizeitwert für die Allgemeinheit habe, ist eine bloße Behauptung. Selbstverständlich ist jeder (potenzielle) Nutzer Teil der Allgemeinheit. Dass niemals jedes Vorhaben der Allgemeinheit, also der Bevölkerung, insgesamt und allen Teilen der Bevölkerung gleichermaßen zugutekommt, liegt in der Natur der



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Sache der Planung einer bestimmten Freizeitnutzung. Durch den Nutzungsmix (Surfanlage, Campingplatz, Beachvolleyball, Strandfußball, Kinderspielflächen, öffentliche Grünflächen mit Wegebeziehungen zum Elfrather See, Gastronomie – auch für Firmenveranstaltungen, Wellness, Yoga, balanceorientierte Freizeitsportarten, etc.) wird aber aus unserer Sicht eine große und potenziell unterschiedlich interessierte Nutzergruppe angesprochen. Soweit mit den „Partikularinteressen“ die wirtschaftlichen Interessen des Vorhabenträgers angesprochen sein sollten, verweisen wir auf die noch folgenden Ausführungen zur angeblichen Vorabbindung des Planungsermessens.

Im Übrigen führt die Argumentation des BUND-Gutachtens – deren Richtigkeit unterstellt – im Ergebnis dazu, dass jede Planung, die den Gesamtenergieverbrauch und die Treibhausgasemissionen erhöht, wegen eines Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB mangels Erforderlichkeit unzulässig wäre. Dies entspricht nicht der – jedenfalls derzeit noch aktuellen – Rechtsprechung.

Richtig ist, dass – wie oben ausführlich dargestellt – die Planung am Maßstab von § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB erforderlich sein muss. Ausreichend und erforderlich ist insoweit eine Planung, der ein entsprechendes öffentliches Interesse zugrunde liegt.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 11.05.1999 – 4 BN 15/99, juris-Rn. 3; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 32a.

Dieses öffentliche Interesse ist hier – wie ebenfalls bereits ausgeführt – mit § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB (Sport, Freizeit und Erholung) gegeben. Es muss unterschieden werden zwischen den Belangen, die die Erforderlichkeit nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB begründen und zum Anlass für die Planung genommen werden, und den Belangen, die der konkreten Planung unter Umständen ganz oder teilweise gegenüberstehen. Mit letzteren ist im Rahmen des Abwägungsgebots (§ 1 Abs. 7 BauGB) umzugehen.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 31, 33.

Insofern heißt es in dem vom BUND-Gutachten angeführten § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB lediglich, dass die Bauleitpläne dazu beitragen sollen, den Klimaschutz zu fördern. Der Gesetzgeber konkretisiert insoweit zwar die Aufgaben der Bauleitplanung im Sinne von § 1 Abs. 1 und Abs. 3 BauGB und stellt eine städtebauliche Begründung für klimaschützende Maßnahmen im Zuge der Bauleitplanung bereit.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 101; siehe auch Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (482).

Trotz der expliziten Nennung in § 1 Abs. 5 BauGB erhält die Förderung des Klimaschutzes allerdings kein höheres Gewicht gegenüber anderen Belangen – auch nicht in der Abwägung.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

So Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (482).

Dies führt im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit dazu, dass als städtebauliche Rechtfertigung der Verweis auf Sport, Freizeit und Erholung (§ 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB) genügt. Auf der Ebene der Erforderlichkeit der Planung nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB findet keine Wertung dieser Rechtfertigung anhand des Klimaschutzes (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB) statt. Eine Gegenüberstellung der für und gegen eine Planung sprechenden Belange erfolgt – soweit erforderlich – vielmehr erst auf der Ebene der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB), wie sich auch § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB und § 1a Abs. 5 BauGB entnehmen lässt.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 101.

Auch im Rahmen der Abwägung erfährt allerdings das Klima gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB und § 1a Abs. 5 BauGB freilich keine besondere Aufwertung (zur klimabezogenen Abwägung im Einzelnen noch unten).

Vgl. Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (482, 483).

Mit anderen Worten: Ob das Vorhaben den Gesamtenergieverbrauch und die Treibhausgasemissionen erhöht, ist im Rahmen der Planrechtfertigung nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB unbeachtlich. Zu berücksichtigen ist der Klimaschutz (lediglich) im Rahmen der Abwägung, wie § 1a Abs. 5 BauGB ausdrücklich bestimmt.

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit der jüngsten Rechtsprechung. So hat das BVerwG mit Urteil vom 04.05.2022 festgestellt:

„Dem Klimaschutzgebot kommt trotz seiner verfassungsrechtlichen Bedeutung kein Vorrang gegenüber anderen Belangen zu; ein solcher lässt sich weder aus Art. 20a GG noch aus § 13 KSG ableiten.“

BVerwG, Urteil vom 04.05.2022 – 9 A 7/21, juris-Rn. 86; so im Hinblick auf Art. 20a GG im Allgemeinen auch bereits BVerwG, Beschluss vom 15.10.2002 – 4 BN 51/02, juris-Rn. 3.

Konsequenterweise hat das BVerwG in der vorgenannten Entscheidung den Klimaschutz auch nicht im Rahmen der Planrechtfertigung für den entscheidungsgegenständlichen fernstraßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss, sondern ausschließlich im Zusammenhang mit der planerischen Abwägung geprüft.

Das Klimaschutzgebot fordert insbesondere auch keinen generellen Verzicht auf die Ausweisung neuer Baugebiete.

So ausdrücklich VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 167.



Nichts anderes kann im Übrigen aus dem sog. Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) entnommen werden.

Vgl. Uechtritz/Ruttloff, Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2022, 9 (11 f.).

In dem genannten Beschluss führt das BVerfG wie folgt aus:

„Sind die verfassungsrechtlichen Grenzen der weiteren Erderwärmung erreicht, verpflichtet das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot dazu, Treibhausgasemissionen auf ein für die Treibhausgaskonzentration in der Erdatmosphäre neutrales Maß zu begrenzen (...). Insofern zielt Art. 20a GG auch auf die Herstellung von Klimaneutralität. Art. 20a GG genießt in dessen keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen (...). Das gilt auch für das darin enthaltene Klimaschutzgebot. (...) Zudem nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.“

BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 78/20, 96/20, 288/20, juris-Rn. 198.

Auch daraus folgt, dass der Klimaschutz – jedenfalls aktuell – keinen absolut überwiegenden Belang darstellt, sondern dieser im Rahmen der Abwägung mit anderen Belangen in Ausgleich zu bringen ist.

So auch BVerwG, Urteil vom 04.05.2022 – 9 A 7/21, juris-Rn. 86.

Dass sich das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG derzeit noch nicht derart verdichtet hat, dass es im Sinne eines verfassungsrechtlich zwingenden Gebotes einzelnen Vorhaben entgegengehalten werden kann, hat jüngst das VG Aachen in seiner „Lützerath-Entscheidung“ festgestellt:

„Dies gilt selbst dann, wenn man dem vorstehenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts mit dem Antragsteller im Ansatz die Aussage entnimmt, dass nach Maßgabe des Art. 20a GG jegliche CO²-emittierende Tätigkeit darauf zu überprüfen ist, ob sie dem Erreichen der Klimaziele des Pariser Übereinkommens entgegensteht. Anders als mit Blick auf die Emissionsmengenregelungen und Zielvorgaben des KSG kann eine solche Feststellung mit Blick auf einzelne Vorhaben nämlich kaum getroffen werden. Einzelne - auch CO²-intensive - Vorhaben sind für sich genommen zumindest derzeit noch kaum geeignet, das trotz bestehender Berechnungsunsicherheiten als Orientierungspunkt fungierende nationale CO²-Restbudget, alleine oder auch nur überwiegend zu verbrauchen. Ob die Klimaziele des Pariser Übereinkommens auch mit einem solchen



Vorhaben theoretisch erreichbar bleiben und das Gebot eines grundrechtsschonenden Ausgleichs im Sinne des intertemporalen Freiheitsschutzes gewahrt wird, hängt in der Folge - ungeachtet komplexer Prognose- und Berechnungsschwierigkeiten bei der Ermittlung der Emissionen einzelner Vorhaben - stets davon ab, wieviel CO² an anderer Stelle noch emittiert werden darf bzw. prognostisch noch emittiert werden wird. Mit Blick auf das vorliegende Verfahren gilt dies selbst dann, wenn man mit dem Antragsteller als maßgebliche Emissionsmenge zugrunde legt, dass alleine die bislang für das Rheinische Revier (d.h. nicht nur für den Tagebau Garzweiler II) bis 2038 (d.h. nicht nur bis zur geplanten bergbaulichen Inanspruchnahme der streitgegenständlichen Grundstücke Ende 2022) vorgesehene Restfördermenge im Falle der Verstromung ca. 12 % des nationalen CO²-Restbudgets verbrauchen würde und prognostisch auch verbrauchen wird.“

So VG Aachen, Beschluss vom 07.10.2021 – 6 L 418/21, juris-Rn. 89 ff.

Das OVG NRW hat den Beschluss des VG Aachen bestätigt.

OVG NRW, Beschluss vom 28.03.2022 – 21 B 1675/21, juris.

Wenn schon das Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG, auch in Verbindung mit dem Klimaschutzgesetz des Bundes (KSG Bund), der Erweiterung des Braunkohletagebaues Garzweiler II mit – prognostisch – einer erheblichen Inanspruchnahme des nationalen CO²-Restbudgets nicht entgegensteht, kann nichts anderes für das vorliegende – im Vergleich dazu völlig untergeordnete – Vorhaben gelten.

Nichts anderes folgt unseres Erachtens auch aus dem vom BUND-Gutachten in die Argumentation eingeführten Energieeffizienzgesetz, welches ohnehin noch nicht als Gesetz beschlossen ist. Dortige Zielsetzung ist es, die deutsche Stromversorgung bis 2035 fast vollständig aus erneuerbaren Energien zu decken, und zwar trotz eines prognostizierten Anstiegs des Strombedarfs im selben zeitlichen Horizont um 120 bis 190 TWh.

Vgl. den Referentenentwurf zum Energieeffizienzgesetz, Seite 1.

Es ist nicht ersichtlich, dass das geplante Vorhaben mit einem Jahresverbrauch von 3.365 MWh hier nennenswert ins Gewicht fällt.

c) Unzulässige Vorabbindung des Planungsermessens

Auf Seite 11 f. des BUND-Gutachtens wird behauptet, dass die Planunterlagen eine Reihe von gewichtigen Indizien enthielten, die den Schluss auf eine unzulässige Vorabbindung zuließen. Hierdurch sei das freie Planungsermessens der Stadt Krefeld verletzt. Derartige Indizien würden sich aus dem Letter of Intent (LoI), öffentlichen



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Aussagen der Stadtverwaltung, Änderung des Masterplanprozesses Elfrather See im Hinblick auf das Vorhaben, bestimmte Aussagen in der Entwurfsbegründung sowie das „Ansinnen“ des Investors für die Planung und die fehlende Betrachtung der sog. Nullvariante oder von Alternativstandorten ergeben. Die erforderliche Rechtfertigung für eine ausnahmsweise unumgängliche Vorabbindung liege nicht vor.

Richtig ist zunächst einmal, dass die bauleitplanerische Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB im Ausgangspunkt frei zu sein hat. Vorentscheidungen können daher nach den Anforderungen des Abwägungsgebotes problematisch sein.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 211; BVerwG, Urteil vom 05.07.1974 – IV C 50.72, juris-Rn. 48.

Unter dem Gesichtspunkt der Vorabbindung der planenden Gemeinde kann ein Abwägungsdefizit dann anzunehmen sein, wenn die Abwägung deshalb unvollständig ist, weil ihr planerische, sich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen bindend auswirkende Festlegungen vorausgegangen sind.

So etwa Bayerischer VGH, Urteil vom 16.02.2001 – 2 N 97.906, juris-Rn. 31.

Bereits früh hat das BVerwG allerdings anerkannt:

„Es kann ernstlich keine Meinungsverschiedenheit darüber geben, daß insbesondere bei Projekten einer bestimmten Größenordnung häufig nicht alle Entscheidungen - im Sinne einer Erhaltung voller planerischer Freiheit - bis zur abschließenden Abwägung zurückgestellt werden können. Je umfangreicher und je komplizierter ein planerisches Vorhaben ist oder wird, um so mehr kommt es nach aller Erfahrung zu einer notwendigen Wechselwirkung zwischen der planerischen Festsetzung und ihrer konkreten Verwirklichung. Das führt - in diesem oder jenem Stadium, innerhalb oder außerhalb des eigentlichen Planverfahrens - zu mehr oder weniger endgültigen Festlegungen, die eine entsprechende Schmälerung des abschließenden Abwägungsvorganges bewirken und auch bewirken sollen. Dem Planverfahren vorgeschaltete Besprechungen, Abstimmungen, Zusagen, Verträge u.a.m. können geradezu unerlässlich sein, um überhaupt sachgerecht planen und eine angemessene, effektive Realisierung dieser Planung gewährleisten zu können.“

So BVerwG, Urteil vom 05.07.1974 – IV C 50.72, juris-Rn. 47; ebenso Bayerischer VGH, Urteil vom 16.02.2001 – 2 N 97.906, juris-Rn. 32; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 211.

Ob eine abwägungserhebliche Vorabbindung zu verzeichnen ist, muss im Einzelfall untersucht werden. Es spricht eine gewisse Vermutung für die trotz der einen oder anderen Bindung freie Entscheidung des zur Abwägung berufenen Gemeinderates.

So ebenfalls BVerwG, Urteil vom 05.07.1974 – IV C 50.72, juris-Rn. 48.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Sofern es wegen etwaigen Vorabbindungen zu einer unvollständigen, also fehlerhaften Abwägung gekommen sein sollte, kann dieser Umstand nur dadurch ausgeglichen werden, dass die Vorwegnahme der Entscheidung sachlich gerechtfertigt war, bei der Vorwegnahme die planungsrechtliche Zuständigkeitsordnung gewahrt wurde und die vorgezogene Entscheidung auch inhaltlich nicht zu beanstanden ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 05.07.1974 – IV C 50.72, juris-Rn. 49; Bayerischer VGH, Urteil vom 16.02.2001 – 2 N 97.906, juris-Rn. 31; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 211.

Gemessen an diesen Maßstäben vermögen wir nach aktuellem Informationsstand keinen Abwägungsfehler wegen angeblicher Vorabbindungen zu erkennen.

Dies gilt zunächst einmal dafür, dass die Planungsidee vom Investor ausgegangen und dieser mit dem entsprechenden „Ansinnen“ auf die Stadt zugegangen ist. Insofern ist es grundsätzlich unerheblich, von welcher Seite Planungsanstöße und -vorstellungen kommen. Die Gemeinde kann einen Bebauungsplan auch auf der Grundlage eines vom künftigen Bauherrn bzw. Investor vorgelegten Projektentwurfs abwägungsfehlerfrei aufstellen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.08.1987 – 4 N 1/86, juris-Rn. 16 ff.; ebenso Bayerischer VGH, Urteil vom 16.02.2001 – 2 N 97.906, juris-Rn. 34.

Dies folgt insbesondere auch aus § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan ist es üblich, dass die Projektidee vom Vorhabenträger ausgeht. Der Vorhaben- und Erschließungsplan setzt ein Zusammenwirken zwischen Vorhabenträger und Gemeinde gerade voraus.

Siehe Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 34, 211; vgl. auch OVG NRW, Urteil vom 17.02.2011 – 2 D 36/09.NE, juris-Rn.129.

Ausschlaggebend ist letztlich, dass die Gemeinde trotz Planungsanstößes des Investors eine ihr zurechenbare eigene planerische Entscheidung getroffen hat, die inhaltlich den Anforderungen des Abwägungsgebots genügt.

So Bayerischer VGH, Urteil vom 16.02.2001 – 2 N 97.906, juris-Rn. 34.

Das BVerwG hat ausdrücklich festgestellt:

„Der Umstand, daß die Gemeinde den Bebauungsplan auf der Grundlage eines solchen Entwurfs [Anmerkung durch den Verfasser: Entwurf des Investors] erarbeitet, ist jedoch, auch wenn alternative Planungen nicht in das Planaufstellungsverfahren einbezogen werden, nicht einmal ein r e g e l m ä ß i g e s Indiz für einen Abwägungsfehler.“

BVerwG, Beschluss vom 28.08.1987 – 4 N 1/86, juris-Rn. 17 [Hervorhebung im Original].



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Daraus folgt auch, dass die vom BUND-Gutachten unter dem Gesichtspunkt der Vorabbindung vermisste Alternativenprüfung nicht zwangsläufig auf einen Abwägungsfehler führt (näher noch unten). Denn nach der vorgenannten Entscheidung des BVerwG kann der Verzicht auf die Einbeziehung von Alternativen in die Planung einen Abwägungsfehler nur dann begründen, wenn solche Alternativen naheliegen. Demnach ist das Aufzeigen von Alternativen kein Selbstzweck, sondern soll dazu dienen, die unter den tatsächlichen Gegebenheiten bestmögliche Lösung für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung zu finden. In Betracht kommen daher nur solche Alternativen, die aus der Sicht der planenden Gemeinde als real mögliche Lösungen ernsthaft zu erwägen sind.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.08.1987 – 4 N 1/86, juris-Rn. 20; siehe auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2010 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 71.

Insofern wurden nach unserem Verständnis – entgegen dem BUND-Gutachten – durch die Stadt Krefeld tatsächlich Alternativen zu dem letztlich favorisierten Vorhabenstandort erwogen. Wegen der Einzelheiten verweisen wir auf den gesonderten Prüfungspunkt „Variantenprüfung“ (unten).

Auch hinsichtlich des Mastplanprozesses gehen wir nicht von einer unzulässigen Vorabbindung des planerischen Ermessens aus. Es wird zwar nicht von der Hand zu weisen sein, dass derartige Konzepte – schon wegen § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB – das planerische Ermessen in gewisser Weise mitbestimmen. Sie stellen aber bereits deshalb keine bindenden Vorentscheidungen dar, weil sie ihrerseits im Bauleitplanverfahren der Abwägung unterliegen.

So Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 175.

Selbst wenn dies anders zu beurteilen sein sollte, dürfte einiges dafür sprechen, dass die oben genannten Anforderungen des BVerwG an eine zulässige Vorabbindung eingehalten sind: sachliche Rechtfertigung, planungsrechtliche Zuständigkeitsordnung, Entscheidung inhaltlich nicht zu beanstanden. Dass es sachlich gerechtfertigt ist, ein Gesamtkonzept für die Fortentwicklung des Elfrahter Sees aufzustellen, wird nicht zu beanstanden sein. Die Einbeziehung des Surfparks in dieses Konzept ist nach den entsprechenden städtebaulichen Zielsetzungen der Stadt Krefeld nur folgerichtig. Im Übrigen unterstellen wir mangels näherer Informationen zum Masterplanprozess, dass der Rat der Stadt über die Änderung des Masterplans entschieden und die entsprechenden inhaltlichen Erwägungen angestellt hat. Letztlich kann dies wegen der – wie soeben ausgeführt – ohnehin durch den Masterplan nicht eintretenden – jedenfalls rechtlichen – Vorabbindung aber auch offenbleiben.

Auch aus dem Lol und der im Nachgang dazu abgeschlossenen Planungsvereinbarung vermögen wir keine unzulässige Vorabbindung des planerischen Ermessens zu



entnehmen. Beide Vereinbarungen sind hinreichend offen formuliert. So heißt es etwa in den Vorbemerkungen zum Lol „vorläufige Vorstellungen zu den Rahmenbedingungen“ oder „Die Vereinbarkeit des geplanten Projektes „Wavegarden“ mit den Zielsetzungen des Landschaftsplans ist im Bauleitplanverfahren zu prüfen“. Die Angaben unter Ziffer VI des Lol zu den Umweltthemen gehen nicht über das hinaus, was im Rahmen eines „Scopings“ nach § 12 Abs. 2 Satz 2 BauGB i.V.m. § 2 Abs. 4 BauGB ohnehin üblich und erforderlich ist. Eine Vorwegnahme der Abwägungsentscheidung des Rates wird jeweils auch ausdrücklich ausgeschlossen.

Eine unzulässige Vorabbindung des Rates durch vertragliche Vereinbarungen ist in der Rechtsprechung beispielsweise dann angenommen worden, wenn die planende Gemeinde im Vorfeld des Satzungsbeschlusses unter Verstoß gegen § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB vertragliche Verpflichtungen zur Aufnahme bestimmter Festsetzungen in einen Bebauungsplan eingeht und sich der Rat bei seiner Beschlussfassung (auch) von diesen Verpflichtungen leiten lässt.

So etwa Niedersächsisches OVG, Urteil vom 22.04.2015 – 1 KN 126/13, juris-Rn. 24.

Davon ist die Stadt vorliegend weit entfernt, was auch dadurch deutlich wird, dass der Planungs- und Verhandlungsprozess eng von den politischen Vertretern begleitet wird, etwa durch die Vorgaben im Offenlagebeschluss vom 20.01.2022 sowie durch die Lenkungsausschüsse.

Im Übrigen gilt ganz allgemein: Die Gemeinde darf die Bauleitplanung nicht vorschieben, um allein private Interessen zu verfolgen.

Siehe BVerwG, Beschluss vom 30.12.2009 – 4 BN 13/09, juris-Rn. 11; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 34.

Eine reine Gefälligkeitsplanung ist abwägungsfehlerhaft und damit unzulässig.

Vgl. Niedersächsisches OVG, Urteil vom 13.08.2013 – 1 KN 238/10, juris-Rn. 20.

Die Gemeinde darf aber – wie hier – hinreichend gewichtige private Belange zum Anlass einer Bauleitplanung nehmen und sich dabei an den Wünschen des Vorhabenträgers orientieren, wenn sie damit zugleich auch städtebauliche Belange und Zielsetzungen verfolgt.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 30.12.2009 – 4 BN 13/09, juris-Rn. 11; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 34.

Nicht zuletzt ist zu konstatieren, dass keiner der avisierten Verträge (Durchführungsvertrag, Erschließungsvertrag, liegenschaftliche Verträge) sich aktuell in einem Stadium des „Ausgehandeltseins“ befindet. Abschließende Regelungen liegen also – entgegen den Angaben im BUND-Gutachten – gerade nicht vor. Dass die Formulierung in der Entwurfsbegründung, etwa auf Seite 181 („...ist hierzu die Regelung



getroffen worden, dass...“), etwas anderes suggerieren könnte, vermag hieran nichts zu ändern. Im Übrigen ist es üblich, dass die Entwurfsbegründung später als Planbegründung nach § 9 Abs. 8 BauGB übernommen wird. Insofern könnte die Entwurfsbegründung bereits auf den Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses, also in die Zukunft gerichtet, formuliert sein.

Selbst wenn aber die Verträge bereits ausgehandelt wären, läge die damit verbundene Bindung in der Natur der Sache. Denn bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan müssen die notwendigen vertraglichen Grundlagen nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses ausgehandelt und zumindest einseitig vom Vorhabenträger unterschrieben vorliegen (dazu noch unten). Dies ist konstitutive Voraussetzung für einen rechtmäßigen vorhabenbezogenen Bebauungsplan. Hinzu kommt, dass insbesondere der Durchführungsvertrag gerade auch für die Beurteilung der Abwägung durch den Rat relevant ist.

So etwa Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 98 f.

Damit sind – vom Gesetz angelegt – bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan gewisse Vorfestlegungen impliziert. Der Rat muss sich insoweit bewusst sein, dass er gleichwohl in seiner Abwägung frei ist. Eine vertragliche Bindung, ohne dass der B-Plan – wie von den Verträgen vorgesehen – wirksam wird, wird dadurch ausgeschlossen, dass die Wirksamkeit der Verträge auf das Inkrafttreten des B-Plans bedingt ist.

2. Abwägungsfehler

Auf den Seiten 13 ff. rügt das BUND-Gutachten mit großem Aufwand Abwägungsfehler hinsichtlich der Klimabelange.

a) Die wesentliche Argumentation des BUND-Gutachtens im Überblick

Im Wesentlichen argumentiert das BUND-Gutachten wie folgt:

Es zeichneten sich bezüglich der Klimabelange schon jetzt so gewichtige Abwägungsmängel ab, dass mit einer Korrektur bis zum Satzungsbeschluss nicht zu rechnen sei.

Es fehle bereits an einer ausreichenden Ermittlung der vorhabenbedingten Klimaauswirkungen. Abgesehen von den verkehrlich induzierten Emissionen und der Emissionen aus dem Stromverbrauch fehle eine Ermittlung der weiteren Emissionen vollständig (Herstellung der Anlage, Unterhaltung, Reparatur, end of life-Behandlung). Auch die erwarteten Emissionen aus dem Stromverbrauch seien unzureichend



ermittelt worden. Die Werte könnten demnach – abhängig vom verfügbaren Strom-Mix – auch anders ausfallen.

Die von der Stadt Krefeld vorgenommene Bewertung nach der Pro-Kopf-Emissionsintensität der Bewohner der Stadt sei nicht tragfähig. Dieser sog. Fundamenteinwand sei vom BVerfG nicht anerkannt worden. Demnach könne auch im Rahmen der Abwägung das Gewicht der ermittelten Klimarelevanz nicht allein mit dem Verweis auf einen Beitrag zu den Gesamtemissionen im Promillebereich als gering eingestuft werden.

Es habe die Notwendigkeit der Einsparung der zusätzlichen Emissionen andernorts ermittelt werden müssen. Dies folge bereits aus dem Integrierten Klimaschutzkonzept Krefeld (IKSK), wo die Bedeutung von Einspar- und Effizienzmaßnahmen betont und welches ohnehin nur defizitär umgesetzt werde. Hierzu setze sich die Stadt in Widerspruch. So hätte etwa das Einsparpotenzial anderer Vorhaben, die Errichtung zusätzlicher EE-Anlagen sowie eine Senkenschaffung geprüft werden müssen.

Selbst wenn umfassender ermittelt worden wäre, läge eine Abwägungsdisproportionalität vor. Sowohl der Klimaschutz als auch die Klimaanpassung seien besonders gewichtige Belange. Der Klimaschutz sei demgegenüber aber mit keinen weiteren Belangen angemessen ins Verhältnis gesetzt und abgewogen worden. Es hätte auch ernsthaft ein Verzicht auf das Vorhaben erwogen werden müssen. Unter Umständen fehlende eigene Fachkompetenz beim Planungsträger befreie nicht von einer hinreichenden Ermittlung und Abwägung; vielmehr müsse externer Sachverstand in Anspruch genommen werden. Die Begutachtung von Fragen zum sog. Rebound-Effekt durch externe Energieexperten sei bisher noch nicht in die Planung eingeflossen.

Erwägungen zur Nutzung erneuerbarer Energien im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f) BauGB seien zwar vorhanden, aber lückenhaft. Der 10 %-ige Anteil von Fernwärme/Geothermie für das Vorhaben sei nicht sichergestellt. Mindestens 69 % des unmittelbaren Energiebedarfs solle durch das allgemeine Netz und damit weiterhin auf längere Zeit z.T. fossil gedeckt werden, auch wenn die Verträge mit „Ökostrom“-Anbietern geschlossen würden. Der Fernwärmebezug werde im Allgemeinen als weniger nachhaltig bewertet. Außerdem werde Fernwärme mit dem Surfpark für einen „weniger notwendigen Zweck“ genutzt.

Zudem erfolge die notwendige Abwägung von Wechselwirkungen der Belange, insbesondere im Hinblick auf die Klimawirkung, nicht in angemessenem Maße. Hierbei würden Emissionen durch die Rodung von Bäumen nicht aufgezeigt und es werde nicht dargestellt, dass und inwiefern die Senkenkapazität der Ausgleichsmaßnahmen aufgenommen wird. Das Gleiche gelte hinsichtlich des Biodiversitätsverlustes und der Bodenversiegelung.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Das IKSK sei unzulässig übergangen worden. Abweichungen seien nur zulässig, wenn dies bewusst und abwägungsfehlerfrei erfolge. Das Prinzip des IKSK der Verringerung des Energieverbrauchs durch Effizienz- und Einsparmaßnahmen sei übergangen worden. Entgegen dem IKSK sei keine Lebenszyklusanalyse vorgenommen worden. Es seien keine Ermittlungen angestellt worden, wie sich das Vorhaben in die Klimaanstrengungen der Stadt einfüge. Die Stadt Krefeld habe schon in zahlreichen Satzungen und Beschlüssen ihren Willen in Richtung Klimaschutz und Befolgung des IKSK verfestigt. Selbst eine spätere Heilung des aus der Abweichung vom IKSK resultierenden Abwägungsfehlers komme angesichts der Bedeutung des IKSK und der Abweichung davon nicht in Betracht.

Die Stadt verstoße gegen § 5 Abs. 2 Satz 2 KSG NRW. Sie werde ihrer Vorbildfunktion nicht gerecht. Jedenfalls aber habe sie sich mit den Vorbild-Auswirkungen eines derartigen Projektes („Luxusanlage“) auseinandersetzen müssen. Auch wegen der Klima-Generationsgerechtigkeit habe die Stadt darlegen müssen, dass ein öffentlicher Bedarf für das Vorhaben besteht. Auch die quantitativen Ziele der Vorbildfunktion gemäß § 3 KSG NRW seien unberücksichtigt geblieben.

§ 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund werde bei der Planung vollständig ausgeblendet, obwohl die Stadt im Zuge der Bauleitplanung das Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund zu beachten gehabt hätte. Es habe insoweit eine dreistufige Prüfungskaskade angelegt werden müssen. Zunächst würden Ermittlungspflichten bestehen. Sodann müsse eine Klimazielverträglichkeitsprüfung angestellt werden, bevor auf der letzten Stufe die eigentliche Abwägung zu erfolgen habe. Die Pflicht zur Berücksichtigung der Ziele des KSG Bund setze zunächst voraus, dass die Klimarelevanz einer Planung ermittelt werde. Dazu seien alle mit dem Vorhaben verbundenen Treibhausgasemissionen über den gesamten Lebenszyklus quantitativ zu ermitteln und ausgehend davon die Auswirkungen auf die Klimaschutzziele und die sektoralen Budgets zu beschreiben. Hieran fehle es vorliegend. Im Rahmen der Klimazielverträglichkeitsprüfung seien sodann die Auswirkungen der ermittelten Treibhausgasemissionen auf die Zwecke und Ziele des KSG Bund zu untersuchen und zu bewerten, ob diese die Zielerreichung erschweren können. Zudem seien die Auswirkungen der Planung auf die Zielerreichung zu beschreiben. Auch qualitative Erwägungen, wie etwa die Vorbild- oder Pilotwirkung eines Vorhabens sowie der Rebound-Effekt, müssten in die Prüfung mit einfließen, um eine Gefährdung der Zielerreichung festzustellen. Eine Gefährdung der Zielerreichung liege jedenfalls dann vor, wenn in dem betrachteten Sektor die Vorgaben aus Anlage 2 bzw. § 3a KSG Bund zum Zeitpunkt der Entscheidung überschritten würden. Denn in diesem Fall trügen die vorhabenbedingten Emissionen unweigerlich zu einer (weiteren) Überschreitung bei. In diesem Fall müsse eine positive Zielerreichungsprognose angestellt werden und es müssten andere Maßnahmen, wie z.B. ein konkretes Sofortprogramm zur Einhaltung der Sektorziele in Erwägung gezogen werden. Liege kein



schlüssiges Minderungskonzept vor, welches die Überschreitung korrigiere, könne eine Gefährdung der Einhaltung der Klimaziele durch das konkrete Projekt kaum verneint werden. Eine derartige Prüfung sei vorliegend nicht erfolgt. Eine Gefährdung der Sektorziele liege aber bereits vor. Denn ein taugliches Konzept auf Bundesebene zur Erreichung aller Sektorziele fehle bislang. Schließlich müsse die Klimarelevanz eines Vorhabens in eine umfassende Abwägung mit allen sonstigen Belangen eingestellt werden. Hierbei sei auch die Nullvariante zu betrachten. Angesichts des Netto-Null-Zieles müsse als Voraussetzung der Abwägung auch das konkrete Vorhaben Treibhausgas-neutral sein. Diese Anforderungen erfülle die Abwägung nicht.

Ferner sei die Gesamtstädtische Klimaanalyse der Stadt Krefeld nicht im Rahmen der Planung berücksichtigt worden. Die durch ein universitäres Fachinstitut vorgelegte Analyse habe zum Ziel, ein Werk zur Berücksichtigung des Belangs „Klima und Luft“ gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB bereitzustellen. Der Vorhabenbereich sei in der Planungshinweiskarte zur Gesamtstädtischen Klimaanalyse als Teil einer möglichen Walderweiterung im Krefelder Norden dargestellt. Die Walderweiterung diene auch dem Klimaschutz und der Klimaanpassung. Da es an einer bewussten Anwendung von der Klimaanalyse fehle, werde gegen § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB verstoßen.

Außerdem hätten – so das BUND-Gutachten abschließend zum Thema Klima – die Energiestrategien des Bundes und des Landes NRW gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f) BauGB und insbesondere gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 8 lit. e) BauGB bei der Planung Berücksichtigung finden müssen. Dort sei der klare Auftrag zur Energieeinsparung und Energieeffizienz vorgesehen. Diese Maßgaben seien Ausdruck einer übergreifenden Treuepflicht der Gemeinde. Der drastische Mehrbedarf durch das Vorhaben sei vor diesem Hintergrund inhaltlich und energiefachlich rechtfertigungsbedürftig.

Weitergehende Argumente folgen nach unserer Auswertung nicht aus dem Gutachten „Kommunaler Klimaschutz im Spannungsfeld zwischen Aufgabe und Finanzierung am Beispiel der kommunalen Wärmeplanung und des kommunalen Klimaschutzmanagements“ aus Oktober 2022, welches die vom BUND beauftragte Rechtsanwaltskanzlei in anderem Zusammenhang erstellt hat und welches uns die Stadt Krefeld mit E-Mail vom 18.01.2023 zur Verfügung gestellt hat.

b) Die rechtlichen Maßstäbe

Die vorstehend skizzierte Argumentation des BUND-Gutachtens geht aus unserer Sicht über das hinaus, was nach der **aktuellen** Rechtsprechung im Rahmen der Bauleitplanung gefordert wird. Wie sich die Rechtsprechung künftig entwickelt, kann nicht vorhergesagt werden. Gleichwohl genügt die Planung nach aktuellem Stand aus unserer Sicht nicht den rechtlichen Anforderungen.

Im Einzelnen:



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Zunächst einmal ist zu konstatieren, dass – wie oben bereits ausgeführt – der Klimabelang dem Vorhaben nicht *per se* entgegensteht. Auch in der jüngsten Rechtsprechung ist anerkannt, dass dem Klimaschutzgebot trotz seiner verfassungsrechtlichen Bedeutung kein genereller Vorrang gegenüber anderen Belangen zukommt. Ein solcher Vorrang ergibt sich weder aus Art. 20a GG noch aus § 13 KSG Bund.

So ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 04.05.2022 – 9 A 7/21, juris-Rn. 86; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 166; so im Hinblick auf Art. 20a GG im Allgemeinen auch bereits BVerwG, Beschluss vom 15.10.2002 – 4 BN 51/02, juris-Rn. 3.

Unzweifelhaft ist allerdings, dass das globale Klima im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen ist. Dies folgt ausdrücklich aus § 1a Abs. 5 Satz 2 BauGB, ergibt sich im Übrigen aber auch aus § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB und § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB.

Vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 166 ff.; siehe auch Reidt, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 9. Aufl. 2022, Das Aufstellungsverfahren für Bauleitpläne, Rn. 11.352, 11.355; Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1a Rn. 306 f.; Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (482 f.).

Ebenfalls ist nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung nicht zweifelhaft, dass das Berücksichtigungsgebot gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund auch für die kommunale Bauleitplanung gilt.

Vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 166; Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (502 f.); siehe auch BVerwG, Urteil vom 04.05.2022 – 9 A 7/21, juris-Rn. 62.

Trotz der expliziten Nennung in § 1 Abs. 5 BauGB erhält die Förderung des Klimaschutzes aber kein grundsätzlich höheres Gewicht gegenüber anderen Belangen – auch nicht in der Abwägung.

So Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (482); Reidt, in: Bracher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 9. Aufl. 2022, Das Aufstellungsverfahren für Bauleitpläne, Rn. 11.355; siehe auch BVerwG, Beschluss vom 15.10.2002 – 4 BN 51/02, juris-Rn. 3; Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1a Rn. 284, 306, 309.

Nichts anderes gilt für § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund.

Siehe BVerwG, Urteil vom 04.05.2022 – 9 A 7/21, juris-Rn. 86; Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (502 f.).

Ausdrücklich heißt es in dem auch vom BUND-Gutachten – freilich verkürzt – zitierten Urteil des VGH Baden-Württemberg:



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

„Diese Planungsleitlinien und Abwägungsdirektiven erfordern zwar eine besonders sorgfältige planerische Abwägung im Hinblick auf den Klimaschutz, verleihen ihm aber keinen Vorrang vor anderen Belangen i.S. der §§ 1 Abs. 6, § 1a BauGB, wie § 1a Abs. 5 Satz 2 BauGB klarstellt. Sie erfordern mithin keinen vollständigen Verzicht auf die Ausweisung neuer Baugebiete“.

VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 167.

In der genannten Entscheidung hatte der VGH Baden-Württemberg keine Probleme damit, dass Klimaschutzgebot im Rahmen der Abwägung hinter dem Belang der Deckung eines erhöhten Wohnstättenbedarfs zurücktreten zu lassen.

Siehe VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 168.

Was unter einer „besonders sorgfältigen planerischen Abwägung im Hinblick auf den Klimaschutz“ – wie sie der VGH Baden-Württemberg in der vorgenannten Entscheidung voraussetzt – zu verstehen ist, sagt das Gericht nicht. Hier mag die nachfolgend zitierte Kommentarfundstelle einen ersten näheren Aufschluss geben:

„Neben (...) muss sich eine Gemeinde im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 nunmehr auch, und dies zwingend, mit den Auswirkungen ihrer Planung auf das Klima und umgekehrt mit den Auswirkungen des Klimawandels auf ihre Planung auseinandersetzen. Klimaschutz und Klimaanpassung sind daher nicht – wie zuvor – nur freiwillige Optionen im Rahmen der Bauleitplanung, sondern eine gegenüber der Gemeinde durch § 1a Abs. 5 angeordnete planerische Prüf- und zugleich Abwägungspflicht. Ob und in welchem Umfang sich die Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung im Rahmen dieser Prüfung und Abwägung mit anderen Belangen am Ende durchzusetzen vermögen, wird durch Abs. 5 nicht vorgegeben. Eine kommunale Planung, die sich aber gar nicht, nur unzureichend oder fehlerhaft damit auseinandersetzt, würde angesichts der Anordnung in § 1a Abs. 5 gegen das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 verstoßen.“

Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1a Rn. 284.

Der Belang des Klimaschutzes und die damit im Zusammenhang stehenden Aspekte, wie insbesondere die Nutzung erneuerbarer Energien sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie, ist – abwägungsvorbereitend – gemäß § 2 Abs. 4 BauGB in der Umweltprüfung systematisch aufzubereiten.

Vgl. Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 ff.; Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (483 f.)



Dies gilt auch für gemeindliche Klimaschutzkonzepte gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB.

Siehe Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1a Rn. 307 f.

Der Umweltbericht muss insoweit auch in Bezug auf das globale Klima und die kommunalen Klimaschutzkonzepte den Anforderungen von § 2 Abs. 4 BauGB und der Anlage 1 zum BauGB genügen. Dies beinhaltet eine korrekte Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der vorhabenbedingten Auswirkungen auf das globale Klima. Zunächst sind nach Nr. 1 lit. b) der Anlage 1 zum BauGB die in Fachgesetzen und Fachplänen festgelegten Ziele darzustellen, soweit sie für die Planung von Bedeutung sind. Zudem soll dokumentiert werden, wie diese Ziele im Rahmen der Bauleitplanung berücksichtigt wurden. Da keine Einschränkung auf bestimmte Ebenen erfolgt, sind hierunter auch das Bundes- sowie die Landesklimaschutzgesetze und/oder der Klimaschutzplan 2050 zu fassen. Nach Nr. 2 lit. b) Halbsatz 2 lit. gg) der Anlage 1 zum BauGB sind sodann – soweit dies mit zumutbarem Aufwand möglich ist – die Auswirkungen der geplanten Vorhaben auf das globale Klima sowie die Anfälligkeit der geplanten Vorhaben gegenüber den Folgen des Klimawandels zu untersuchen. Hierbei sind nach Nr. 2 lit. b) Halbsatz 4 der Anlage 1 zum BauGB auch die auf Ebene der EU oder auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene festgelegten Ziele zu berücksichtigen. Schließlich erfolgt auf der Grundlage des Umweltberichts die Abwägung. Es besteht eine entsprechende Begründungslast zur Überwindung der im Umweltbericht aufbereiteten Klimabelange.

Vgl. Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (483 f.).

Der Belang des Klimaschutzes kann – mit anderen Worten – nicht ohne entsprechend gewichtige städtebauliche Gründe einfach weggewogen werden.

So Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (505).

Im Hinblick auf den globalen Klimaschutz hat die Gemeinde im Umweltbericht insbesondere zu prüfen, inwieweit die Planung dazu beitragen kann, den CO₂-Ausstoß zu vermeiden oder zu vermindern. Folgende Themen müssen – hier stichpunktartig dargestellt – im Umweltbericht abgehandelt werden:

- aktuelle Situation des globalen Klimas anhand allgemein verfügbarer Informationen,
- Auswirkungen des geplanten Vorhabens auf das globale Klima einschließlich prognostischer Ermittlung der voraussichtlichen Treibhausgasemissionen, die von Bau und Betrieb des Vorhabens ausgehen können (Energieverbrauch bei Errichtung und Nutzung sowie verkehrsbedingte Emissionen),



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

- Darstellung von Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen in Bezug auf Treibhausgasemissionen (etwa Nutzung erneuerbarer Energien).

Zudem soll eine Alternativenprüfung anzustellen sein. Dabei sei zu fragen, welche alternativen Maßnahmen zur Reduzierung der Treibhausgasemissionen bei der konkreten Planung bestehen. Die Alternativenauswahl sei zu begründen.

Vgl. zum Vorstehenden Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (502).

Fehlen Angaben zu den in Anlage 1 zum BauGB aufgeführten Aspekten, ist der Umweltbericht unvollständig und damit fehlerhaft.

Vgl. mit weiteren Nachweisen Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (501).

Unabhängig davon, dass das Klimaschutzgesetz des Bundes (KSG Bund) ohnehin im Rahmen von Nr. 1 lit. b) der Anlage 1 zum BauGB maßstabsbildend ist, gilt speziell die Berücksichtigungspflicht des § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund aber auch selbständig und ergänzend für die kommunale Bauleitplanung. Das Berücksichtigungsgebot nach § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund erfordert, dass im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung die Auswirkungen der Planungsentscheidung auf den Klimaschutz – bezogen auf die in §§ 1 und 3 KSG Bund konkretisierten nationalen Klimaschutzziele – zu ermitteln und die Ermittlungsergebnisse in die Entscheidungsfindung einzustellen sind.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.05.2022 – 9 A 7/21, juris-Rn. 71.

Nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerwG erfordert dies zur praktischen Umsetzung der Ermittlungs- und Bewertungspflicht Folgendes:

- § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund verlangt, mit einem – bezogen auf die konkrete Planungssituation – vertretbaren Aufwand zu ermitteln, welche CO₂-relevanten Auswirkungen das Vorhaben hat und welche Folgen sich daraus für die Klimaziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes ergeben.
- Maßgebend sind insoweit zunächst einmal die Sektorziele des KSG Bund (§§ 3, 4 KSG Bund). Allerdings ist die Berücksichtigungspflicht sektorübergreifend im Sinne einer Gesamtbilanz zu verstehen. Dies führt dazu, dass auch die sich positiv auf die Gesamtbilanz auswirkenden Sektoren in den Blick zu nehmen sind. Es müssen daher auch etwaige vorhabenbedingte Beeinträchtigungen oder Zerstörungen von Klimasenken betrachtet werden.
- Es ist zwar nicht geboten, dass die Verwaltung in aufwändige Ermittlungen zu klimarelevanten Auswirkungen einsteigt. Sie darf aber andererseits auch nicht die Augen vor erkennbaren Klimafolgen verschließen. Ob dies auch eine



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

vollständige Lebenszyklusbetrachtung erfordert, hat das BVerwG nicht explizit entschieden, da im entschiedenen Fall eine solche Betrachtung angestellt worden war.

Im Ergebnis hat das BVerwG die konkrete Abwägung nicht beanstandet. Der Plangeber habe zutreffend erkannt, dass das Projekt nicht zum Klimaschutz beiträgt, sondern den Klimaschutzziele vielmehr zuwiderläuft. Es gebe kein allgemeines – gesetzliches oder politisches – Moratorium für Straßenneubauvorhaben. Es sei auch nicht abwägungsfehlerhaft, dass die Planungsentscheidung die für das Vorhaben sprechenden Belange höher gewichtet habe als die klimaschädlichen Nachteile. Insofern hat das BVerwG auch den Hinweis des Plangebers auf eine vorhabenbedingte CO₂-Bealstung lediglich im Zehntel-Promillebereich – jedenfalls als eines von mehreren Argumenten in der Abwägung – unbeanstandet gelassen. Hinsichtlich des Verlustes von Klimasenken – im konkreten Fall Waldrodungen – hat das BVerwG einen vollständigen 1:1-Ausgleich auch unter Klimaschutz Gesichtspunkten nicht beanstandet.

Vgl. zum Vorstehenden BVerwG, Urteil vom 04.05.2022 – 9 A 7/21, juris-Rn. 30 ff.; siehe auch Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (502 f.).

Die Entscheidung des BVerwG bezieht sich zwar auf einen Planfeststellungsbeschluss für ein Straßenneubauvorhaben und nicht auf einen Bauleitplan. Da § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund – wie ausgeführt – aber auch für die kommunale Bauleitplanung gilt, gehen wir von einer Übertragbarkeit der gerichtlichen Aussagen aus. Im Übrigen gibt es auch für gewerbliche Vorhaben keine allgemeine – politische oder gesetzliche – Entscheidung, dass diese nur im Falle einer CO₂-Neutralität oder einer vollständigen Treibhausgas-Kompensation zugelassen werden dürfen.

Neben dem Klimaschutzgesetz des Bundes sind auch die Reduktionsziele der Länder im Rahmen der Bauleitplanung zu berücksichtigen, sofern sie insoweit Geltung beanspruchen.

Siehe Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (503).

Wir gehen allerdings davon aus, dass das Klimaschutzgesetz NRW insoweit keine über das Klimaschutzgesetz des Bundes hinausgehenden Anforderungen enthält. Die quantifizierten Klimaschutzziele des § 3 KSG NRW gelten nach § 4 KSG NRW nur für die Landesregierung. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 KSG NRW nehmen die Gemeinden lediglich eine „Vorbildfunktion“ wahr, und dies auch nur „in eigener Verantwortung“.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Von der Gemeinde beschlossene kommunale Klimaschutzkonzepte sind nach Maßgabe von § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB ebenfalls in der bauleitplanerischen Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen.

Vgl. Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (482 f.); Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1a Rn. 311, 314 f.; Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (503).

Sie sind allerdings nicht verbindlich, sondern nur abwägungsrelevant; es besteht keine Selbstbindung des Planungsermessens. Insbesondere ist im Falle der Abweichung auch keine nachvollziehbare Begründung erforderlich, die auf der Ebene der Bauleitplanung ein schlüssiges Planungskonzept voraussetzt.

So BVerwG, Urteil vom 27.03.2013 – 4 C 13/11, juris-Rn. 16.

Eine Abweichung von einer städtebaulichen Konzeption ist auch im Wege der Aufstellung eines Bebauungsplanes aus städtebaulichen Gründen ohne Weiteres möglich, etwa um neueren tatsächlichen Entwicklungen oder veränderten Planungsvorstellungen Rechnung zu tragen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 04.10.2007 – 4 BN 39/07, juris-Rn. 7; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.07.1995 – 3 S 1288/93, juris-Rn. 34; Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (504).

Erforderlich dürfte es allerdings sein, dass – wie auch das BUND-Gutachten herausstellt – sich der Gemeinderat die Abweichung bewusst macht und dass bezogen auf die Abweichung eine fehlerfreie Abwägung erfolgt.

So VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.07.1995 – 3 S 1288/93, juris-Rn. 34; Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (504).

Ob der sog. Fundamentaleinwand – wie das BUND-Gutachten behauptet – *per se* untauglich oder gar unzulässig im Rahmen der Abwägung ist, erscheint fraglich. Den vom BUND-Gutachten zitierten Entscheidungen des BVerfG lässt sich dies jedenfalls nicht entnehmen. Denn dort ging es jeweils nur darum, dass der Fundamenteinwand einer klimaschützenden Maßnahme nicht entgegengehalten werden kann. Das BVerfG hat also die Argumentation abgelehnt, dass eine lokale klimaschützende Maßnahme angesichts der globalen Gesamtmenge von CO₂-Emissionen für sich genommen ohnehin keine Bedeutung habe.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris-Rn. 143; BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 78/20, 96/20, 288/20, juris-Rn. 202 ff.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Vorliegend geht es aber um ein konkretes gewerbliches Vorhaben, welches keine nennenswerten Auswirkungen auf das globale Klima hat. Es könnte zwar einiges dafür sprechen, die Argumentation zu übertragen.

In diese Richtung möglicherweise auch Schink, Klimaschutz und Klimaanpassung als Gegenstände der Umweltprüfung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 500 (502).

Gerichtlich entschieden ist dies aber – soweit ersichtlich – noch nicht. Im Gegenteil: Wie oben ausgeführt, haben das VG Aachen und das OVG NRW in ihren jeweiligen Lützerath-Entscheidungen auch unter dem Blickwinkel des Klimaschutzes keine Bedenken gegen das Vorhaben geäußert. Das BVerwG hat – wie oben ausgeführt – die Argumentation, dass sich ein Vorhaben nur im Zehntel-Promillebereich auf die Klimaschutzziele auswirkt, zumindest als eines von mehreren Argumenten in der Abwägung gelten lassen. Letztlich kann die Beantwortung dieser Frage aber auch dahinstehen. Denn der sog. Fundamentaleinwand wird jedenfalls allein nicht für eine hinreichende Abwägung genügen.

Dass – auch jenseits der Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 Abs. 1 BauGB – klimabezogene Vereinbarungen, etwa zur tatsächlichen Nutzung erneuerbarer Energien, in städtebaulichen Verträgen getroffen werden können, sei hier nur der Vollständigkeit in Bezug auf die entsprechenden Regelungen im Durchführungsvertrag erwähnt.

Vgl. stellvertretend Arndt, Klimaschutz und Klimaanpassung in der Bauleitplanung, UPR 2020, 481 (488).

Dies ist auch zum Zwecke der Konfliktbewältigung nicht zu beanstanden.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 07.02.1997 – 7a D 134/95.NE.

Die Inhalte des Durchführungsvertrages müssen allerdings in die Entwurfsbegründung implementiert und es muss auf die Regelung im Durchführungsvertrag Bezug genommen werden.

So etwa Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 3 Rn. 131; OVG NRW, Urteil vom 07.02.1997 – 7a D 134/95.NE.

Soweit das BUND-Gutachten auf die Berücksichtigung der Energiestrategien des Bundes und des Landes NRW gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f) BauGB und insbesondere gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 8 lit. e) BauGB verweist, gehen wir nicht davon aus, dass sich hieraus weitere Anforderungen als die ohnehin zu beachtenden Vorgaben ergeben. Schließlich dürften diese Strategien gerade der Einhaltung der Klimaschutzziele gemäß dem KSG Bund dienen. Außerdem unterliegt sowohl § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f) BauGB als auch § 1 Abs. 6 Nr. 8 lit. e) BauGB der bauleitplanerischen Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB. Nicht zuletzt stellt die Gesetzesbegründung zur Einfügung



der „Versorgungssicherheit“ in § 1 Abs. 6 Nr. 8 lit. e) BauGB klar, dass hier insbesondere auch der Zubau konventioneller Kraftwerke erfasst werde.

Vgl. BT-Drs. 17/11468, Seite 12.

Eine explizit klimaschützende Wirkung soll § 1 Abs. 6 Nr. 8 lit. e) BauGB also ganz offensichtlich nicht zukommen.

c) Subsumtion

Spezielle fachgutachterliche Ausarbeitungen zu den Auswirkungen der Planung auf das globale Klima liegen nach unserer Auswertung der verfügbaren Planunterlagen, Gutachten, etc. – mit Ausnahme einer Stellungnahme zu den verkehrsinduzierten CO₂-Emissionen – nicht vor. Der Landschaftspflegerische Fachbeitrag beschränkt sich nach unserem Verständnis auf die kleinklimatischen Auswirkungen, also solche auf das Stadtklima.

Planentwurf, Vorhaben- und Erschließungsplan sowie Durchführungsvertrag sehen insbesondere folgende – zumindest auch – klimabezogene Regelungen vor:

- ökologische Ausgleichsmaßnahmen in Gestalt insbesondere von Ersatzpflanzungen und Begrünungsmaßnahmen einschließlich Dach- und Zaunbegrünung,
- Umsetzung eines bestimmten Energiekonzeptes, wobei hier vom Vorhabenträger noch Verhandlungsbedarf angemeldet worden ist und sich zudem – abhängig von den weiteren Verhandlungen zum Durchführungsvertrag – die Frage stellt, wie verbindlich die Implementierung geregelt wird,
- Pflicht zur Verwendung der Wavegarden-Technologie,
- Pflicht zu Errichtung von E-Ladesäulen.

Der Umweltbericht nimmt auf Seite 109 der Entwurfsbegründung Bezug auf die Gesamtstädtische Klimaanalyse 2003 und das IKSK aus dem Jahr 2020. Inhalte werden auf den Seiten 109 f. übersichtlich skizziert.

Ab Seite 148 der Entwurfsbegründung finden sich im Umweltbericht detailliertere Ausführungen zum Schutzgut Klima / Luft. Hier wird eingangs Bezug genommen auf die Klimaziele des Bundes und des Landes NRW sowie auf die Gesamtstädtische Klimaanalyse 2003 und das IKSK. Bei der Darstellung des derzeitigen Umweltzustands folgen unter der Überschrift „Klima“ dann lediglich Ausführungen zum Kleinklima (Seite 149 f. der Entwurfsbegründung, Umweltbericht).



Ab Seite 151 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) finden sich die klimabezogenen Ausführungen zur Prognose über die Entwicklung des Umweltzustands bei Durchführung der Planung. Hier geht es aber lediglich um das Kleinklima. Im Rahmen des Schutzgutes Luft werden auf Seite 152 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) die verkehrsinduzierten vorhabenbedingten CO₂-Emissionen benannt. Außerdem heißt es dort:

„Mit dem Betrieb der Anlage erfolgt – wie auch bei anderen Bauvorhaben – eine Zunahme von CO₂-Ausstoß und anderer Klima- und Schadgase (Kühlaggregate), die sich zum jetzigen Zeitpunkt aber nicht konkret beziffern lässt.“

Ab Seite 162 enthält die Entwurfsbegründung im Umweltbericht nähere Ausführungen zur Energieeffizienz und zur Nutzung erneuerbarer Energien in Bezug auf § 1a Abs. 5 BauGB (Klimaschutzklausel). Hier wird der vorhabenbezogene Gesamtenergiebedarf benannt und das Energiekonzept des Vorhabenträgers näher beschrieben. Auf Seite 163 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) heißt es:

„Im Hinblick auf die Auswirkungen des Projektes sowie zur Berücksichtigung des Klimawandels wurde die Ausrichtung der Surfanlage inklusive Empfangsgebäude u. a. unter Berücksichtigung einer optimalen Nutzung von Solarstrahlungsenergie und der Windverhältnisse gewählt.“

Die Abschätzung der vorhabenbedingten Folgen für das überörtliche Klima (Mitigation und Adaption) erfolgt ab Seite 165 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht). Hier wird zunächst Bezug genommen auf das vorhabenbezogene Energiekonzept, mit dem der Einsatz verschiedener erneuerbarer Energien den Ausstoß von Treibhausgasen mindern soll. Ziel des Vorhabenträgers ist es demnach, die CO₂-Emissionen infolge der Deckung des Energiebedarfs der Anlage durch die Zusammenstellung des Strom-Mixes zu minimieren. Der voraussichtliche Gesamtenergiebedarf wird genannt. Die vorhabenbedingten CO₂-Emissionen werden auf der Grundlage der Anlage 9 zum Gebäudeenergiegesetz prognostiziert und angegeben. Darüber hinaus wird Bezug genommen auf das Grün- und Freiraumkonzept, insbesondere hinsichtlich Erhalt von Grünstrukturen und Ersatzpflanzungen. Der – gesondert ermittelte – verkehrsinduzierte CO₂-Ausstoß wird benannt. Eine Ermittlung der CO₂-Entstehung durch die Verwendung von Bauprodukten erfolgt nicht, da diese zum derzeitigen Stand der Vorhabenplanung nicht möglich sei. Im Ergebnis heißt es:

„Durch die Umsetzung und den Betrieb des Vorhabens entstehen im Vergleich zum Status Quo zusätzliche CO₂-Emissionen, sowohl „vor Ort“ (verkehrsbedingte Emissionen) als auch „an anderer Stelle“ (Emissionen durch Energieerzeugung). Das Vorhaben ersetzt keine im ähnlichen Umfang CO₂ emittierende Nutzung im Plangebiet, die derzeitigen Nutzungen



im Plangebiet verbrauchen keine (CO₂ emittierende) Energie und die verkehrsbedingten CO₂-Emissionen werden durch die zu erwartende und angestrebte Zunahme von Besuchern im Vergleich zum Status quo zunehmen.“

Auf Seite 168 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) werden die Ziele des IKSK dargestellt, insbesondere in Bezug auf die dort angestrebten Pro-Kopf-Emissionen pro Einwohner und Jahr. Diese werden den prognostizierten vorhabenbedingten Pro-Kopf-Emissionen pro Einwohner und Jahr gegenübergestellt. Im Ergebnis wird so dann ausgeführt:

„Im Ergebnis wirkt sich das Projekt „Surfpark“ quantitativ nur geringfügig auf die stadtweite, angesteuerte CO₂-Reduktion und -Bilanz des Klimaschutzkonzeptes für das Jahr 2030 aus, gleichwohl zur Erreichung des Ziels die entstehenden zusätzlichen CO₂-Emissionen durch das Vorhaben gesamtstädtisch anderweitig aufzufangen sind.“

Abschließend wird auf Seite 168 f. noch einmal auf das Energiekonzept des Vorhabenträgers verwiesen und festgestellt:

„Unter Berücksichtigung der geplanten Maßnahmen und der nach derzeitigem Kenntnisstand zu erwartenden CO₂-Emissionen in Relation zum Pro-Kopf-Aufkommen und Zielwert in Krefeld, sind keine wesentlichen langfristigen Auswirkungen auf den Klimawandel zu erwarten.“

Dies genügt unter Zugrundelegung der dargestellten rechtlichen Maßstäbe unseres Erachtens – aktuell – nicht für eine abwägungsfehlerfreie Planung.

V. Zu Ziffer V. des BUND-Gutachtens: Materielle Fehler nach § 12 BauGB

1. Fehlender Nachweis Bereitschaft und Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers

Auf Seite 28 ff. rügt das BUND-Gutachten den angeblich fehlenden Nachweis der Bereitschaft und Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers zur Umsetzung des Vorhabens gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Entsprechende Angaben fehlten in den Planunterlagen bzw. seien unzureichend. Gewichtige Indizien sprächen gegen die Bonität und finanzielle Verlässlichkeit des Vorhabenträgers. Zudem wird die Wirtschaftlichkeit des Surfparks in Frage gestellt und behauptet, dass es vor diesem Hintergrund einer besonders sorgfältigen Prüfung der Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers und dessen Realisierungswillens bedarf. Ein potenzielles Gegenindiz gegen die Bereitschaft zur Vorhabenausführung bestehe darin, dass der Vorhabenträger fachfremd tätig werde und keine regionalen Bindungen aufweise. Ein Schutz vor kurzfristiger Spekulation sei nicht ersichtlich. Bedenklich sei auch, dass erst noch eine



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Projektgesellschaft gegründet werden solle. Außerdem sei übersehen worden, dass das voraussichtlich 2023 in Kraft tretende Energieeffizienzgesetz bestimmte Anforderungen an das betriebliche Konzept stellen werde, die im Planentwurf nicht berücksichtigt seien.

Richtig ist, dass der Vorhabenträger gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB bereit und in der Lage sein muss, das gesamte Vorhaben einschließlich der Erschließungsmaßnahmen binnen der im Durchführungsvertrag vorgesehenen Frist umzusetzen. Dies betrifft Anforderungen an die finanzielle, fachliche und rechtliche Fähigkeit des Vorhabenträgers. Die Gemeinde muss sich im Rahmen einer Prognoseentscheidung eine gewisse Sicherheit darüber verschaffen, dass der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens und der Erschließungsmaßnahmen bereit und in der Lage ist.

Siehe Bayerischer VGH, Urteil vom 20.04.2011 – 15 N 10.1320, juris-Rn. 77 ff.; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 62.

Vorstehendes ist der Stadt Krefeld selbstverständlich bekannt. Die Voraussetzungen der finanziellen Leistungsfähigkeit und der Bereitschaft zur Durchführung des Vorhabens einschließlich Erschließung müssen allerdings spätestens erst zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorliegen bzw. geprüft/prognostiziert sein.

Vgl. stellvertretend Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 62, 63.

Naturgemäß können entsprechende Angaben zu einem früheren Zeitpunkt daher rechtlich nicht zwingend sein (zur Nennung des Investors im Rahmen der Offenlage bereits oben). Die Rüge, dass – bislang – entsprechende Angaben in den Planunterlagen fehlten, muss daher – im jetzigen Planungsstadium – von vornherein ins Leere gehen.

Konsequenterweise ist von der Stadt Krefeld vorgesehen, die finanzielle Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers durch die RSM GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft noch prüfen zu lassen. Eine Wirtschaftlichkeitsberechnung dürfte insoweit schon nicht rechtlich zwingend sein.

Vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 20.04.2011 – 15 N 10.1320, juris-Rn. 82.

Denn die Anforderungen von § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB betreffen die Durchführung, also Umsetzung, des Vorhabens einschließlich der Erschließungsmaßnahmen innerhalb der vertraglich vorgesehenen Frist, nicht aber den wirtschaftlichen Betrieb über einen bestimmten Zeitraum hinweg. Jedenfalls aber ist nach unserem Verständnis beabsichtigt, vor Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers die Finanzierung des Vorhabens sicherzustellen. In diesem Zusammenhang wird ohnehin eine tragfähige Wirtschaftlichkeitsberechnung vorliegen müssen und von den



Investoren auch geprüft werden. Fragen des wirtschaftlichen Risikos obliegen dem Vorhabenträger.

Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 64.

Durch den Abschluss des Erbbaurechtsvertrages vor dem Satzungsbeschluss (jedenfalls einseitig vom Vorhabenträger unterzeichnet) wird gesichert, dass der Vorhabenträger rechtlich den Zugriff auf die Vorhabengrundstücke hat und daher im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB unter diesem Gesichtspunkt „in der Lage“ ist, das Vorhaben umzusetzen.

Berechtigte Zweifel am Realisierungswillen des Vorhabenträgers dürften angesichts der von ihm bereits getragenen erheblichen Planungskosten fernliegend sein.

Vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 20.04.2011 – 15 N 10.1320, juris-Rn. 81.

Dieser Gesichtspunkt wird auch gegen eine kurzfristige Spekulationsabsicht sprechen, zumal ohnehin nicht ersichtlich ist, in welcher Art und Weise und mit welchem Ziel hier spekuliert werden sollte. Die Grundstücke stehen im Eigentum der Stadt. Der Wechsel des Vorhabenträgers steht unter dem Zustimmungsvorbehalt der Stadt und darf die Realisierung des Vorhabens nicht gefährden (§ 12 Abs. 5 BauGB). Die Rechtsnachfolgeklausel in den Vertragsentwürfen sieht eine Bindung auch des Rechtsnachfolgers vor. Im Übrigen verlangt § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht, dass der Vorhabenträger das Vorhaben selbst (vorübergehend oder dauernd) nutzt.

Siehe Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 64.

Ob der Vorhabenträger die fachliche Fähigkeit zur Umsetzung des Vorhabens besitzt, wäre seitens der Stadt Krefeld noch zu prüfen. Hierfür dürfte – je nach dortigem Projektstand – insbesondere die Umsetzung eines ähnlichen Projektes in Israel sprechen.

Vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 20.04.2011 – 15 N 10.1320, juris-Rn. 83.

Im Übrigen wird hier die Zusammenarbeit mit dem Unternehmen Wavegarden anzuführen sein.

Nicht zuletzt kommt es nicht auf eine regionale Verbundenheit des Investors an. Hierfür fehlt bereits jeglicher Anknüpfungspunkt im Gesetz. Dass die Projektgesellschaft erst noch gegründet werden soll, ist unseres Erachtens aus den oben bereits genannten Gründen unschädlich. Inwiefern etwaige Vorgaben eines neuen Energieeffizienzgesetzes für das betriebliche Konzept Auswirkungen auf die finanzielle, fachliche oder rechtliche Fähigkeit des Vorhabenträgers im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB haben sollen, ist für uns nicht ersichtlich.



2. Durchführungsvertrag

Auf Seite 31 behauptet das BUND-Gutachten, dass ein Durchführungsvertrag nicht ersichtlich sei. Dies ist unzutreffend. Durchführungs- und Erschließungsvertrag werden ebenso wie der Erbbaurechtsvertrag aktuell verhandelt. Die vertraglichen Grundlagen müssen gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB erst spätestens zum Zeitpunkt des Satzungsbeschluss und mindestens einseitig vom Vorhabenträger unterschrieben vorliegen.

Vgl. mit weiteren Nachweisen Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 12 Rn. 98 f.

VI. Zu Ziffer VI. des BUND-Gutachtens: Weitere materielle Fehler

1. Interkommunales Abstimmungsgebot

Auf Seite 31 f. rügt das BUND-Gutachten einen Verstoß gegen das interkommunale Abstimmungsgebot gemäß § 2 Abs. 2 BauGB. Trotz mitgeteilter Kritik von Nachbarkommunen seien keine Abstimmungen ersichtlich. Es lägen allerdings gewichtige Indizien dafür vor, dass eine Abstimmung erforderlich gewesen wäre. Begründet wird dies damit, dass sich die Verkehrs- und Schallimmissionsbelastungen auch auf die Stadtgebiete von Duisburg und Moers auswirken würden. Auswirkungen des Vorhabens auf die Freizeitangebote der genannten Städte seien nicht untersucht worden. Daraus ergebe sich zugleich ein Abwägungsfehler.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB sieht vor, dass die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen sind. Die Abstimmungspflicht gilt nicht ausschließlich für die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden. Vielmehr ist § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB erweiternd dahin auszulegen, dass die sich aus der Planungshoheit ergebenden städtebaulichen Belange der Nachbargemeinden generell zu berücksichtigen sind.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 15.12.1989 – 4 C 36/86, juris-Rn. 33; BVerwG, Urteil vom 08.09.1972 – IV C 17.71, juris-Rn. 38; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 2 Rn. 109.

Das interkommunale Abstimmungsgebot enthält eine formelle und eine materielle Komponente.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 15.12.1989 – 4 C 36/86, juris-Rn. 33; BVerwG, Urteil vom 08.09.1972 – IV C 17.71, juris-Rn. 34; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 2 Rn. 108 ff.

In formeller Hinsicht ist § 4 BauGB zu beachten (Behördenbeteiligung). Es müssen also die von der Planung betroffenen Nachbargemeinden im Rahmen der Behördenbeteiligung nach § 4 BauGB tatsächlich beteiligt werden.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Vgl. BVerwG, Urteil vom 08.09.1972 – IV C 17.71, juris-Rn. 35; BVerwG, Urteil vom 15.12.1989 – 4 C 36/86, juris-Rn. 33; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 2 Rn. 108.

Insofern liegt die „Darlegungslast“ hinsichtlich der abstimmungsbedürftigen Gesichtspunkte bei der Nachbargemeinde. Es obliegt den betroffenen Gemeinden, die aus ihrer Sicht relevanten Gesichtspunkte vorzutragen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 08.09.1972 – IV C 17.71, juris-Rn. 36; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 2 Rn. 108.

Uns liegen die Stellungnahmen des Kreises Wesel (Schreiben vom 16.03.2022), der Stadt Moers (Schreiben vom 18.03.2022) und der Stadt Duisburg (Schreiben vom 31.03.2022) aus der förmlichen Beteiligung gemäß § 4 Abs. 2 BauGB vor. Es ist also daher davon auszugehen, dass die vorgenannten Kommunen nach § 4 Abs. 2 BauGB tatsächlich beteiligt wurden. Entsprechende Stellungnahmen liegen auch aus der frühzeitigen Beteiligung nach § 4 Abs. 1 BauGB vor.

Vor diesem Hintergrund haben wir keine Anhaltspunkte dafür, dass die formelle Seite des Abstimmungsgebotes nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB vorliegend nicht erfüllt worden ist.

In materiell-rechtlicher Hinsicht betrifft § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 01.08.2022 – 4 C 5/01, juris-Rn. 21.

Demgemäß zielt das interkommunale Abstimmungsgebot in materieller Hinsicht auf den Zustand des Abgestimmtseins der nachbarlichen Belange als Ergebnis planerischer Abwägung.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 15.12.1989 – 4 C 36/86, juris-Rn. 33; BVerwG, Urteil vom 08.09.1972 – IV C 17.71, juris-Rn. 37 ff.

Selbst gewichtige Belange von Nachbargemeinden sind allerdings im Rahmen der Abwägung überwindbar, wenn noch gewichtigere Belange vorliegen.

So BVerwG, Urteil vom 01.08.2022 – 4 C 5/01, juris-Rn. 22; siehe zudem Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 2 Rn. 110.

Auf die schutzwürdigen städtebaulichen Belange von Nachbargemeinden ist Rücksicht zu nehmen; unzumutbare Auswirkungen sind zu vermeiden.

Siehe BVerwG, Urteil vom 15.12.1989 – 4 C 36/86, juris-Rn. 33; BVerwG, Urteil vom 08.09.1972 – IV C 17.71, juris-Rn. 39; BVerwG, Urteil vom 01.08.2022 – 4 C 5/01, juris-Rn. 21; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 2 Rn. 110.

Erhebliche und unzumutbare Auswirkungen auf benachbarte Gemeinden können sich insbesondere aus sog. Folgelasten ergeben, wie z.B. verkehrliche Belastungen.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Eine Planung, die auch nur als Möglichkeit offenlässt, dass benachbarte Gemeinden in einer für sie nicht zumutbaren Weise für die Folgelasten der Planung der planenden Gemeinde eintreten müssen, widerspricht § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB. Entscheidend ist die Grenze der Zumutbarkeit.

So BVerwG, Urteil vom 08.09.1972 – IV C 17.71, juris-Rn. 45.

Insofern sind die von den Kommunen im Rahmen ihrer Beteiligung vorgebrachten Aspekte zu prüfen, zu werten und im Falle der Abwägungserheblichkeit in die Abwägung mit dem ihnen zukommenden Gewicht einzustellen. Im Falle von unzumutbaren Auswirkungen auf Nachbargemeinden müssen „Gegenmaßnahmen“ getroffen werden, die die Betroffenheit auf ein zumutbares Maß zurückführt.

Zu betonen ist, dass sich die planende Gemeinde nicht darauf zurückziehen darf, dass von den Nachbargemeinden nicht vorgebrachte Aspekte von vornherein unbeachtlich seien oder mangels Widerspruchs einer Nachbargemeinde die Planung hingenommen werde. Die planende Gemeinde muss grundsätzlich selbst alle abwägungserheblichen Informationen beschaffen. Von den Nachbargemeinden nicht vorgebrachte Aspekte müssen auch dann berücksichtigt werden, wenn diese der planenden Gemeinde bereits bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen. Letzteres ist der Fall, wenn sich der jeweilige Belang hätte aufdrängen müssen.

Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 4 Rn. 44 ff.

Gemessen an diesen Maßstäben vermögen wir nicht abschließend zu beurteilen, ob die materiell-rechtliche Seite des Abstimmungsgebotes gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 BauGB, also das Abwägungsgebot im Hinblick auf die interkommunalen Aspekte, vorliegend bereits rechtskonform abgearbeitet ist. Aus unserer Sicht dürften Nachermittlungen und eine – je nach Ergebnis – tiefer gehende Abwägung durchaus nahe liegen.

Die kommunalen Stellungnahmen des Kreises, der Stadt Moers und der Stadt Duisburg umfassen unterschiedliche Aspekte der Planung, insbesondere Hochwasserschutz, Niederschlagswasserbeseitigung, verkehrliche Erschließung und Auswirkungen des favorisierten Verkehrskonzeptes, Schallimmissionen, Altlasten. Bei unseren Überlegungen beschränken wir uns auf die drei explizit im BUND-Gutachten genannten Aspekte: Verkehrs- und Schallimmissionsbelastungen sowie Auswirkungen des Vorhabens auf die Freizeitangebote der benachbarten Städte.

Der überwiegende Teil der Stellungnahmen der Stadt Moers und der Stadt Duisburg bezieht sich auf verkehrliche Aspekte. Die Entwurfsbegründung enthält zum Erschließungs- und Verkehrskonzept auf der Grundlage des entsprechenden Verkehrsgutachtens bereits umfangreiche Ausführungen (Seite 35 ff.). Vorgesehen sind



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

verschiedene Maßnahmen, die nach unserem Verständnis die verkehrlichen Auswirkungen auf die Nachbarkommen weitgehend begrenzen und in Teilen auch Verbesserungen im Vergleich zum Bestand (etwa Verkehrsberuhigungen) erzeugen. Dies betrifft die Abbindung der Parkstraße (Verkehrsvariante 3) mit Schrankenanlage und Durchfahrterlaubnis für Berechtigte, die Ertüchtigung des Knotenpunktes Charlottenring/Rather Straße/Adolf-Dembach-Straße sowie die Anpassung der Lichtsignalanlage am Knotenpunkt Düsseldorfer Straße/Giesenfeldstraße. Inwiefern die darüber hinaus gehenden Stellungnahmen und Forderungen insbesondere der Stadt Moers, aber auch der Stadt Duisburg (zusätzliche Verkehrsbelastung der Kaldenhauser Straße, jeweils 50%-ige Richtungsaufteilung der Verkehre Nord/Süd, Auswirkungen der Abbindung auf die interkommunalen Verkehre, Parkdruck im Umfeld, Verkehrsführung A57 Ausfahrt Moers-Kapellen, Querungsmöglichkeiten für den Fuß- und Radverkehr, Zustand des Feldweges Viertelsheide, Ausweitung der Berechtigten für die Schrankenanlage, Qualität der Datengrundlage für den Stellplatznachweis) möglicherweise unzumutbare Folgelasten des Vorhabens begründen bzw. dazu führen, vermögen wir nicht zu beurteilen.

Das Verkehrsgutachten kommt unter den dort genannten Voraussetzungen ausweislich Seite 39 der Entwurfsbegründung zwar zu einer Verträglichkeit der zu erwartenden Verkehre auf den umliegenden Straßen. Ob dieses Ergebnis aber aufrechterhalten werden kann, wenn möglicherweise eine 50/50-Verteilung der Verkehre aus Nord und Süd eventuell anzunehmen wäre, muss der Verkehrsgutachter beurteilen. Dies gilt ebenso hinsichtlich der Frage, ob eine 50/50-Verteilung überhaupt naheliegt. Soweit in den kommunalen Stellungnahmen fehlende Querungsmöglichkeiten und der Zustand des Feldweges Viertelsheide gerügt wird, geht die Entwurfsbegründung (Seite 44) hierauf bereits ein. Wir unterstellen demgemäß, dass insoweit keine vorhabenbedingten Auswirkungen zu erwarten sind und gehen daher nicht von einer unzumutbaren, also abwägungsfehlerhaften Folgelast aus.

Im Übrigen wird es sicherlich auch maßgeblich darauf ankommen, wie das Verkehrsleitsystem (Seite 48 der Entwurfsbegründung) konzipiert und wie wirksam es ist. Das Gleiche gilt für die Umsetzung der auf Seite 48 der Entwurfsbegründung erwähnten Maßnahmen gegen das Wildparken. Sofern und soweit es auf das Leitsystem und die Maßnahmen gegen Wildparken für die abwägungstechnische Herstellung der Zumutbarkeit ankommt, könnte zudem die Erforderlichkeit einer rechtlichen Sicherung der Umsetzung dieser Maßnahmen bestehen. Da der Bebauungsplan hierzu untauglich sein dürfte, weil es um Flächen außerhalb des Plangebietes geht, dürften hierzu allenfalls der Durchführungsvertrag oder der Erschließungsvertrag in Betracht kommen, sofern die Stadt die Maßnahmen nicht selbst umsetzt. Soweit ersichtlich, sieht bislang lediglich der Erschließungsvertrag die *„Beschilderung und Markierung der herzustellenden öffentlichen Zufahrten und Wege“* durch den Vorhabenträger vor. Ob diese Beschilderung und Markierung hinreichend ist, können wir nicht beurteilen.



Was die schalltechnischen Auswirkungen auf die benachbarten Stadtgebiete angeht, sehen wir angesichts der vorliegenden Schalltechnischen Untersuchung keine unzumutbare Beeinträchtigung. Dort wird – dies unterstellen wir als richtig – durchweg die Einhaltung der einschlägigen Richtwerte durch das Vorhaben attestiert (näher noch unten). Im Rahmen der Abwägung dürften daher insoweit auch die Belange der Nachbarkommunen gut überwunden werden können.

Zu etwaigen Auswirkungen des Surfparks auf Freizeitangebote der Nachbarkommunen verhält sich die Entwurfsbegründung nach unserem Verständnis nicht. Sofern solche Auswirkungen wahrscheinlich wären und als nicht nur geringfügig eingestuft werden müssten sowie für die Stadt Krefeld erkennbar sind, wäre eine Berücksichtigung in der Abwägung erforderlich. Ob dies der Fall ist, können wir nicht beurteilen. Da keine der Nachbarkommunen im Rahmen ihrer Beteiligung hierzu aber etwas vorgebracht hat, spricht sicherlich Vieles dafür, dass es derartige Auswirkungen nicht gibt.

2. Naturschutzrechtlicher Ausgleich fehlerhaft

Auf Seite 32 gibt das BUND-Gutachten an, dass sich die Beurteilung von naturschutzrechtlichen Eingriffen gemäß § 21 Abs. 1 BNatSchG nach dem Baurecht richte. Dies ist im Ergebnis richtig, folgt aber nicht aus § 21 Abs. 1 BNatSchG, sondern aus § 18 Abs. 1 BNatSchG.

a) Nutzung der Ökokonto-Flächen rechtswidrig

Auf Seite 32 f. rügt das BUND-Gutachten, dass der vorliegend zum Teil geplante Ausgleich auf plangebietsexternen Flächen nicht im Sinne von § 1a Abs. 3 Satz 3 BauGB mit einer städtebaulichen Entwicklung vereinbar sei. Das Ökokonto der Stadt Krefeld sei bereits nahezu geleert. Zudem seien aufgrund weiterer eingriffsintensiver Planungen Ausgleichsflächen erforderlich (angeblich städtebaulich prioritäre Vorhaben). Es werde bestritten, dass die für den Ausgleich vorgesehenen Flächen tatsächlich zum Zeitpunkt des Eingriffs zur Verfügung stünden, ohne doppelt für mehrere Vorhaben genutzt zu werden. Zudem sei der berechnete Kompensationsbedarf wegen einer zu niedrigen Bewertung der vorhandenen Struktur verzerrt.

Zunächst einmal unterstellen wir, dass der Kompensationsbedarf gemäß dem Landschaftspflegerischen Fachbeitrag zutreffend und ordnungsgemäß ermittelt, dass also die vorhandene Struktur fehlerfrei bewertet worden ist. Eine fachliche Überprüfung ist uns insoweit nicht möglich. Nach der Stellungnahme des Fachbereiches Umwelt und Verbraucherschutz zum BUND-Gutachten vom 16.01.2023 ist die Bewertung fachlich vertretbar (dort die letzte Seite). Sollte – wovon wir nicht ausgehen – der Bestand gleichwohl unzutreffend bewertet worden sein, läge darin ein Abwägungsfehler in Gestalt eines Ermittlungsdefizits.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Im Übrigen geht die Argumentation des BUND-Gutachtens unseres Erachtens an der Sache vorbei. Es trifft zwar zu, dass gemäß § 1a Abs. 3 Satz 3 BauGB plangebiets-externe Ausgleichsmaßnahmen unter anderem nur dann zulässig sind, wenn dies mit einer nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung vereinbar ist. Hierdurch soll aber vor allem lediglich sichergestellt werden, dass die für den Ausgleich vorgesehenen Flächen nicht gemäß dem FNP oder einem fremden Bebauungsplan für eine andere, z.B. gewerbliche Nutzung, vorgesehen sind.

Vgl. Wagner, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1a Rn. 122.

Wir unterstellen, dass es für die vorliegend vorgesehenen plangebietsexternen Ausgleichsflächen keinen derartigen Nutzungskonflikt gibt.

Selbstverständlich dürfen darüber hinaus die für den Ausgleich vorgesehenen Flächen bzw. die entsprechenden Ökopunkte nicht doppelt verwendet werden. Dies wird – davon gehen wir aus – natürlich auch nicht der Fall sein, was auch von der Stellungnahme des Fachbereiches Umwelt und Verbraucherschutz zum BUND-Gutachten vom 16.01.2023 bestätigt wird.

Selbstredend müssen für einen abwägungsfehlerfreien Ausgleich gemäß § 1a Abs. 3 BauGB, der auf Ökopunkte rekurriert, auch genügend solcher Ökopunkte vorhanden sein. Dies wird nach unserem Verständnis jedenfalls durch den Rückgriff auf und den Erwerb von Ökopunkten der Stadtwerke Krefeld sichergestellt. Dass im Rahmen der gemeindlichen Bauleitplanung Kompensationsmaßnahmen eines Ökokontos nach § 16 Abs. 1 BNatSchG für die Ausgleichsverpflichtung nach § 1a BauGB in Anspruch genommen werden können, folgt aus § 32 LNatSchG in Verbindung mit § 10 Abs. 2 Satz 1 der ÖkokontoVO. Das Vorliegen der Voraussetzungen von § 16 BNatSchG hinsichtlich der zu verwendenden Ökopunkte unterstellen wir.

Im Übrigen bestimmt die Stadt im Rahmen ihrer Planungshoheit, wie sie vorhandene Ausgleichsflächen und/oder Ökopunkte einsetzt und welchen Planungen sie insoweit Prioritäten einräumt. Darüber hinaus ist ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich nach § 200a Satz 2 BauGB nicht erforderlich, soweit dies mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist.

b) Fehlerhafte Ermittlung des Eingriffs

Ferner sei – so das BUND-Gutachten auf Seite 33 f. weiter – der Eingriff insofern fehlerhaft ermittelt worden, als eine zu geringe Anzahl an Baumfällungen berücksichtigt worden sei. Die Verdoppelung der Anzahl der zu entnehmenden Bäume verändere die naturschutzfachliche und eingriffsrechtliche Bewertung grundlegend. Es bedürfe einer aktualisierten Bewertung.



Diese Rüge ist nach unserem Verständnis zutreffend, wurde aber auch bereits von der Stadt Krefeld erkannt. Zur Vermeidung eines Abwägungsfehlers sind demgemäß Nachermittlungen und ist eine zutreffende Bewertung des Eingriffs in Bezug auf die vorgesehenen Baumfällungen erforderlich. Der Eingriffsausgleich, also der Landschaftspflegerische Fachbeitrag, ist entsprechend anzupassen, was durch ein Mehr an Ersatzpflanzungen nach unserem Verständnis auch bereits berücksichtigt worden ist.

Der Eingriffsausgleich gemäß § 1a Abs. 3 BauGB ist auf der Ebene der Bauleitplanung vollständig abzuwägen. Eine Konfliktverlagerung auf den Planvollzug findet hier nicht statt. Insofern ist der – zutreffende – Hinweis in Ziffer 2 des Planentwurfs darauf, dass die Bauschutzsatzung unberührt bleibt und bei weiteren Baumfällungen ein entsprechender Antrag bei der Stadt zu stellen ist, für die Planung irrelevant bzw. trägt zu einer rechtmäßigen Planung nichts bei. Die absehbaren vorhabenbedingten Baumfällungen müssen vielmehr bereits beim Eingriffsausgleich nach § 1a Abs. 3 BauGB berücksichtigt und – soweit erforderlich – ausgeglichen werden. Insofern stellt sich die Frage, ob der in den textlichen Festsetzungen Nr. 7.1 und 7.2 verwendete Begriff „mindestens“ hinreichend bestimmt ist. Dies gilt zumal deshalb, als bereits infolge der Nachermittlung der tatsächlichen Anzahl der zu fällenden Bäume die Angaben zu den zu pflanzenden Bäumen in den textlichen Festsetzungen überholt sind. Vor diesem Hintergrund wird ein besonderes Augenmerk darauf zu legen sein, in der Entwurfsbegründung und im Umweltbericht klar herauszustellen, dass der (weitere) Ausgleich im Durchführungsvertrag verbindlich geregelt wird. Selbstverständlich muss dann im Durchführungsvertrag eine zutreffende, also dem aktualisierten Landschaftspflegerischen Fachbeitrag entsprechende Anzahl an Ersatzpflanzungen vorgesehen und rechtlich gesichert werden.

Dass konfliktbewältigende Regelungen auch im Durchführungsvertrag zulässig sind, ist nicht zweifelhaft.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 07.02.1997 – 7a D 134/95.NE.

Die entsprechenden Inhalte des Durchführungsvertrages müssen allerdings in die Entwurfsbegründung implementiert und es muss auf die Regelung im Durchführungsvertrag Bezug genommen werden.

So etwa Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 3 Rn. 131; OVG NRW, Urteil vom 07.02.1997 – 7a D 134/95.NE.

3. Wasser

Auf den Seiten 34 ff. führt das BUND-Gutachten mit großem Argumentationsaufwand aus, dass die Planung angeblich den Anforderungen an den Gewässerschutz nicht gerecht werde.



a) Die rechtlichen Maßstäbe

Aus rechtlicher Sicht gilt insoweit zunächst einmal, dass der Gewässerschutz grundsätzlich im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen ist. Nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB handelt es sich bei den Auswirkungen auf das Wasser um einen bei der Aufstellung von Bauleitplänen zu berücksichtigenden Belang. Nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g) BauGB sind zudem die Darstellungen in den Plänen des Wasserrechts zu berücksichtigen. Dazu zählen auch Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme.

Vgl. etwa Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 153.

Wann der Belang des Gewässerschutzes im Rahmen der Bauleitplanung, insbesondere im Zuge der Abwägung, konkret berücksichtigt werden muss und welches Gewicht ihm im Verhältnis zu anderen Belangen zukommt, ist je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (Gefährdungspotenzial, Wasserdurchlässigkeit des Bodens, Grundwasserstand, etc.) nach den allgemeinen Abwägungsgrundsätzen zu beurteilen.

Vgl. stellvertretend BVerwG, Beschluss vom 26.03.1993 – 4 NB 45/92, juris-Rn. 17.

§ 2 Abs. 3 BauGB fordert, dass bei der Aufstellung der Bauleitpläne die Belange zu ermitteln und zu bewerten sind, die für die Abwägung von Bedeutung sind. Für die Belange des Umweltschutzes gilt zudem § 2 Abs. 4 BauGB (Umweltbericht). Abwägungserheblich sind diejenigen öffentlichen und privaten Belange, die mehr als geringfügig und mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit betroffen sind und deren Betroffenheit für die planende Gemeinde erkennbar ist. Häufig sind zur Feststellung der Abwägungserheblichkeit Prognosen erforderlich, die unter Berücksichtigung aller im Zeitpunkt der Ermittlung verfügbaren Daten in einer angemessenen und methodisch einwandfreien Weise erarbeitet worden sind. Bei Bedarf sind sachverständige Untersuchungen erforderlich. Eine unzureichende Einbeziehung von Belangen in die Abwägung, also Unvollständigkeits des Abwägungsmaterials, begründen einen Fehler, der grundsätzlich die Unwirksamkeit der Planung zur Folge hat, soweit nicht die Unbeachtlichkeitsvorschriften des § 214 BauGB eingreifen.

Vgl. zum Ganzen mit weiteren Nachweisen Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 188 f.

Maßgeblich kommt es also zunächst auf die Abwägungserheblichkeit des Gewässerschutzes bzw. einzelner Wirkfaktoren und bei Annahme der Abwägungserheblichkeit auf die zutreffende Abarbeitung im Rahmen der Abwägung an.

Unter Abwägungsgesichtspunkten stellt sich zudem die Frage der zulässigen Verlagerung der Konfliktlösung auf die Ebene des Planvollzugs. Eine derartige



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konfliktverlagerung ist dann zulässig, wenn die Durchführung der als notwendig erkannten Konfliktlösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens auf der Stufe der Verwirklichung der Planung sichergestellt ist. Die Grenzen zulässiger Konfliktverlagerung sind überschritten, wenn bereits im Planungsstadium absehbar ist, dass sich der offengelassene Interessenkonflikt auch in einem nachfolgenden Verfahren nicht sachgerecht lösen lassen wird. Ob eine Konfliktbewältigung durch späteres Verwaltungshandeln gesichert oder wenigstens wahrscheinlich ist, hat die Gemeinde, da es um den Eintritt zukünftiger Ereignisse geht, prognostisch zu beurteilen.

So etwa BVerwG, Beschluss vom 14.07.1994 – 4 NB 25/94, juris-Rn. 5.

Eine derartige Konfliktverlagerung ist grundsätzlich auch bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen zulässig. Inwiefern bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan Raum für nachsteuernde Regelungen in einem Genehmigungsverfahren vorhanden ist, hängt in besonderer Weise von der Festsetzungsdichte des Plans ab. Die wesentlichen Konflikte, das heißt jene, die die Grundzüge der Planung betreffen, müssen auf der Planungsebene entschieden werden. Eine Verschiebung der Konfliktlösung in das Genehmigungsverfahren kann nicht stattfinden, wenn das geplante Vorhaben durch die Festsetzungen des Plans und die ergänzenden Regelungen im Durchführungsvertrag bereits weitgehend konkretisiert wird. Eine Nachsteuerung im Genehmigungsverfahren scheidet demgemäß aus, wenn die Nachsteuerung die Grundzüge der jeweiligen Planung betreffen bzw. erst festlegen würde.

So OVG NRW, Urteil vom 17.02.2011 – 2 D 36/09.NE, juris-Rn. 283.

Hinsichtlich eines etwaigen Monitorings gilt Folgendes: Die bereits zum Planungszeitpunkt absehbaren Defizite der Planung vermag – nach einer Entscheidung des Niedersächsischen OVG – das Monitoring höchstens dann auszugleichen, wenn die planende Gemeinde sich vergewissert hat, dass erfolgversprechende Abhilfemaßnahmen auch möglich sind.

So Niedersächsisches OVG, Urteil vom 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris-Rn. 28.

Die wasserrechtlichen Vorgaben können zudem für die Erforderlichkeit der Planung relevant sein. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist auch dann verletzt, wenn ein Bebauungsplan aus tatsächlichen oder Rechtsgründen auf Dauer oder auf unabsehbare Zeit der Vollzugsfähigkeit entbehrt und daher die Aufgabe der verbindlichen Bauleitplanung nicht zu erfüllen vermag.

Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 12.02.2014 – 2 D 13/14.NE, juris-Rn. 69; OVG NRW, Urteil vom 17.02.2011 – 2 D 36/09.NE, juris-Rn. 137 ff.; siehe zudem BVerwG, Beschluss vom 24.10.1990, 4 NB 29/90, juris-Rn. 11 f.

Stehen dem aufgrund des B-Plans umzusetzenden Vorhaben zwangsläufig und unabweichlich wasserrechtliche Vorschriften entgegen, ist der B-Plan vollzugsunfähig und damit unwirksam.



Gemessen an diesen Maßstäben haben wir hinsichtlich der bisherigen Planung am Maßstab der uns vorliegenden Unterlagen und Informationen rechtliche Bedenken.

Im Einzelnen:

b) Oberflächengewässer

Zum Thema Oberflächengewässer argumentiert das BUND-Gutachten wie folgt: Der einschlägige Bewirtschaftungsplan und das Maßnahmenprogramm für den Elfrather See seien abwägungsfehlerhaft nicht berücksichtigt worden. Allein die fehlende Auseinandersetzung mit den Bewirtschaftungszielen des Bewirtschaftungsplans NRW (2022-2027) für den Elfrather See begründe einen Abwägungsfehler im Sinne eines Ermittlungs- und Abwägungsdefizits. Die Stadt verstoße sowohl hinsichtlich des chemischen als auch des ökologischen Zustandes des Elfrather Sees gegen ihre Ermittlungspflichten, da mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot gegeben sein werde. Dies begründet das BUND-Gutachten mit der vorgesehenen Einleitung von Beckenwasser in den Elfrather See, wodurch Schadstoffe wie Chlor, Körperpflegemittel, Weichmacher aus dem Surfequipment, Mikroplastik, Desinfektions- und Oxidations- sowie Reinigungsmittel, in den See gelangen könnten. Außerdem sei in der Bauphase infolge von Verdichtungsarbeiten über einem Altlastengebiet in unmittelbarer Nähe zum Elfrather See die hohe Wahrscheinlichkeit eines Ausschwemmens von Gefahrstoffen gegeben. Offen bleibe auch, ob im normalen Betrieb Chlor über den Luftweg in den Elfrather See gelange.

Ab Seite 143 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) finden sich detaillierte Ausführungen zum Schutzgut Wasser. Als Prognose über die Entwicklung des Umweltzustands hinsichtlich des Schutzgutes Wasser in Bezug auf Oberflächengewässer wird u.a. festgehalten:

„Da die geplante Surfanlage weder zum Badesee noch zum Elfrather See eine direkte Anbindung erfährt, sind hieraus keine negativen Einflüsse auf die beiden Seen und die Makrozoobenthos-Zönose beider Gewässer zu erwarten.

Mögliche indirekte Auswirkungen durch z.B. höhere Frequentierungen und eventuelle Vermüllungen der Uferbereiche und somit stoffliche Einträge in die Gewässer sowie positive Einflüsse durch eine Vergrämung der Gänsebestände sind nicht abzuschätzen.

Eine vollständige Leerung des Surfbeckens ist in der Regel nicht erforderlich und nicht vorgesehen. Notwendige Wartungsarbeiten können im Allgemeinen „unter Wasser“ durchgeführt werden. Für den Ausnahmefall, dass im Becken ein Defekt auftritt und der Defekt nicht im befüllten Zustand reparabel ist, wird für eine Entleerung des Surfbeckens im Einzelfall



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

ein Abflusssystem eingerichtet und das Wasser in die Seen abgeleitet. Die Entleerung kann gesteuert, der Zeitpunkt definiert und bei Bedarf über mehrere Tage gezogen werden. Vor Einleitung in ein Oberflächengewässer, wird die Wasserqualität geprüft. Die Wasserqualität des Surfbeckens darf nicht schlechter sein als die Qualität im See und das zur Wasseraufbereitung eingesetzte Chlor muss entweichen sein. Zudem muss vorab eine Einleitungsgenehmigung bei der Unteren Wasserbehörde beantragt werden. Erheblich negative Auswirkungen auf die Seen werden nicht erwartet.“

Inhaltlich gleichlautende Ausführungen finden sich auf Seite 52 der Entwurfsbegründung. Ergänzend heißt es dort:

„Der Abgleich der Wasserdaten des Badesees und des Elfrather Sees mit den Erfahrungsdaten zur Wasserqualität in vergleichbaren Surfbecken zeigen, dass bei einer Einleitung des Wassers in den Badesee als auch in den Elfrather See dem Verschlechterungsverbot gemäß Wasserhaushaltsgesetz entsprochen wird. Es ist zu berücksichtigen, dass das zur Wasseraufbereitung eingesetzte Chlor zuvor entweichen sein muss.“

Hinsichtlich Makrozoobenthos wurde im Zuge der Planung eine Fachuntersuchung in Auftrag gegeben. Die Ergebnisse sind auf Seite 131 f. der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) wiedergegeben. Wir unterstellen die Richtigkeit der Ergebnisse. Auf Seite 136 f. der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) heißt es insoweit:

„Direkte negative Einflüsse durch das geplante Vorhaben auf den Badesee sowie den Elfrather See sowie auf die Makrozoobenthos-Zönose beider Gewässer sind nicht zu erwarten, da die Surfanlage keine direkte Anbindung an die Seen bekommt. Für den Ausnahmefall, dass im Becken ein Defekt auftritt und der Defekt nicht im befüllten Zustand reparabel ist, wird für eine Entleerung des Surfbeckens im Einzelfall ein Abflusssystem eingerichtet und das Wasser in die Seen abgeleitet. Diese Entleerung kann gesteuert, der Zeitpunkt definiert und bei Bedarf über mehrere Tage gezogen werden. Vor Einleitung in ein Oberflächengewässer wird die Wasserqualität geprüft, die Wasserqualität des Surfbeckens darf nicht schlechter sein als die Qualität im See und das zur Wasseraufbereitung eingesetzte Chlor muss entweichen sein. Vorher muss eine Einleitungsgenehmigung beantragt bei der Unteren Wasserbehörde werden. Ein Abgleich der Wasserdaten des Badesees und des Elfrather Sees mit den Erfahrungsdaten zur Wasserqualität in vergleichbaren Surfbecken zeigt, dass bei einer Einleitung des Wassers in den Badesee als auch in den Elfrather See dem Verschlechterungsverbot gemäß Wasserhaushaltsgesetz entsprochen wird. Erheblich negative Auswirkungen auf die Seen



sowie auf die Makrozoobenthos-Zönose der Gewässer werden nicht erwartet.“

Wir entnehmen daraus zwar, dass der Gewässerschutz hinsichtlich der beiden Oberflächengewässer als abwägungserheblicher Belang in die Abwägung eingestellt wird und der Umweltbericht sich hierzu näher verhält. Fraglich erscheint allerdings, ob der Gewässerschutz – zum jetzigen Zeitpunkt – hinreichend konkret ermittelt worden ist und somit ein zutreffendes Gewicht in der Abwägung erhalten kann. Entwurfsbegründung (Umweltbericht) und Fachuntersuchung zu den Makrozoobenthos gehen allem Anschein nach davon aus, dass die Surfanlage keine „direkte Anbindung“ an den Elfrather See und/oder den Badesee erhalten wird. Auf Seite 22 der Fachuntersuchung heißt es:

„Da die geplante Surfanlage weder zum Badesee noch zum Elfrather See nach Planungslage eine direkte Anbindung erfährt, sind hieraus keine möglichen negativen Einflüsse auf die Makrozoobenthos-Zönose beider Gewässer zu erwarten.“

Etwaige stoffliche Einträge in die Seen wurden daher – nach unserem Verständnis – in der Fachuntersuchung nicht berücksichtigt und daher auch nicht bewertet. Tatsächlich scheint aber – zumindest für den „Ausnahmefall“ – vorgesehen zu sein, dass das Surfbecken über ein Abflusssystem in die Seen entleert wird. Es soll also eine Einleitung erfolgen. Die Entwurfsbegründung verweist diesbezüglich auf die erforderliche Einleitgenehmigung, die bei der Unteren Wasserbehörde zu beantragen ist.

Soweit damit – so verstehen wir den Verweis auf die Beantragung der Einleitgenehmigung – eine Konfliktverlagerung auf den Planvollzug angestrebt wird, dürfte ein solcher zwar grundsätzlich zulässig sein. Denn auch am Maßstab der Rechtsprechung für die Konfliktverlagerung bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen dürfte vorliegend nicht eine derartige Festsetzungsdichte erreicht sein, dass eine Konfliktverlagerung unzulässig wäre. Planentwurf und Durchführungsvertrag verhalten sich nach unserer Auswertung nicht zum Thema Einleitung von Wasser aus dem Surfbecken in einen der beiden Seen. Es dürfte insoweit auch nicht davon auszugehen sein, dass die Grundzüge der Planung betroffen sind, zumal es wohl nur um „Ausnahmefälle“ geht.

Was aber aus unserer Sicht in den Planunterlagen bislang allenfalls oberflächlich angegeben ist, ist eine hinreichende Prognose, dass die wasserrechtliche Erlaubnis auch tatsächlich erteilt werden kann und wird. Der Hinweis darauf, dass der Abgleich der Wasserdaten des Badesees und des Elfrather Sees mit den Erfahrungsdaten zur Wasserqualität in vergleichbaren Surfbecken zeige, dass bei einer Einleitung des Wassers in den Badesee und auch in den Elfrather See dem Verschlechterungsverbot gemäß Wasserhaushaltsgesetz entsprochen wird, und zu berücksichtigen sei,



dass das zur Wasseraufbereitung eingesetzte Chlor zuvor entwichen sein muss, könnte in dieser Pauschalität rechtlich nicht ausreichend sein. Konkrete Anknüpfungstatsachen werden nicht benannt. Eine sachverständige Prognose hierzu liegt nach unserem Verständnis nicht vor.

Darüber hinaus bezieht sich der Umweltbericht – wie das BUND-Gutachten anmerkt – nicht auf den Bewirtschaftungsplan und/oder das Maßnahmenprogramm. § 2 Abs. 4 Satz 6 BauGB gebietet allerdings die Heranziehung der Bestandsaufnahmen und Bewertungen derartiger Fachpläne in der Umweltprüfung. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Planinhalte für die Aufstellung des Bebauungsplans relevant und hinreichend aktuell sind.

Vgl. Krautzberger/Kment, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 2 Rn. 551 ff.

c) Grundwasser

Hinsichtlich des Grundwassers werde – so das BUND-Gutachten – das Verbesserungsgebot nicht ausreichend beachtet. Zur Begründung verweist das BUND-Gutachten auf die vorgesehene Grundwasserentnahme zur Beckenbefüllung. Unklar sei, ob ein alternativer Betrieb über das Leitungsnetz möglich wäre. Auswirkungen des Vorhabens auf den mengenmäßigen Zustand des Grundwassers seien gar nicht geprüft worden, obwohl Anhaltspunkte für das unausgeglichene Verhältnis von Grundwasserneubildung und Grundwasserentnahme im betroffenen Grundwasserkörper bestehen würden. Im Übrigen wird auch eine fehlerhafte Einstufung des betroffenen Grundwasserkörpers im Bewirtschaftungsplan hinsichtlich des mengenmäßigen Zustands als „gut“ gerügt. In chemischer Hinsicht fehle es an einer ausreichenden Prüftiefe in Bezug auf das Verschlechterungsverbot für das Grundwasser. Eine substantiierte Gefahrenprognose hinsichtlich einer möglichen vorhabenbedingten Verschlechterung des chemischen Grundwasserzustands sei nicht angestellt worden. Die vorstehenden Rügen begründeten Abwägungsfehler und ließen an der Erforderlichkeit der Planung im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB zweifeln. Eine zulässige Konfliktverlagerung auf den Planvollzug sei nicht gegeben.

Soweit für die rechtliche Bewertung der vorstehenden Argumentation des BUND-Gutachtens relevant, heißt es auf Seite 147 f. der Entwurfsbegründung (Prognose der vorhabenbedingten Auswirkungen im Umweltbericht) wie folgt:

„Die Befüllung des Surfbeckens ist über das städtische Leitungsnetz sowie das Grund- und Niederschlagswasser vorgesehen. Dabei soll die erste Befüllung (25.000 m³) über das städtische Leitungsnetz erfolgen. Die Nachbefüllung des Beckens infolge von Verdunstungs- und Spritzwasser-verlusten soll über das Grundwasser sowie untergeordnet über das anfallende Niederschlagswasser erfolgen. Je nach klimatischen Bedingungen



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

(Luft- und Wassertemperatur, Sonneneinstrahlung, Wind) variiert der durch den Verdunstungseffekt benötigte Wasserbedarf zwischen 30.000 m³ und 50.000 m³ im Jahr. Erforderliche Wassermengen stehen derzeit hierzu grundsätzlich zur Verfügung, da der mengenmäßige Zustand des Grundwasserkörpers gemäß Fachinformationssystem ELWAS als gut bewertet wird. Erste Abstimmungen mit der Unteren Wasserbehörde stehen dem nicht entgegen. Bei der Bewertung der Auswirkungen dieser Wasserentnahme auf das Grundwasser ist auch zu berücksichtigen, dass die Wasserentnahme über einen längeren Zeitraum gestreckt erfolgt und nicht schlagartig innerhalb einer kurzen Zeitspanne. Zur Entnahme des Grundwassers bedarf es einer wasserrechtlichen Genehmigung sowie einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Der jährliche Wasserverbrauch des Surfbeckens entspricht laut Betreiber in etwa dem eines Fußballstadions und dem Durchschnittsverbrauch eines olympischen Schwimmbeckens. Im Vergleich wird bei einem 18-Loch Golfplatz bis zu 260.000 m³ Wasser verbraucht. Sofern zukünftig Gründe gegen eine örtliche Entnahme des Grundwassers zur Verwendung im Surfbecken sprechen, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Wasser aus dem städtischen Leistungsnetz zu verwenden. Da das Wasser im städtischen Leitungsnetz der Stadtwerke durch Grundwasser gewonnen wird, würde dies im Grundsatz weiterhin eine Grundwasserinanspruchnahme im Stadtgebiet bedeuten, jedoch keine unmittelbar lokale Beanspruchung wie bei der Entnahme von Grundwasser unmittelbar am Vorhabenstandort.

Weitere Wasserbedarfe des Vorhabens sollen über das städtische Leitungsnetz abgedeckt werden.

(...)

Da das Niederschlagswasser in weiten Teilen des Plangebietes weiterhin dem Boden-Wasserhaushalt zugeführt wird, werden nur bedingt erhebliche Beeinträchtigungen des Grundwassers erwartet.

Ein negativer Einfluss auf die Gesamtsituation bzw. die chemische Zusammensetzung des Grundwassers in Folge der geplanten Baumaßnahme innerhalb der großräumigen Verfüllung wird nicht erwartet (Altlastengutachten). In Bezug auf das Bauvorhaben wurden die Grundwasserstände ausreichend genau ermittelt. Trotzdem wird eine Überwachung durch ein Grundwassermonitoring während der Bauphase vorgesehen, da es zu erheblichen Bodenbewegungen und -umlagerungen kommt. Dieses soll über den Durchführungsvertrag geregelt werden.

(...)



Insgesamt können die Auswirkungen auf das Schutzgut Wasser unter Berücksichtigung, dass vor lokalen Grundwasserentnahmen eine konkrete Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, als bedingt erheblich bewertet werden.“

Hinsichtlich der Zustandsbeschreibung des Grundwassers verweist die Entwurfsbegründung u.a. auf Seite 140 (Umweltbericht) auf die Grundwasseruntersuchung im Zusammenhang mit dem Altlastengutachten. Demnach sind infolge der vorhandenen Auffüllungen keine relevanten Belastungen des Grundwassers zu verzeichnen.

Im Zusammenhang mit der Nachbefüllung des Surfbeckens heißt es auf Seite 129 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) in Bezug auf den Biotopschutz:

„Da für eine Nachbefüllung des Surfbeckens eine örtliche Grundwasserentnahme denkbar ist, sind in diesem Rahmen mögliche Auswirkungen auf die geschützten Biotope zu prüfen. Für die Grundwasserentnahme bedarf es einer wasserrechtlichen Genehmigung und einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Da noch keine detaillierten Daten vorliegen, ist die UVP nachgelagert bzw. separat durchzuführen. Sofern im Ergebnis dieser Prüfung eine Verwendung von Grundwasser nicht möglich ist, wird auf Wasser aus dem städtischen Leitungsnetz zurückgegriffen.“

Zu etwaigen kumulierenden Wirkungen heißt es auf Seite 169 f. der Entwurfsbegründung (Umweltbericht):

„Im Hinblick auf das Schutzgut Wasser ist grundsätzlich eine kumulierende Wirkung bezüglich des Grundwasserbedarfs möglich, da zur Bewässerung der Pflanzen der Einsatz von Grundwasser geplant ist. Eine abschließende Beurteilung kann noch nicht erfolgen, da hinreichend detaillierte und verbindliche Planungsunterlagen zu den Gewächshäusern noch nicht vorliegen. Im Rahmen einer nachgelagerten Umweltverträglichkeitsprüfung im Rahmen der Grundwasserentnahme sind die möglichen Auswirkungen auf das Grundwasser zu prüfen und zu bewerten.“

Unter Ziffer 10 der Hinweise im Planentwurf heißt es:

Für die Entnahme von Grundwasser zur Wasserversorgung der Betriebsanlage ist gemäß §§ 8, 9, 10, 11, 13 und 48 Wasserhaushaltsgesetz eine wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich. (...) Je nach Entnahmemenge ist gemäß UVPG eine UVP-Vorprüfung notwendig und dem Antrag beizufügen.“



Gemäß Ziffer 11 der Hinweise im Planentwurf sind mögliche Auswirkungen auf das Grundwasser durch ein Grundwassermonitoring zu überwachen. Erläuterungen hierzu finden sich auf Seite 173 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht).

Der Durchführungsvertrag regelt das Grundwassermonitoring und enthält zur Grundwasserentnahme keine Vorgaben.

Vor diesem Hintergrund gehen wir davon aus, dass auch die eventuelle Grundwasserentnahme zur Nachbefüllung des Surfbeckens erst auf der Ebene des Planvollzuges einer abschließenden Regelung im wasserrechtlichen Erlaubnisverfahren zugeführt werden soll. Auch diese Konfliktverlagerung halten wir zwar im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans für grundsätzlich zulässig. Die Festsetzungsdichte und der Durchführungsvertrag stehen dem aus unserer Sicht nicht entgegen, weil die Grundwasserentnahme dort nach den aktuellen Entwürfen nicht geregelt wird. Auch die Grundzüge der Planung sehen wir hinsichtlich der Grundwasserentnahme nicht als betroffen an.

Allerdings mangelt es unseres Erachtens an einer hinreichend validen Prognose, dass die wasserrechtliche Erlaubnis – erforderlichenfalls mit Nebenbestimmungen etwa zu einer zeitlich gestaffelten Entnahme – tatsächlich erteilt werden kann und wird. Auf unsere entsprechenden Ausführungen zur Einleitung von Beckenwasser in die Oberflächengewässer nehmen wir insoweit Bezug. Hinzu kommt bei der Grundwasserentnahme auch, dass der Umweltbericht mögliche Konflikte mit dem Biotopschutz andeutet, aber keine Prognose anstellt, ob diese im Zuge des wasserrechtlichen Verfahrens tatsächlich gelöst werden können.

Was etwaige vorhabenbedingte Auswirkungen auf den Grundwasserzustand angeht, trifft es nach unserem Verständnis zu, dass hierzu keine expliziten Untersuchungen angestellt worden sind. Die Feststellungen der Grundwasseruntersuchung beziehen sich nach unserer Auswertung auf den ablagerungsbedingten Status Quo. Zudem wird dort ein bauzeitliches Grundwassermonitoring insbesondere im Abstrom der Baumaßnahme empfohlen. Die Empfehlung eines bauzeitlichen Grundwassermonitorings, auf das auch im Planentwurf hingewiesen und welches gemäß Durchführungsvertrag dem Vorhabenträger auferlegt wird, deutet aus unserer Sicht darauf hin, dass vorhabenbedingte bauzeitliche Auswirkungen auf das Grundwasser zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen sind, es also eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierfür gibt. Andernfalls wäre ein Monitoring wohl nicht empfohlen worden. Vor diesem Hintergrund könnte eine gewisse Vermutung dafür sprechen, dass bauzeitliche Auswirkungen auf das Grundwasser abwägungserheblich sind.

Die Richtigkeit dieser Annahme unterstellt, fehlt es dann aber an einer Ermittlung und Bewertung des Konflikts. Ein bloßer Verweis auf das Monitoring wäre nach der oben



angegebenen Entscheidung des Niedersächsischen OVG vom 15.11.2018 nicht zulässig, ohne dass der Konflikt erkannt und bewertet und ohne dass die planende Gemeinde sich vergewissert hat, dass erfolgversprechende Abhilfemaßnahmen auch tatsächlich möglich sind, wenn sich aus dem Monitoring die Erforderlichkeit derartiger Maßnahmen ergibt.

4. Lärm

a) Fehlerhafte Ermittlung der Gewerbelärmeinwirkung

Auf Seite 50 des BUND-Gutachtens wird eine angeblich fehlende Ermittlung von Gewerbelärmeinwirkungen auf das Plangebiet gerügt. Es habe nicht darauf vertraut werden dürfen, dass die Müllverbrennungs- und Klärschlammverbrennungsanlage ohnehin die Immissionsrichtwerte gegenüber der Wohnbebauung am Heideweg einhalten müsse. Daher liege ein Ermittlungsdefizit vor.

Zutreffend ist nach der Entwurfsbegründung (Seite 23) und der Schallimmissionsprognose, dass Gewerbelärmeinwirkungen auf das Plangebiet offenbar nicht explizit untersucht worden sind. Dies ist unseres Erachtens aber nicht zu beanstanden.

Die Ermittlung und Bewertung von Gewerbelärmeinwirkungen richtet sich nach der TA Lärm. Nach Ziffer 2.3 der TA Lärm ist maßgeblicher Immissionsort derjenige Ort im Einwirkungsbereich einer Anlage, an dem eine Überschreitung der Immissionsrichtwerte am ehesten zu erwarten ist.

Insofern gehen wir davon aus, dass sich im Plangebiet kein maßgeblicher Immissionsort nach Ziffer 2.3 der TA Lärm befindet. Hierbei unterstellen wir, dass aus dem genehmigten Betrieb der Müllverbrennungs- und Klärschlammverbrennungs- sowie der Kläranlage die maßgeblichen Immissionsrichtwerte an der nächstgelegenen Bebauung im Heideweg (wohl Hausnummer 59) tatsächlich eingehalten werden. Auf der Grundlage dieser Annahme durfte unseres Erachtens davon ausgegangen werden, dass auch im Plangebiet, welches laut Entwurfsbegründung 100 m weiter entfernt von den genannten gewerblichen Anlagen liegt als die Bebauung südlich des Heideweges, die maßgeblichen Immissionsrichtwerte eingehalten werden. Es ist daher nicht im Sinne von Ziffer 2.3 der TA Lärm damit zu rechnen, dass im Plangebiet eine Richtwertüberschreitung „am ehesten zu erwarten ist“.

Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass für das Plangebiet voraussichtlich weniger strenge Immissionsrichtwerte gelten dürften. Maßgeblich dürfte es insoweit auf die schutzbedürftigste Nutzung im Plangebiet ankommen. Dies wird der Campingplatz sein, wo auch Übernachtungen von Menschen vorgesehen sind. Der Schutzanspruch für Sondergebiete (z.B. Wochenendhausgebiete und Campingplätze) kann nicht



schematisch abgeleitet werden. Vielmehr ist im Einzelfall die entsprechende Schutzbedürftigkeit zu beurteilen.

So die LAI-Hinweise zur Auslegung der TA Lärm, Ziffer 6.1; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, Ziffer 6 TA Lärm Rn. 15.

Da im Plangebiet neben dem Campingplatz auch Freizeit- und Sportnutzungen sowie Einzelhandels- und gastronomische Nutzungen zulässig sein werden, dürfte eine Einstufung nach der Schutzbedürftigkeit eines Mischgebietes naheliegen, was deutlich weniger strenge Immissionsrichtwerte als bei allgemeinen oder reinen Wohngebieten zur Folge hat. Die Schallimmissionsprognose stuft die Bebauung am Heideweg als allgemeines Wohngebiet ein. Selbst wenn man zu einer Charakterisierung des Plangebietes an allgemeines oder besonderes Wohngebiet gelangen würde, ergäbe sich im Ergebnis nichts anderes.

b) Baustellenlärm

Auf Seite 50 f. rügt das BUND-Gutachten einen fehlerhaften Umgang der Planung mit dem Baustellenlärm. Insofern sei die Abwägungsdirektive in § 50 Satz 1 BImSchG nicht beachtet worden. Eine Konfliktverlagerung in das Baugenehmigungsverfahren sei nicht zulässig. Es hätte bereits im Rahmen der Planung ein detailliertes Baulärmkonzept erarbeitet werden müssen.

Dies geht bereits im Ansatz fehl. Denn Lärmbelastigungen aus Baustellenlärm, die im Zuge des Vollzuges eines Bebauungsplans auftreten, sind grundsätzlich nicht in die Abwägung einzubeziehen.

So VG Augsburg, Beschluss vom 09.08.2012 – Au 4 S 12.768, juris-Rn. 27; ebenso Bayerischer VGH, Beschluss vom 22.03.2021 – 1 NE 20.2322, juris-Rn. 17; BVerwG, Beschluss vom 12.03.1999 – 4 BN 6/99, juris-Rn. 6.

Derartige Immissionen, die sich mit fortschreitendem Vollzug des Bebauungsplanes reduzieren und mit der Planverwirklichung enden, sind keine durch den Bebauungsplan bewirkten dauerhaften Nachteile. Planbedingt sind nur solche Nachteile, welche die Festsetzungen des Bebauungsplans den Betroffenen auf Dauer auferlegen. Probleme, welche sich allein aus der Realisierung eines Bebauungsplanes ergeben, gehören wegen ihrer zeitlichen Begrenzung selbst dann regelmäßig nicht zu den Konflikten, welche der Bebauungsplan selbst lösen muss, wenn die vollständige Realisierung des Planes mehrere Jahre in Anspruch nimmt.

Vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 09.08.2012 – Au 4 S 12.768, juris-Rn. 27; ebenso Bayerischer VGH, Beschluss vom 22.03.2021 – 1 NE 20.2322, juris-Rn. 17; BVerwG, Beschluss vom 12.03.1999 – 4 BN 6/99, juris-Rn. 6.

Eine diesbezügliche Konfliktverlagerung ist daher – entgegen dem BUND-Gutachten – nicht nur zulässig, sondern gerade rechtlich geboten.



Etwas anderes gilt nur dann, wenn bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bebauungsplanes erkennbar ist, dass die für den Baulärm maßgebenden Immissionsrichtwerte unter keinen Umständen eingehalten werden können und es daher an der Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplanes fehlt. In diesem Fall ist der Plan nicht im Sinne von § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB erforderlich.

Vgl. VG Augsburg, Beschluss vom 09.08.2012 – Au 4 S 12.768, juris-Rn. 28.

Hiervon gehen wir nach den entsprechenden Ausführungen in der Entwurfsbegründung (Seite 117 f.) und in der Baulärmprognose (Seite 25 ff.) allerdings nicht aus. Zwar werden an bestimmten Immissionsorten Richtwertüberschreitungen prognostiziert. Auf der Grundlage von – ebenfalls bereits empfohlenen Minderungsmaßnahmen – kommt es aber zu nennenswerten Lärminderungen. Die Erstellung eines „Baulärmkonzeptes“ kann unseres Erachtens somit dem Planvollzug vorbehalten werden. Es ist nicht ersichtlich, dass der Planvollzug zwangsläufig an rechtlichen Hindernissen scheitern müsste. Vielmehr kann erforderlichenfalls mit Auflagen zur Baugenehmigung und/oder mit Beschränkungen im Bauablauf oder beim Einsatz der Baugeräte reagiert werden.

c) Sportanlagen- bzw. Freizeitlärm

(1) Keine Prüfung der Sportanlagenverordnung

Auf Seite 51 rügt das BUND-Gutachten die Nichtberücksichtigung der 18. BImSchV bei der Ermittlung und Bewertung des von dem Vorhaben ausgehenden Schalls. Hieraus ergebe sich ein Abwägungsfehler.

Die Sportanlagenlärmschutzverordnung (18. BImSchV) gilt zwar nicht unmittelbar für die Bauleitplanung. Sie ist aber relevant für die Beurteilung, ob ein Bebauungsplan vollzugsfähig ist (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Im Übrigen fließen die Bewertungen der 18. BImSchV in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB ein.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 12.08.1999 – 4 CN 4/98, juris-Rn. 23 ff.

Der Entwurfsbegründung (Seite 86) ist zu entnehmen, dass die vom Vorhaben ausgehenden Schallimmissionen anhand der sog. Freizeitlärmrichtlinie ermittelt und bewertet wurden. Nichts anderes folgt aus der Schallimmissionsprognose.

Es stellt sich daher die Frage, ob die 18. BImSchV vorliegend zur Bewertung und Beurteilung des Vorhabens heranzuziehen gewesen wäre und welche Folgen eine Nichtberücksichtigung hätte. Der Anwendungsbereich der 18. BImSchV erstreckt sich auf die Errichtung, die Beschaffenheit und den Betrieb von Sportanlagen, soweit sie zum Zwecke der Sportausübung betrieben werden und als nichtgenehmigungsbedürftige Anlage im Sinne von § 4 BImSchG zu qualifizieren sind (§ 1 Abs. 1 der 18.



BlmSchV). Nach § 1 Abs. 2 der 18. BlmSchV sind Sportanlagen ortsfeste Einrichtungen im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 1 BlmSchG, die zur Sportausübung bestimmt sind.

Da die Ortsfestigkeit des Vorhabens hier nicht zweifelhaft ist, kommt es maßgeblich darauf an, ob das Vorhaben zur Sportausübung bestimmt ist. Der immissionsschutzrechtliche Sportbegriff wird weder durch den Gesetzgeber noch durch den Verordnungsgeber näher definiert. Schwierigkeiten bereitet insbesondere die Abgrenzung der Sportausübung von anderen bewegungsorientierten Freizeitaktivitäten. Das Phänomen „Sport“ definiert sich durch bestimmte Wesensmerkmale wie körperliche Bewegung, Wettkampf- und Leistungsstreben, Vorhandensein von ausgearbeiteten einheitlichen Regelwerken und Organisationsformen sowie Betätigung als Selbstzweck ohne produktive Absichten.

Vgl. Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 1 der 18. BlmSchV Rn. 27; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.09.2004 – 3 S 1719/03, juris-Rn. 21.

Das BVerwG geht davon aus, dass sich der Verordnungsgeber am Leitbild einer Sportanlage orientiert hat, die dem Vereinssport, Schulsport, Kursveranstaltungen oder vergleichbar organisiertem Freizeitsport (Breitensport) dient.

Siehe BVerwG, Beschluss vom 11.02.2003 – 7 B 88/02, juris-Rn. 5; Bayerischer VGH, Urteil vom 03.12.2014 – 1 N 12.12.28, juris-Rn. 37; Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 1 der 18. BlmSchV Rn. 27.

Ob eine Sportanlage vorliegt, ist demnach eine Frage der Würdigung des Einzelfalls. Kriterien sind die Austragung von Wettbewerben, das Vorliegen einer Organisationsstruktur, Grad, Intensität und Dauer der körperlich-geistigen Aktivität, aber auch steuerrechtliche oder vereinsrechtliche Qualifizierungen der Sportart bzw. Sportausübung. Das Vorliegen einer Vereins- oder Verbandsstruktur spricht regelmäßig für das Vorliegen einer Sportausübung. Steht der Spaß oder der spielerische Gedanke im Vordergrund, handelt es sich regelmäßig um eine Freizeitbeschäftigung.

Vgl. Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 1 der 18. BlmSchV Rn. 28.

Gemessen an diesen Maßstäben kann das Vorhaben im Ausgangspunkt durchaus ambivalent beurteilt werden. Maßgeblich ist die konkrete Ausgestaltung. Dies wird insbesondere die Nutzung der Surfanlage betreffen, wo sich die Frage stellt, ob hier auch Wettkämpfe nach bestimmten Regeln ausgetragen werden sollen („Surf-Contests“). Den Informationen in den Planunterlagen entnehmen wir, dass womöglich Surfkurse angeboten werden sollen, was für eine Sportanlage sprechen könnte. Für eine abschließende Beurteilung wären aber nähere Informationen erforderlich zum Grad der Organisation des Surfsports im Allgemeinen und zur konkreten Nutzung der Surfanlage im Besonderen.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Was den Beachvolleyballplatz angeht, dürfte es sich nicht um eine Sportanlage im Sinne von § 1 Abs. 2 der 18. BImSchV handeln.

So VG Cottbus 14.02.2017 – 3 L 358/16, juris.

Bei einer Skateboardanlage ist die Qualifizierung als Sportanlage nach § 1 Abs. 2 der 18. BImSchV umstritten.

Vgl. Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 1 der 18. BImSchV Rn. 32 mit weiteren Nachweisen.

Soweit ersichtlich, haben das BVerwG und das OVG NRW hierzu noch nicht entschieden.

Gleichwohl halten wir es aus den nachfolgenden Gründen, auch ohne weitere Sachverhaltsaufklärung, für vertretbar, das gesamte Vorhaben nicht als Sportanlage, sondern als Freizeitanlage zu qualifizieren. Diese Einschätzung resultiert daraus, dass das gesamte Vorhaben einheitlich zu beurteilen sein dürfte, also keine Trennung in einzelne Nutzungsarten vorzunehmen sein wird. Die einheitliche Betrachtung resultiert daraus, dass es für das gesamte Vorhaben eine einheitliche Planung und ein einheitliches integratives Konzept gibt. Hinzu kommt die einheitliche Bewältigung des Zufahrtverkehrs und – jedenfalls voraussichtlich – die einheitliche Genehmigung des Vorhabens

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.05.2001 – 7 C 16/00, juris-Rn. 14; Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 1 der 18. BImSchV Rn. 26.

Das BVerwG führt hierzu aus:

„Bilden mehrere in einem räumlichen Zusammenhang stehende, aber organisatorisch selbständige Freizeitanlagen einschließlich einer Sportanlage eine konzeptionelle Einheit im Sinne eines „Freizeitbereichs“, ist eine einheitliche (summative) Beurteilung der von diesen Anlagen ausgehenden Geräuschmissionen nach den Bestimmungen der Freizeitlärm-Richtlinie zulässig.“

So BVerwG, Urteil vom 16.05.2001 – 7 C 16/00, juris-Leitsatz 1.

Bei einer derartigen Gesamtbetrachtung des Vorhabens dürfte der Freizeitcharakter hier im Vordergrund stehen. Denn zur Sportausübung bestimmt im Sinne von § 1 Abs. 2 der 18. BImSchV ist eine Anlage, wenn sie primär, d.h. von ihrem Hauptzweck her, der Durchführung von Wettkampfsport und/oder der körperlichen Ertüchtigung dienen soll.

So VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.09.2004 – 3 S 1719/03, juris-Rn. 21; ebenso Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 1 der 18. BImSchV Rn. 30.



Hauptzweck ist vorliegend aber sicherlich eher die Freizeitgestaltung.

Selbst wenn dies anders zu sehen sein sollte, stellt sich die Frage der Beachtlichkeit eines daraus eventuell resultierenden Rechtsfehlers. Denn nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2 BauGB kommt es insbesondere auf die Ergebniskausalität an. Da aber die Anforderungen der Freizeitlärm-Richtlinie strenger sind und die 18. BImSchV den Sport privilegiert, kann bezweifelt werden, ob eine Anwendung der 18. BImSchV – sofern rechtlich gefordert – zu relevanten anderen Ergebnissen geführt hätte.

Siehe Reidt/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 1 der 18. BImSchV Rn. 29.

Abschließend geprüft haben wir die Ergebniskausalität aber nicht. Hier käme es womöglich auch darauf an, ob bei Anwendung der 18. BImSchV weitergehend als bisher Vorbelastungen zu berücksichtigen wären. Hierzu müsste der Gutachter Auskunft geben.

(2) Wohnnutzung an der Asberger Straße

Auf Seite 51 f. rügt das BUND-Gutachten die Bewertung der Schutzbedürftigkeit der Wohnbebauung an der Asberger Straße und am Reitweg als allgemeines Wohngebiet. Richtigerweise habe diese als reines Wohngebiet eingestuft werden müssen. Außenbereichsangrenzende Bebauung müsse nur auf außenbereichstypische Nutzungen Rücksicht nehmen.

Richtig ist zunächst einmal, dass der vom BUND-Gutachten angesprochene Bereich (Wohnnutzung Reitweg/Sandweg/Asberger Straße) ausweislich Anlage 8.1 der Schallimmissionsprognose und ausweislich Seite 82 und 89 der Entwurfsbegründung mit der Schutzbedürftigkeit als allgemeines Wohngebiet betrachtet worden ist. Dies ist allerdings nach Maßgabe der Rechtsprechung des OVG NRW unseres Erachtens vertretbar.

In seiner Entscheidung vom 16.12.2014 hat das OVG NRW unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung festgestellt, dass der Anwendungsbereich der Regelungen zur Gemengelage gemäß Ziffer 6.7 der TA Lärm auch dann eröffnet sein könne, wenn Wohngebiete an den Außenbereich grenzen. Dies gelte auch für Vorhaben, die der Freizeitlärm-Richtlinie unterliegen, weil die Freizeitlärm-Richtlinie selbst insoweit keine ausdrücklichen Regelungen enthalte.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 16.12.2014 – 7 A 2623/13, juris-Rn. 54 ff.

Im konkret entschiedenen Fall hat das OVG NRW die Zwischenwertbildung im Sinne einer Erhöhung der Schutzbedürftigkeit vom Schutzstatus reines Wohngebiet zum Schutzstatus allgemeines Wohngebiet gebilligt.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Ausdrücklich stellt das OVG NRW in der genannten Entscheidung klar, dass

„eine Zwischenwertbildung in Bezug auf Vorhaben im Außenbereich nicht nur dann möglich [ist], wenn es um Immissionen solcher Vorhaben geht, die im Außenbereich privilegiert sind.“

So OVG NRW, Urteil vom 16.12.2014 – 7 A 2623/13, juris-Rn. 65.

Die Argumentation im BUND-Gutachten dürfte auf dieser Grundlage ganz gut zu entkräften sein, zumal auch bereits jetzt gewisse Vorbelastungen durch Sport- und Freizeitnutzungen im betroffenen Bereich bestehen werden.

Gewisse Unsicherheiten bleiben insoweit, als das vorliegende Vorhaben nicht nur nicht im Außenbereich privilegiert ist, sondern nach Aufstellung des Bebauungsplans auch nicht (mehr) im Außenbereich liegt. Es kann auch durchaus bezweifelt werden, ob angesichts des nahen Heranrückens der Plangebietsgrenze an den betroffenen Wohnbereich (Reitweg/Sandweg/Asberger Straße) noch von dessen Angrenzen an den Außenbereich ausgegangen werden kann. Wir halten es allerdings für vertretbar, hier die Situation vor Aufstellung des Plans zugrunde zu legen, weil sich daraus auch die Vorbelastung, welche aus der außenbereichsangrenzenden Lage folgt und letztlich die Begründung für die Zwischenwertbildung darstellt, ergibt.

Dass es sich möglicherweise auch bei dem Wohnbereich (Reitweg/Sandweg/Asberger Straße) um eine Splittersiedlung handelt, sodass diese dem Außenbereich zuzuordnen und ein Schutzstatus gemäß Mischgebiet zugrunde zu legen ist, halten wir für eher zweifelhaft. Denn sowohl ein gewisses Gewicht als auch ein organisches Wachstum scheinen nach Auswertung von google maps-Bildern vorhanden zu sein. Diesem Gesichtspunkt gehen wir allerdings auch deshalb nicht weiter nach, weil – wie ausgeführt – die Entwurfsbegründung und auch die Schallimmissionsprognose keine Zuordnung dieses Wohnbereichs zum Außenbereich vornehmen.

(3) Seltene Ereignisse

Auf Seite 51 rügt das BUND-Gutachten die fehlerhafte Beurteilung von seltenen Ereignissen. Begründet wird dies mit der angeblichen Fehleinschätzung zur Schutzwürdigkeit des Wohnbereiches (Reitweg/Sandweg/Asberger Straße). Da sich insoweit im Vergleich zu den Ausführungen unter dem vorstehenden Gliederungspunkt nichts Neues ergibt, verweisen wir auf die dortigen Ausführungen.

(4) § 50 BImSchG nicht beachtet

Auf Seite 51 rügt das BUND-Gutachten einen Verstoß gegen § 50 BImSchG. Begründet wird dies damit,

- dass das Vorhaben „inmitten von (reinen) Wohngebieten geplant“ werde,



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

- dass eine angemessene Standortbewertung mit Standortalternativenprüfung nicht stattgefunden habe und
- dass keine ausreichenden Schutzmaßnahmen vorgesehen seien.

§ 50 BImSchG trifft Vorgaben für den Immissions- und Störfallschutz in der Raumplanung. § 50 Satz 1 BImSchG verstärkt diese bei der Bauleitplanung ohnehin im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigenden Belange hin zu einer Abwägungsdi- rektive.

Vgl. Schoen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 50 BImSchG Rn. 56 ff.

Eine Planung im Sinne von § 50 Satz 1 BImSchG ist auch und insbesondere die Bauleitplanung (Bebauungsplan, Flächennutzungsplan). In der Kommentarliteratur ist zu lesen, dass u.a. die Bauleitplanung gleichsam die Vermutung der Raumbedeut- samkeit in sich trägt, da auch sie wesensmäßig darauf gerichtet ist, zumindest eine Vorentscheidung über die Nutzung des Raumes zu treffen.

Vgl. Schoen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 50 BImSchG Rn. 69, 70; siehe auch BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 – 4 CN 3/11, juris-Rn. 28.

Im Übrigen dürften Umfang und Tragweite des vorliegenden Vorhabens für eine raumbedeutsame Planung im Sinne von § 50 Satz 1 BImSchG sprechen. Wir gehen daher von einer Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die vorliegende Planung aus. Letztlich kommt es hierauf aber nicht maßgeblich an, da die Belange des Immissi- onsschutzes auch nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. c) bis e) BauGB in der Abwägung zu berücksichtigen sind.

§ 50 Satz 1 BImSchG verleiht in Verbindung mit § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. c) BauGB insbe- sondere dem Schallimmissionsschutz eine besondere Bedeutung für die Abwägung, sofern und soweit dieser Belang – wie hier – abwägungserheblich ist. Demnach sind bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete soweit wie möglich zu vermeiden. Zu den schädlichen Umwelteinwirkungen zählen im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG und unter dem Gesichtspunkt des umweltrechtlichen Vorsorge- prinzi- ps auch erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemei- heit oder die Nachbarschaft.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 – 4 CN 3/11, juris-Rn. 28; Schoen, in: Land- mann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 50 BImSchG Rn. 116.

Eine Bauleitplanung ist regelmäßig verfehlt, wenn sie unter Verstoß gegen den Tren- nungsgrundsatz des § 50 Satz 1 BImSchG dem Wohnen dienende Gebiete anderen Gebieten so zuordnet, dass schädliche Umwelteinwirkungen auf die Wohngebiete



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

nicht soweit wie möglich vermieden werden. Abwägungserheblich ist § 50 Satz 1 BImSchG auch dann, wenn schädliche Umwelteinwirkungen in Rede stehen, die durch Instrumente der Konfliktbewältigung im Rahmen des Planvollzuges beherrschbar sind.

So BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 – 4 CN 3/11, juris-Rn. 28.

Das führt zunächst einmal dazu, dass die Belange des Schallimmissionsschutzes vorliegend zwingend in die Abwägung einzustellen sind.

Im Rahmen der Abwägung besteht allerdings keine absolute Privilegierung des Immissionsschutzes. Es handelt sich nicht um ein zwingendes Gebot.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 – 4 CN 3/11, juris-Rn. 29.

Vielmehr kann der Trennungsgrundsatz im Wege der planerischen Abwägung durch andere Belange von hohem Gewicht überwunden werden.

Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 13.05.2009 – 9 A 71/07, juris-Rn. 44; BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1075/04, juris-Rn. 164.

Dass die Planung zur Überwindung des Trennungsgrundsatzes „zwingend“ geboten sein muss und sich andernfalls als abwägungsfehlerhaft erweist, lässt sich der Rechtsprechung des BVerwG nicht entnehmen.

Siehe BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 – 4 CN 3/11, juris-Rn. 29.

Vielmehr kommt es auf die jeweiligen Einzelfallumstände an.

So BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1075/04, juris-Rn. 164.

Bei der Ermittlung und Beurteilung der von einer Planung ausgehenden Schallimmissionen, insbesondere hinsichtlich des Schutzniveaus für die schutzbedürftigen Gebiete, werden die einschlägigen Regelwerke – hier die Freizeitlärmrichtlinie – als Orientierungswerte herangezogen, die nur unter engen Voraussetzungen relativierbar sind.

Vgl. mit weiteren Nachweisen Schoen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 50 BImSchG Rn. 131 f.

Eine verträgliche Zuordnung der betroffenen Gebiete im Sinne von § 50 Satz 1 BImSchG kann nicht nur durch hinreichende räumliche Trennung erfolgen. Auch alle anderen geeigneten Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB, etwa Lärmschutzwälle, können dem Regelungsziel des § 50 Satz 1 BImSchG entsprechen.

Vgl. Schoen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 50 BImSchG Rn. 60; siehe auch BVerwG, Urteil vom 19.01.1989 – 7 C 77/87, juris-Rn. 32.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Gemessen an diesen Maßstäben haben wir keine durchgreifenden Bedenken, dass die vorliegende Planung den Vorgaben von § 50 Satz 1 BImSchG, auch in Verbindung mit § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. c) BauGB, genügen kann.

Soweit das BUND-Gutachten eine Planung „inmitten von (reinen) Wohngebieten“ rügt, steht dieser Umstand dem Vorhaben nach dem soeben Gesagten nicht grundsätzlich entgegen. Vielmehr ist die Tatsache, dass im Umfeld dem Wohnen dienende Gebiete vorhanden sind, überhaupt erst eine wesentliche Anwendungsvoraussetzung für § 50 Satz 1 BImSchG. Die daraus resultierenden Konflikte unterliegen der planerischen Abwägung. Außerdem trifft es jedenfalls nicht zu, dass im Umfeld lediglich reine Wohngebiete vorhanden sind (dazu auch bereits oben).

Ferner trifft es nicht zu, dass keine ausreichenden Schutzmaßnahmen vorgesehen sein sollen. Das Schallgutachten, dessen Richtigkeit wir unterstellen, weist unter den dort genannten Rahmenbedingungen (vor allem bestimmte Betriebszeiten des Vorhabens) nach, dass durch den im Vorhaben- und Erschließungsplan vorgesehenen und im B-Plan festgesetzten Lärmschutzwall die einschlägigen Immissionsrichtwerte an den maßgeblichen Immissionsorten eingehalten werden. Hierauf weist die Entwurfsbegründung einschließlich Umweltbericht zutreffend hin. Ferner gibt die Entwurfsbegründung (Seite 178 unten) zutreffend an, dass der Vorhabenträger mit dem Durchführungsvertrag auf die Umsetzung des Lärmschutzwalls verpflichtet wird. Was aus unserer Sicht in der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) nach derzeitigem Stand allerdings fehlen dürfte, sind Ausführungen zur Einhaltung der Betriebszeiten des Vorhabens als wesentliche Rahmenbedingungen für die Validität der Ergebnisse des Schallgutachtens. Hierbei wäre auch herauszustellen, dass der Vorhabenträger im Wege des Durchführungsvertrages auf die Einhaltung dieser Betriebszeiten verpflichtet wird. Andernfalls wäre unseres Erachtens nicht hinreichend rechtlich gesichert, dass es tatsächlich nicht zu einer Überschreitung der Immissionsrichtwerte kommt. Eine Verlagerung dieses Konflikts auf den Planvollzugs erscheint dann – sofern angesichts der Festsetzungs- und Regelungsdichte überhaupt zulässig – von vornherein nicht erforderlich.

Es trifft auch nicht zu, dass eine angemessene Standortbewertung mit Standortalternativenprüfung gar nicht stattgefunden haben soll (dazu im Einzelnen noch unten).

d) Verstoß gegen § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB

Auf Seite 54 f. rügt das BUND-Gutachten, dass der Gesichtspunkt der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht hinreichend berücksichtigt worden sei. Die Gesamtbelastung aus induziertem Verkehr, beschränkter Möglichkeit des Aufsuchens öffentlicher Erholungsflächen, Lichtimmissionen, akustische Immissionen und Umwegfahrten mindere die Qualität der umliegenden Wohngebiete und Arbeitsstätten.



Diese Belange seien nicht abgewogen. Es sei eine besondere städtebauliche Rechtfertigung erforderlich. Insbesondere wird in diesem Zusammenhang auch auf den Schutz von Gärten und Außenbereichen hingewiesen.

Die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB sind im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 108, 114.

Hinter § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB verbergen sich die städtebaulichen Ziele der Gefahrenabwehr, der Gefahrenvorbeugung und der Gestaltung einer lebenswerten Umwelt.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 118.

Es kann eine Vielzahl an Rechtsbereichen maßgeblich für die nähere Bestimmung dessen sein, welche Planungsvorgaben aus den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse abzuleiten sind, etwa das Immissionsschutzrecht, Bauordnungsrecht, etc.

Insofern wird Vieles dafür sprechen, dass die vom BUND-Gutachten genannten Belange in der Abwägung zu berücksichtigen sind. Unüberwindliche Hindernisse für die Planung sehen wir allerdings nicht. Das legitime städtebauliche Planungsziel im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB (Sport, Freizeit und Erholung) mit besonderer Betonung des Lagevorteils des gewählten Standortes (dazu noch unten im Rahmen der Ausführungen zur Variantenprüfung) genießt aus unserer Sicht ein hohes Gewicht.

Soweit vom BUND-Gutachten auf den Schallimmissionskonflikt hingewiesen wird, gilt unter dem Gesichtspunkt der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB nichts anderes als sonst. Zu den entsprechenden Rügen des BUND-Gutachtens haben wir oben bereits Stellung genommen. Es besteht grundsätzlich kein Anspruch darauf, dass eine vorhandene – womöglich ruhige – Schallkulisse ein für allemal aufrechterhalten bleibt.

Neu ist, dass auf Seite 54 des BUND-Gutachtens unter dem Aspekt der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse auch auf sog. Außenwohnbereiche (Gärten, Terrassen, etc.) Bezug genommen wird. Derartige Außenwohnbereiche wurden nach unserer Auswertung weder im Schallgutachten noch in der Entwurfsbegründung betrachtet.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Außenwohnbereiche sind nach der Rechtsprechung des BVerwG schutzwürdig. Die Schutzwürdigkeit beschränkt sich allerdings auf die Tageszeit. Zum Außenwohnbereich zählen die außerhalb von Wohngebäuden vorhandenen Flächen, sofern sie nicht bloß der Verschönerung des Grundstücks dienen, sondern in Ergänzung der Gebäudenutzung für ein Wohnen im Freien geeignet und bestimmt sind (Gärten, Terrassen, Balkone). Das BVerwG geht für Außenwohnbereiche von der Zulässigkeit eines energieäquivalenten Dauerschallpegels in Höhe von 62 dB(A) aus.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.03.2006 – 4 A 1001/04, juris-Rn. 370 ff.; ebenso OVG NRW, Urteil vom 13.03.2008 – 7 D 34/07.NE, juris-Rn. 155.

Ob dieser Wert an der umliegenden Bebauung eingehalten wird, müsste der Schallgutachter beurteilen.

Die weiteren Aspekte, welche das BUND-Gutachten unter dem Oberbegriff der gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse ins Feld führt, halten wir nicht für tragfähig, auch wenn dazu in der Abwägung Stellung genommen werden sollte:

- Die lichttechnische Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die einschlägigen Immissionsrichtwerte überall im Umfeld eingehalten werden. Wir unterstellen, dass die Ergebnisse zutreffend sind. Untersucht wurden zwei Planungsvarianten. Insofern wäre durch planerische Festsetzungen oder – wie aktuell vorgesehen – im Durchführungsvertrag sicherzustellen, dass die Rahmenparameter der Untersuchung rechtsverbindlich eingehalten werden (dazu auch noch unten). Im Übrigen erfolgt – auch unterhalb der Richtwerte – die Abwägung nach § 50 Satz 1 BImSchG in Verbindung mit § 1 Abs. 7 BauGB.
- Soweit eine erhöhte Staugefahr gerügt wird, wäre auf die Verkehrsuntersuchung zu verweisen, welche die Leistungsfähigkeit des Straßennetzes auch im Planfall festgestellt hat. Ein trotzdem eintretender Mehrverkehr kann aus unserer Sicht leicht in der Abwägung überwunden werden.
- Das Luftschadstoffgutachten kommt zu dem Ergebnis, dass die einschlägigen Grenzwerte im gesamten Untersuchungsgebiet deutlich eingehalten werden. Wir unterstellen, dass die Ergebnisse zutreffend sind. Im Übrigen erfolgt – auch unterhalb der Richtwerte, sofern von einer nicht nur geringfügigen Betroffenheit der Anwohner auszugehen sein sollte – die Abwägung nach § 50 Satz 1 BImSchG in Verbindung mit § 1 Abs. 7 BauGB.
- Auch die Durchfahrtsperre und die Umwegfahrten können aus unserer Sicht in der Abwägung überwunden werden, zumal ohnehin kein Anspruch auf vollständige Aufrechterhaltung des Durchfahrtsverkehrs auf der Parkstraße bestehen dürfte.



- Dass die Möglichkeit des Aufsuchens öffentlicher Erholungsflächen in unmittelbarer Umgebung beschränkt wird, erscheint uns ebenfalls im Rahmen der Abwägung nicht als sonderlich problematisch. Es wird nur ein kleinerer Teil des Gesamtgebietes um den Elfrather See der öffentlichen Widmung entzogen. Zudem müssen einige der bestehenden Wegeverbindungen ausdrücklich erhalten bleiben.
- Zum Thema Landschaftsbild wurde eine eigenständige Landschaftsbildbewertung und Eingriffsanalyse durchgeführt. Als Ergebnis werden diverse Vermeidungs-, Minderungs- und Kompensationsmaßnahmen empfohlen. Wir unterstellen, dass die Ergebnisse zutreffend sind. Der verbleibende Eingriff kann unseres Erachtens in der Abwägung mit der entsprechenden Begründung überwunden werden. Die in der Landschaftsbildbewertung und Eingriffsanalyse empfohlenen Maßnahmen sind rechtlich zu sichern, entweder durch Festsetzungen im Bebauungsplan oder im Durchführungsvertrag, worauf in der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) einzugehen ist.

Im Übrigen gehen wir – für den Fall, dass das BUND-Gutachten auch hierauf rekurren sollte – nicht davon aus, dass in der Kumulation der vorgenannten Belange ein unüberwindliches Abwägungshindernis liegen könnte. Gleichwohl sollte vorsorglich auch auf die Kumulationswirkung für die Anwohner im Rahmen der Abwägung eingegangen werden, damit der etwaige Vorwurf, man habe diesen Aspekt übersehen, von vornherein ausgeräumt ist.

5. § 30 BNatSchG

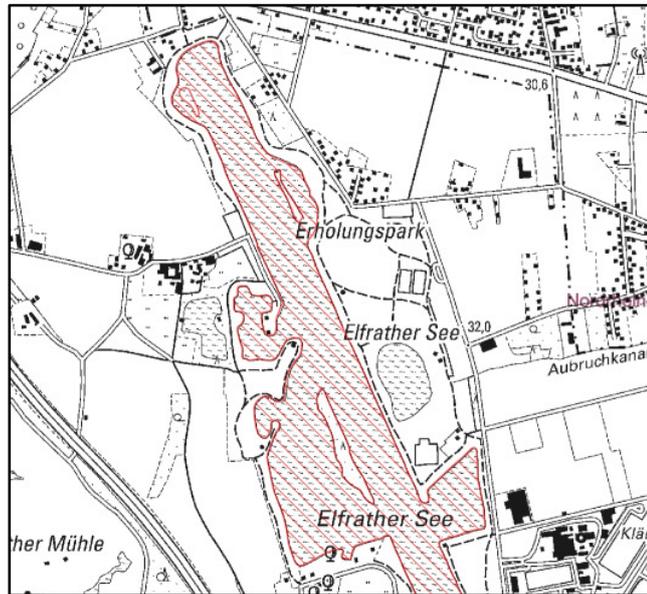
Auf Seite 55 des BUND-Gutachtens wird ausgeführt, dass es sich bei dem Elfrather See um ein gesetzlich geschütztes Biotop im Sinne von § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG handele. Planerische Maßnahmen, um die Beeinträchtigungen des Sees zu unterbinden, oder Erwägungen zu einer Ausnahmeerteilung nach § 30 Abs. 4 BNatSchG fehlten.

Zutreffend ist, dass es sich bei dem Elfrather See um ein gesetzlich geschütztes Biotop nach § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG und § 42 LNatSchG handelt. Der Elfrather See ist in der Biotopkartierung des Landesamtes für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (LANUV) gemäß § 30 Abs. 7 BNatSchG in Verbindung mit § 42 Abs. 2 Satz 1 LNatSchG unter der Nummer BT-KR-00012 enthalten:



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB



Hierauf weist auch der Umweltbericht (Seite 113 der Entwurfsbegründung) hin. Darüber hinaus heißt es im Umweltbericht (Seite 129 der Entwurfsbegründung), dass der Elfrather See als geschütztes Biotop durch den Bebauungsplan nicht direkt beeinträchtigt wird. Zwar befindet sich demnach im nordwestlichen Plangebietsrand ein Teilstück der Wasserfläche des Elfrather Sees. In diesem Bereich wird allerdings nur die planungsrechtliche Ausweisung (öffentliche Grünfläche) an die tatsächliche Flächennutzung (Wasserfläche) angepasst. Laut Umweltbericht sind keine Eingriffe in den See geplant. Hier werden offenbar die entsprechenden Ausführungen aus dem Landschaftspflegerischen Fachbeitrag (Seite 7, 12 f.) in den Umweltbericht übernommen.

Diese Begründung kann im Grundsatz durchaus tragfähig sein, kann von uns unter fachlichen Gesichtspunkten aber nicht geprüft werden.

Rechtlich handelt es sich bei § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG um zwingendes Recht.

Vgl. Endres, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 30 Rn. 6.

Eine Überwindung im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung ist also nicht möglich. Sofern die Voraussetzungen von § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG durch die Umsetzung der Planung erfüllt werden, stellt sich die Frage, ob der Bebauungsplan vollzugsfähig ist oder ob er mangels Erforderlichkeit an § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB scheitert. Ein zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans führendes dauerhaftes rechtliches Hindernis würde nur dann nicht vorliegen, wenn die Erteilung einer Ausnahme (§ 30 Abs. 3 BNatSchG) oder einer Befreiung (§ 67 BNatSchG) rechtlich möglich ist, weil objektiv eine Ausnahme- oder Befreiungslage gegeben ist und einer Überwindung der naturschutzrechtlichen Verbotsregelung auch sonst nichts entgegensteht.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

So etwa BVerwG, Beschluss vom 09.02.2004 – 4 BN 28/03, juris-Rn. 6.

Es wäre also im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens, auch in Rücksprache mit der Unteren Naturschutzbehörde, zu prüfen, ob eine Ausnahme oder Befreiung erteilt werden kann. Alternativ kann auch bereits im Zuge des Planaufstellungsverfahrens nach § 30 Abs. 4 BNatSchG unter den entsprechenden Voraussetzungen eine Ausnahme oder Befreiung erwirkt werden.

Dazu Endres, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 30 Rn. 25

Maßgeblich kommt es also darauf an, ob der Planvollzug zu einer Verletzung der Verbote gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG führen würde.

§ 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG verbietet Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung gesetzlich geschützter Biotope führen können. Insoweit statuiert das Gesetz ein weitgehendes Veränderungsverbot. Vom Verbot eingeschlossen sind nicht nur unmittelbare Einwirkungen, die direkt auf den Biotopflächen vorgenommen werden, sondern auch mittelbare, die von außerhalb auf das Biotop einwirken. Zerstörung erfasst die irreparable Schädigung. Erhebliche Beeinträchtigung meint eine nicht nur geringfügige und nachteilige Veränderung des Biotops, wobei eine dauerhafte Schädigung nicht erforderlich ist. Erfasst werden damit Handlungen, die den Wert und die Geeignetheit als Lebensraum und Lebensstätte für die ihm zugehörigen und auf ihn angewiesenen besonders schutzwürdigen und schutzbedürftigen Arten und Lebensgemeinschaften mindern.

Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Stand: September 2022, § 30 BNatSchG Rn. 19 ff.; Endres, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 30 Rn. 6 ff.

Erheblich ist eine Beeinträchtigung, die ein Biotop im negativen Sinne so verändert, dass dies von einem gutwilligen, mit gesundem Menschenverstand ausgestatteten Betroffenen erkannt werden kann. Der Fachmann muss dies ohne komplizierte wissenschaftliche Untersuchungen feststellen und plausibel darlegen können. Erhebliche Beeinträchtigungen können sich auch aus kumulierenden Wirkungen ergeben.

Vgl. Endres, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 30 Rn. 9 f.

Das Verschlechterungsverbot des § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG greift – einer Auffassung in der Literatur zufolge – bereits dann ein, wenn eine Handlung objektiv geeignet ist, die negative Folge herbeizuführen, es also die bloße Möglichkeit im Sinne einer abstrakten Gefahr gibt. Es ist auf der Grundlage von konkret nachvollziehbaren Feststellungen eine Prognose anzustellen, die die einschlägigen Erfahrungswerte und fachlichen Vorgaben berücksichtigt.

Vgl. Endres, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 30 Rn. 10.



Eine etwas großzügigere Auffassung verlangt hingegen eine hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Zerstörung oder erheblichen Beeinträchtigung.

So Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Stand: September 2022, § 30 BNatSchG Rn. 18 unter Verweis auf diverse Rechtsprechung.

Gemessen an diesen Maßstäben lässt sich für uns nicht abschließend beurteilen, ob vorliegend der Verbotstatbestand des § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG im Rahmen des Planvollzuges erfüllt wird. Umweltbericht und Landschaftspflegerischer Fachbeitrag stellen ausdrücklich nur fest, dass keine direkten Auswirkungen auf den Elfrather See zu erwarten sind. Angesichts der Festsetzungen des betroffenen Bereiches als Wasserfläche und öffentliche Grünfläche dürfte sicherlich Vieles dafür sprechen, dass hier ausschließlich die bisherige Nutzung planerisch nachvollzogen wird und erhebliche Beeinträchtigungen des gesetzlich geschützten Biotops nicht zu erwarten sind.

Allerdings sind den Planunterlagen keine Aussagen zu mittelbaren Einwirkungen zu entnehmen. Hierzu können auch stoffliche Einträge gehören (vorliegend möglicherweise Chlor).

Zur Relevanz stofflicher Einträge Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht Stand: September 2022, § 30 BNatSchG Rn. 17; Endres, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 30 Rn. 7.

Ob weitere vorhabenbedingte Stoffeinträge relevant erscheinen, müsste der Gutachter auch anhand des konkreten Lebensraums und der anzutreffenden Arten beurteilen.

Hinzu kommt, dass den Unterlagen auch keine Aussagen zu den Uferbereichen zu entnehmen sind. Grundsätzlich sind – jedenfalls unverbaute – Uferabschnitte in den gesetzlichen Schutz nach § 30 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG einbezogen. Landeinwärts betrifft dies die Verlandungszonen so weit, wie grundwassernahe Bodenbildungen vorliegen.

Vgl. Endres, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 30 Rn. 16.

Fraglich erscheint auch, wie sich die Schallkulisse und die Lichtimmissionen auf den Lebensraum im gesetzlich geschützten Biotop auswirken.

6. Neue Lichtemissionen/§ 44 BNatSchG

a) Die wesentliche Argumentation des BUND-Gutachtens im Überblick

Zum Thema Lichtemissionen argumentiert das BUND-Gutachten auf Seite 55 ff. im Wesentlichen wie folgt:



Die Lichtemissionen seien in der Abwägung unzureichend berücksichtigt. Es würden extensive Lichtemissionen über die gesamte Dauer der Nachtzeit ermöglicht. Insofern seien die Schutzgüter Mensch sowie Tiere und Pflanzen nicht hinreichend berücksichtigt. Der Artenschutzfachbeitrag stelle fest, dass der Grenzwert für zusätzliche vorhabenbedingte Lichtimmissionen im Bereich wertvoller Fledermaushabitate sowohl bei Flutlichtern mit 12 m als auch mit 24 m Höhe während der gesamten Nacht überschritten werde. Nicht näher berücksichtigt worden sei auch der Barriereeffekt der Lichtglocke für lichtscheue Arten. Das Gleiche gelte für Orientierungsstörungen der weithin sichtbaren Flutlichter für nachtaktive Vogel- und Fledermausarten. Es würden keine weiteren Optionen für einen weiteren Schutz von Insekten als die Farbtemperaturbegrenzung erwogen. Vermeidungs- oder Minderungsmaßnahmen, wie etwa eine Verkleinerung des Beckens oder eine Begrenzung der Nutzungszeit, würden nicht erwogen. Für derartige Maßnahmen spreche auch der Energieeinspareffekt. Auch die Erholungsfunktion des gesamten Umfeldes werde durch die künstliche Beleuchtung beeinträchtigt.

b) Die artenschutzrechtlichen Maßstäbe

Mit dieser Argumentation werden im Kern zunächst einmal artenschutzrechtliche Fragen angesprochen. Der artenschutzrechtliche Verbotstatbestand von § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (Störungsverbot) erfasst jede unmittelbare Einwirkung auf ein Tier, die eine Verhaltensänderung des Tieres bewirkt, insbesondere jede Form der Vergrämung (z.B. durch Schall, Licht, Wärme oder sonstige Beunruhigungen und Scheuchwirkungen).

Vgl. etwa OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.10.2014 – 8 C 10233/14, juris-Rn. 67.

Gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB sind die Auswirkungen der Planung auf Tiere und Pflanzen, also auch Artenschutzbelange, in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB einzubeziehen. Die artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände können zudem für den Planvollzug relevant sein. § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist auch dann verletzt, wenn ein Bebauungsplan aus tatsächlichen oder Rechtsgründen auf Dauer oder auf unabsehbare Zeit der Vollzugsfähigkeit entbehrt und daher die Aufgabe der verbindlichen Bauleitplanung nicht zu erfüllen vermag.

Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 12.02.2014 – 2 D 13/14.NE, juris-Rn. 69; OVG NRW, Urteil vom 17.02.2011 – 2 D 36/09.NE, juris-Rn. 137 ff.; siehe zudem BVerwG, Beschluss vom 24.10.1990, 4 NB 29/90, juris-Rn. 11 f.

Stehen dem aufgrund des B-Plans umzusetzenden Vorhaben zwangsläufig und unabweichlich artenschutzrechtliche Verbotstatbestände entgegen, ist der B-Plan vollzugsunfähig und damit unwirksam, es sei denn, es wird zulässigerweise in eine Ausnahme- oder Befreiungslage hineingeplant. Dann ist eine entsprechende Prognose



erforderlich, dass die Ausnahme oder Befreiung auch tatsächlich erteilt werden kann und erteilt werden wird.

Unter Abwägungsgesichtspunkten stellt sich zudem die Frage der zulässigen Verlagerung der Konfliktlösung auf die Ebene des Planvollzuges. Eine derartige Konfliktverlagerung ist dann zulässig, wenn die Durchführung der als notwendig erkannten Konfliktlösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens auf der Stufe der Verwirklichung der Planung sichergestellt ist. Die Grenzen zulässiger Konfliktverlagerung sind überschritten, wenn bereits im Planungsstadium absehbar ist, dass sich der offengelassene Interessenkonflikt auch in einem nachfolgenden Verfahren nicht sachgerecht lösen lassen wird. Ob eine Konfliktbewältigung durch späteres Verwaltungshandeln gesichert oder wenigstens wahrscheinlich ist, hat die Gemeinde, da es um den Eintritt zukünftiger Ereignisse geht, prognostisch zu beurteilen.

So etwa BVerwG, Beschluss vom 14.07.1994 – 4 NB 25/94, juris-Rn. 5.

Eine derartige Konfliktverlagerung ist grundsätzlich auch bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen zulässig. Inwiefern bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan Raum für nachsteuernde Regelungen in einem Genehmigungsverfahren vorhanden ist, hängt in besonderer Weise von der Festsetzungsdichte des Plans ab. Die wesentlichen Konflikte, das heißt jene, die die Grundzüge der Planung betreffen, müssen auf der Planungsebene entschieden werden. Eine Verschiebung der Konfliktlösung in das Genehmigungsverfahren kann nicht stattfinden, wenn das geplante Vorhaben durch die Festsetzungen des Plans und die ergänzenden Regelungen im Durchführungsvertrag bereits weitgehend konkretisiert wird. Eine Nachsteuerung im Genehmigungsverfahren scheidet demgemäß aus, wenn die Nachsteuerung die Grundzüge der jeweiligen Planung betreffen bzw. erst festlegen würde.

So OVG NRW, Urteil vom 17.02.2011 – 2 D 36/09.NE, juris-Rn. 283.

Zweifelhaft ist, ob im Falle eines zu erwartenden Verstoßes gegen artenschutzrechtliche Verbotstatbestände allein auf ein Monitoring verwiesen werden darf. Die bereits zum Planungszeitpunkt absehbaren Defizite der Planung vermag – nach einer Entscheidung des Niedersächsischen OVG – das Monitoring höchstens dann auszugleichen, wenn die planende Gemeinde sich vergewissert hat, dass erfolgversprechende Abhilfemaßnahmen auch möglich sind.

So Niedersächsisches OVG, Urteil vom 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris-Rn. 28.

In einer Entscheidung zu einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan für ein Baseball-Stadion hat das OVG Rheinland-Pfalz hinsichtlich der dort beabsichtigten, aber auf Ebene des B-Plans wohl noch nicht verbindlich vorgesehenen Flutlichtanlage entschieden, dass die Beschränkung auf einen Hinweis im Textteil des Bebauungsplanes, dass im Falle der Errichtung und des Betriebs der Flutlichtanlage im Baugenehmigungsverfahren nachzuweisen ist, dass die maßgeblichen Immissionsrichtwerte in



der Umgebung der Anlage eingehalten werden und die Belange des Artenschutzes berücksichtigt werden, nicht gegen das Gebot planerischer Konfliktbewältigung verstößt. Weiterer Regelungen im Bebauungsplan selbst habe es nicht bedurft.

So OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2020 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 98 ff.

c) Subsumtion

Gemessen an diesen Maßstäben sehen wir hinsichtlich der bisherigen Planung unter dem Gesichtspunkt der Lichtemissionen in Bezug auf den Artenschutzkonflikt Nachsteuerungsbedarf.

Als Bestandsaufnahme der bisherigen planerischen Konfliktbewältigung ist insoweit Folgendes zu konstatieren:

Der Planentwurf selbst enthält zur Beleuchtung des Surfparks und der weiteren Nutzungen keine Festsetzungen. Der Planentwurf verweist unter Ziffer 7.2 der dortigen Hinweise (artenschutzrechtliche Vermeidungsmaßnahmen) und Ziffer 7.3 der dortigen Hinweise lediglich auf das insekten- und fledermausfreundliche Beleuchtungskonzept sowie auf das Monitoring bezüglich der Lichtimmissionen. Der Vorhaben- und Erschließungsplan stellt als „Hinweise“ insgesamt acht Flutlichtmaststandorte (Höhe 24 m) dar. Wir entnehmen daraus, dass jedenfalls durch den Bebauungsplan und/oder den Vorhaben- und Erschließungsplan nicht abschließend eine bestimmte Art der Beleuchtung vorgegeben bzw. festgesetzt wird. Eine Konfliktlösung erfolgt insoweit also nicht. Vielmehr wird unter Ziffer 7 der Hinweise im Planentwurf auf eine Sicherung des Beleuchtungskonzeptes und des Monitorings im Durchführungsvertrag verwiesen.

Dies ist auch zum Zwecke der Konfliktbewältigung nicht zu beanstanden.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 07.02.1997 – 7a D 134/95.NE.

Die Inhalte des Durchführungsvertrages müssen in die Entwurfsbegründung implementiert und es muss auf die Regelung im Durchführungsvertrag Bezug genommen werden.

So etwa Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 3 Rn. 131; OVG NRW, Urteil vom 07.02.1997 – 7a D 134/95.NE.

Der Durchführungsvertrag verpflichtet den Vorhabenträger auf die Umsetzung eines bestimmten Beleuchtungskonzeptes (24 m hohe Masten, bestimmte Anzahl an Masten, Betriebszeiten, etc.). Nach unserem Verständnis handelt es sich dabei um die Beleuchtungsvariante mit 24 m hohen Flutlichtmasten für das Surfbecken, welche als eine von zwei beurteilten Varianten auch der Lichttechnischen Untersuchung und dem Artenschutzfachbeitrag zugrunde gelegen hat. Zudem heißt es im Durchführungsvertrag:



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

„Im Rahmen des Bauantragsverfahrens ist darzulegen, dass die gesetzlichen Anforderungen an die Beleuchtung im Außenraum erfüllt sind. Die Erstellung des endgültigen Lichtkonzepts erfolgt in enger Abstimmung mit einem ökologischen Fachgutachter. Diese Forderung ist in Anlage 5, Nr. 8.1.5 begründet.“

Anlage 5, Nr. 8.1.5, beinhaltet die entsprechenden Vorgaben des Artenschutzfachbeitrags.

Das bisherige Beleuchtungskonzept, welches nach unserem Verständnis dem Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtend zur Umsetzung vorgegeben wird, ist im Rahmen der Lichttechnischen Untersuchung und des Artenschutzfachbeitrags bewertet worden.

Die Lichttechnische Untersuchung hat als Ergebnis einer „Worst Case-Betrachtung“ festgestellt, dass die Immissionsrichtwerte der Lichtrichtlinie NRW für beide Planungsvarianten (12 m und 24 m hohe Lichtmasten) überall im Umfeld eingehalten werden. Die Lichttechnische Untersuchung nimmt auch Stellung zu den Auswirkungen auf Fauna und Flora sowie zur Himmelsaufhellung. Hierzu bezieht sie sich auf Anhang 1 der Lichtrichtlinie NRW, wo Hinweise über die schädliche Einwirkung von Beleuchtungsanlagen auf Tiere – insbesondere auf Vögel und Insekten – gegeben und Vorschläge zu deren Minderung gemacht werden. Auf Seite 14 kommt die Lichttechnische Untersuchung zu der Einschätzung:

„Somit sind für die Freizeitanlage insgesamt Leuchten gemäß Anlage 1 der Lichtrichtlinie NRW berücksichtigt.“

Wir entnehmen daraus, dass sich aus der Lichttechnischen Untersuchung keine Bedenken gegen das bisherige, im Durchführungsvertrag vorgegebene Beleuchtungskonzept im Hinblick auf die Einhaltung der Vorgaben der Lichtrichtlinie NRW ergeben. Wir unterstellen die fachliche Richtigkeit der Lichttechnischen Untersuchung.

Rechtsverbindliche Vorschriften (Grenzwerte, Bewertungsmethoden, etc.) für die Beurteilung, wann Lichteinwirkungen zu erheblichen Belästigungen führen, liegen – insoweit ist die Angabe im BUND-Gutachten zutreffend – zwar nicht vor. Ob Lichtimmissionen zumutbar sind, ist vielmehr unter Beachtung der Grundsätze, die die Rechtsprechung zum Gebot der Rücksichtnahme entwickelt hat, im jeweiligen Einzelfall zu beurteilen. Zu berücksichtigen ist dabei auch die durch die Gebietsart und die tatsächlichen Verhältnisse bestimmte Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Nachbarschaft, wobei wertende Elemente wie Herkömmlichkeit, soziale Adäquanz und allgemeine Akzeptanz einzubeziehen sind. Zumutbare Eigenschutzmaßnahmen sind zu berücksichtigen. Alle Faktoren sind in eine wertende Gesamtbeurteilung im Sinne einer Güterabwägung einzustellen. Die sog. Lichtrichtlinie



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

NRW (Gem. RdErl. des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz – V-5 8800.4.11 – und des Ministeriums für Bauen, Wohnen, Stadtentwicklung und Verkehr – VI.1 – 850 vom 11.12.2014) kann aber bei der Bewertung als sachverständige Beurteilungshilfe herangezogen werden.

So OVG NRW, Beschluss vom 27.02.2009 – 7 B 1647/08, juris-Rn. 46 ff.; vgl. auch Bayerischer VGH, Beschluss vom 01.07.2010 – 15 ZB 09-2465. juris-Rn. 20; Niedersächsisches OVG, Urteil vom 26.02.2003 – 1 LC 75/02, juris-Rn. 49; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.03.2012 – 3 S 2658/10, juris-Rn. 39 ff.

Am Maßstab der Lichtrichtlinie NRW wird gemäß der Lichttechnischen Untersuchung also nicht von einem ungelösten bzw. unlösbaren Konflikt auszugehen sein.

Zu einem anderen Ergebnis kommt nach unserem Verständnis aber der Artenschutzfachbeitrag hinsichtlich des Fledermausschutzes. Insofern sind verschiedene Aussagen des Artenschutzfachbeitrages zu beachten:

Zunächst einmal trifft es zwar – wie das BUND-Gutachten herausstellt – zu, dass der Artenschutzfachbeitrag die Aussage enthält (Seite 64), dass der dort genannte Grenzwert nach den modellhaften Berechnungen der Lichttechnischen Untersuchung bei voller Beleuchtung während der Betriebszeit bei beiden Varianten und an beiden Gewässern überschritten wird. Auch im Hinblick auf die nächtliche Beleuchtung außerhalb der Betriebszeit ergeben sich demnach Grenzwertüberschreitungen am nördlichen Ufer des Badesees. Diese Aussagen beziehen sich auf die besonders lichtempfindlichen Arten Wasserfledermaus und Teichfledermaus. Allerdings – und dies verschweigt das BUND-Gutachten – betont der Artenschutzfachbeitrag auch, dass die modellhafte Berechnung der Lichttechnischen Untersuchung auf einer „Worst Case-Betrachtung“ beruht. Die Berechnung wurde also auf der Grundlage einer freien Lichtausbreitung ohne Berücksichtigung des Geländereiefs oder vorhandener Strukturen und ohne Dimmung angestellt. Ausdrücklich stellt der Artenschutzfachbeitrag fest:

„Bei der Beurteilung der möglichen Auswirkungen auf die Funktion der Nahrungshabitate ist zu berücksichtigen, dass in den Uferbereichen Böschungen und Gehölzstrukturen vorhanden sind, die die entsprechenden Bereiche abschirmen, so dass die tatsächlichen Werte geringer sein werden. Gerade im Bereich des Badesees ist eine höhere Böschung mit einem recht breiten Gehölzbestand am Nordufer vorhanden. Am Ufer des Elfrather Sees ist zudem auf Höhe des Campingplatzes eine Abpflanzung in Richtung des Sees vorgesehen.“

Diese Faktoren führen nach unserem Verständnis zu einer Abschirmung der betroffenen Bereiche und dazu, dass es tatsächlich gerade keine freie Lichtausbreitung geben wird.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Hinzu kommt, dass eine umfassende Beleuchtung nur während der Betriebszeiten bis 22:00 Uhr vorgesehen ist. Entgegen dem BUND-Gutachten sollen also nach unserem Verständnis gerade keine extensiven Lichtemissionen „über die gesamte Dauer der Nachtzeit“ erzeugt werden. Ausweislich Seite 124 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) ist nach dem Beleuchtungskonzept zur Nachtzeit (22:00 Uhr bis 06:00 Uhr) keine Nutzung der Mastleuchten geplant. Der aktuelle Entwurf des Durchführungsvertrages bestimmt hierzu, dass die Ausleuchtung des Surfbeckens durch acht 24 m hohe Mastleuchten erfolgt, die zwischen 07:30 Uhr und maximal 22:00 Uhr in Betrieb sein dürfen. Zum Zwecke von Wartungsarbeiten darf ausnahmsweise schon ein – auf das erforderliche Maß begrenzter – Betrieb der Mastleuchten ab 06:00 Uhr erfolgen. Auf dem Campingplatz findet laut Durchführungsvertrag in der Zeit von 22:30 Uhr bis 06:00 Uhr lediglich eine Nachtbeleuchtung mit Bewegungsmeldern statt. Die Sportangebote werden lediglich bedarfsbezogen beleuchtet. Dies deckt sich auch mit den Angaben im Artenschutzfachbeitrag (Seite 63 ff., Ziffer 8.1.5) und den Angaben in der Lichttechnischen Untersuchung (Seite 7 ff.).

Gleichwohl stellt der Artenschutzfachbeitrag (Seite 65) fest, dass trotz der dort genannten mindernden Faktoren der empfohlene Grenzwert nach aktuellem Stand voraussichtlich in Teilbereichen und ggf. während der gesamten Nacht überschritten wird. Daher seien weitere Anpassungsmaßnahmen des Beleuchtungskonzeptes erforderlich. Im Rahmen der Ausführungsplanung sei eine weitere Reduktion der Lichtemissionen vorzusehen. Die Erstellung des endgültigen Lichtkonzeptes müsse in enger Abstimmung mit dem ökologischen Fachgutachter durchgeführt werden. Ein Monitoring sei vorzusehen. In Abhängigkeit von den Ergebnissen des Monitorings seien bei Bedarf für Teilbereiche weitere gezielte Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Letztlich stellt der Artenschutzfachbeitrag auf Seite 65 fest:

„Insgesamt ist unter Berücksichtigung aller Faktoren davon auszugehen, dass bei einer entsprechenden Anpassung des Beleuchtungskonzeptes zwar eine Minderung der Qualität der Nahrungshabitate infolge der Lichtemissionen anzunehmen ist, daraus jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Auswirkungen auf den Erhaltungszustand einer lokalen Fledermauspopulation herzuleiten sind.“

Auch hier unterstellen wir die fachliche Richtigkeit des Artenschutzfachbeitrages. Wir entnehmen daraus, dass der Gutachter – jedenfalls nach Anpassung des Beleuchtungskonzeptes und ggf. infolge weiterer Schutzmaßnahmen als Ergebnis des Monitorings – keine unüberwindlichen artenschutzrechtlichen Hindernisse für den Planvollzug sieht. Auf Seite 70 heißt es im Artenschutzfachbeitrag:

„In Abhängigkeit von den Ergebnissen des Monitorings können bei Bedarf für Teilbereiche weitere gezielte Schutzmaßnahmen ergriffen werden.“



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Daraus folgt aus unserer Sicht, dass der aus der Beleuchtung des Vorhabens resultierende Artenschutzkonflikt weder durch den B-Plan oder den Vorhaben- und Erschließungsplan noch durch das im Durchführungsvertrag zur Umsetzung vorgesehene Beleuchtungskonzept gelöst wird. Auf der Grundlage des Artenschutzfachbeitrages dürfte allerdings – gemäß den oben angegebenen rechtlichen Maßstäben – die Prognose möglich sein, dass durch Anpassung des Beleuchtungskonzeptes keine artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände eintreten und erforderlichenfalls als Ergebnis des Monitorings Abhilfemaßnahmen möglich sind. Dies spricht für eine zulässige Verlagerung des Artenschutzkonflikts auf die Ebene des Planvollzuges.

Gleichwohl haben wir Bedenken, ob eine derartige Konfliktverlagerung nach dem aktuell vorliegenden Entwurf des Durchführungsvertrages zulässig ist. Nach Maßgabe der oben dargestellten rechtlichen Maßstäbe ist bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit einer Konfliktverlagerung abhängig von der Festsetzungsdichte und/oder der Regelungsdichte des Durchführungsvertrages. Insofern ist zu konstatieren, dass der Durchführungsvertrag – nach unserem Verständnis – den Vorhabenträger zur Umsetzung eines Beleuchtungskonzeptes verpflichtet, welches von vornherein nicht in vollem Umfang den artenschutzrechtlichen Maßstäben genügt. Ob der salvatorische Hinweis im Durchführungsvertrag auf die Erstellung eines endgültigen Lichtkonzeptes im Rahmen des Bauantragsverfahrens diesen Widerspruch hinreichend wird auflösen können, darf bezweifelt werden, zumal Steuerungsmöglichkeiten hinsichtlich des ausdrücklich im Durchführungsvertrag beschriebenen Beleuchtungskonzeptes sich – ohne Vertragsänderung – wohl auf den Einsatz von Dimmung oder den Umfang des Einsatzes von Bewegungsmeldern beschränken dürften. Wir gehen insoweit davon aus, dass es sich bei dem im Durchführungsvertrag implementierten Beleuchtungskonzept noch nicht um das unter artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten bereits angepasste Beleuchtungskonzept handelt, welches nunmehr vom Artenschutzgutachter „freigezeichnet“ worden wäre. Vor diesem Hintergrund sehen wir den sogleich noch einmal zusammengefassten Nachsteuerungsbedarf.

Hinzu kommen folgende (weitere) Widersprüchlichkeiten, die aufzulösen wären:

Die Entwurfsbegründung vollzieht die Ausführungen in der Lichttechnischen Untersuchung und im Artenschutzfachbeitrag im Wesentlichen noch einmal nach (Seite 57 ff. sowie im Umweltbericht, Seite 123 ff., 132 f.) und beschreibt auch die geplanten Parameter des Beleuchtungskonzeptes. Im Umweltbericht heißt es sodann auf Seite 132:

„Durch diese Maßnahmen können Verbotstatbestände gemäß § 44 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 BNatSchG für die Artengruppe Fledermäuse mit



ausreichender Sicherheit vermieden werden. Die planungsrechtliche Sicherung dieser Maßnahmen erfolgt über den Durchführungsvertrag.“

Ähnliches wird auf Seite 57 der Entwurfsbegründung angegeben.

Dies entspricht nach unserem Verständnis nicht dem Ergebnis des Artenschutzfachbeitrags, der eine Anpassung des Beleuchtungskonzepts und Monitoring-Maßnahmen für erforderlich hält.

Auch der Landschaftspflegerische Fachbeitrag scheint zum Artenschutzfachbeitrag nicht widerspruchsfrei zu sein. So heißt es im Landschaftspflegerischen Fachbeitrag (Seite 31):

„Der Badesee und der Elfrather See erfahren keine messbare Beleuchtungsstärke.“

Dies liest sich nach dem Artenschutzfachbeitrag anders.

d) Weiteres

Zu den weiteren, über das Vorstehende hinausgehenden Rügen des BUND-Gutachtens in Bezug auf das Thema Lichtimmissionen ist aus unserer Sicht Folgendes zu berücksichtigen:

- Soweit das BUND-Gutachten auf die Auswirkungen der Lichtimmissionen auf das Schutzgut Mensch verweist, scheint nach Maßgabe der Lichttechnischen Untersuchung und der verpflichtenden Umsetzung des Beleuchtungskonzeptes im Durchführungsvertrag kein unaufgelöster Konflikt vorzuliegen. Die Lichttechnische Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die Immissionsrichtwerte der Lichtrichtlinie NRW nach dem bisherigen Beleuchtungskonzept an allen Immissionsorten an der Nachbarbebauung eingehalten werden.
- Dass keine weiteren Optionen für einen weiteren Schutz von Insekten als die Farbtemperaturbegrenzung erwogen worden seien, trifft nach unserem Verständnis von vornherein nicht zu. So verweist der Artenschutzfachbeitrag (Seite 65) auf die Vermeidung der Fallenwirkung durch geschlossene Gehäuse. Auch dies ist Teil des gemäß Durchführungsvertrages vom Vorhabenträger umzusetzenden Beleuchtungskonzeptes. Ob darüber hinaus unter technischen und/oder naturschutzfachlichen Gesichtspunkten weitere Vermeidungsmaßnahmen zur Verfügung stehen, vermögen wir nicht zu beurteilen.
- Was den vom BUND-Gutachten ferner gerügten Barriereeffekt der Lichtglocke für lichtscheue Arten und Orientierungsstörungen für nachaktive Vogel- und Fledermausarten angeht, können wir die Auswirkungen, insbesondere auf §



44 BNatSchG, nicht beurteilen. Festzustellen ist jedenfalls, dass nach unserem Verständnis der Artenschutzfachbeitrag ausdrücklich lediglich die Auswirkungen des Beleuchtungskonzeptes auf bestimmte Fledermausarten untersucht. Inwiefern weitere Arten abwägungserheblich und unter Umständen auch verbotstatbestandsauslösend (§ 44 BNatSchG) von der Lichtplanung betroffen sein können, müsste der Artenschutzgutachter beurteilen. Nach der Lichttechnischen Untersuchung (Seite 13 f.) scheinen derartige Auswirkungen zumindest nicht ausgeschlossen zu sein. Die Untersuchung empfiehlt insoweit eine Minimierung der Beleuchtungshöhe.

- Hinsichtlich etwaiger, vom BUND-Gutachten angesprochener Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen in Bezug auf eine Verkleinerung des Beckens oder eine Begrenzung der Nutzungszeit verweisen wir auf den Gliederungspunkt unten zur Variantenprüfung.
- Zum Thema der angeblichen Beeinträchtigung der Erholungsfunktion des gesamten Umfeldes durch die künstliche Beleuchtung sogleich unter dem folgenden Gliederungspunkt.

7. Erholung

Auf Seite 57 f. rügt das BUND-Gutachten die Fehleinschätzung des Schutzgutes Erholung. Die Erholungsfunktion der naturnahen Landschaft östlich des Elfrather Sees werde durch eine harte Zäsur aus baulichen Anlagen und Emissionen gestört und abgewertet. Weitläufige Grünflächen würden versiegelt und dem Gemeinwesen durch Privatisierung entzogen. Lärm-, Schadstoff- und Lichtemissionen wirkten sich auf die Umgebung aus und störten andere Freizeitbetätigungen. Die Surfanlage selbst könne nicht unter den Erholungsbelang subsumiert werden, da diese lediglich einer Nischengruppe zugutekomme. Der Masterplan sei nicht geeignet ein öffentliches Interesse an dem Surfpark zu belegen, auch nicht anhand von § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB.

Zutreffend ist, dass der Erholungsbelang gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen ist.

Vgl. etwa Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 127.

Dass die Stadt aus unserer Sicht mit dem Surfpark und den begleitenden Nutzungen ein legitimes städtebauliches Planungsziel im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB (Sport, Freizeit und Erholung) verfolgt, haben wir oben bereits herausgestellt. Die Stadt Krefeld hat mit dem Masterplan Elfrather See ein Konzept zur künftigen Nutzung des Elfrather Sees aufgestellt, welches die zielgerichtete und behutsame Entwicklung des Elfrather Sees zu einem attraktiven Sport-, Freizeit- und Erholungspark



bezweckt und welches den Surfpark mit den begleitenden Nutzungen beinhaltet. Auch hiermit wird unseres Erachtens – wie oben ebenfalls herausgestellt – das entsprechende öffentliche Interesse begründet bzw. verstärkt.

Dass die Umsetzung des Vorhabens durch ein privates Unternehmen erfolgt, steht dem nicht entgegen. Ein öffentliches Interesse kann selbstverständlich auch dann bedient werden, wenn der Betrieb der jeweiligen Anlage nicht in öffentlicher Hand erfolgt. Dass im Übrigen selbst für in öffentlicher Hand betriebene Freizeitnutzungen Eintrittsgelder erhoben werden, ist bekannt und üblich. Hinzu kommt, dass der B-Plan ohnehin auch öffentliche Grünflächen festsetzt. Soweit das BUND-Gutachten darauf abstellt, dass mit dem Surfen lediglich eine Nischengruppe bedient werde, bleibt – selbst bei unterstellter Richtigkeit dieser Aussage – unberücksichtigt, dass die begleitenden Nutzungen (Campingplatz, Beachvolleyball, Yoga, Gastronomie, Beachsoccer, Pumptrack, Strand- und Liegebereich, etc.) selbstverständlich auch anderen Nutzungsinteressierten offenstehen werden.

Im Übrigen verhält sich die Entwurfsbegründung im Umweltbericht (Seite 126 f. und Seite 156) zum Erholungsbelang. Daraus ergibt sich auch, dass – entgegen der im BUND-Gutachten geäußerten Befürchtung – angesichts der vorherrschenden Windrichtung „keine Beeinträchtigung des Elfrather Sees als Segelsportstätte zu erwarten“ ist. Darüber hinaus nehmen wir auf die Entwurfsbegründung Bezug, die aus unserer Sicht eine tragfähige Abwägungsgrundlage bietet. Hierbei wird auch zu berücksichtigen sein, dass sich der Bestand an Erholungs- und Freizeitaktivitäten nach unserem Verständnis ohnehin nicht in einem guten Zustand befindet. Außerdem bleiben die von dem Vorhaben nicht unmittelbar betroffenen Bereiche der beiden Seen weiterhin frei zugänglich. Soweit sich Emissionen (Schall, Licht und Luftschadstoffe) auf die Erholungsfunktion auswirken, dürften sich nach Maßgabe der einschlägigen Gutachten keine unzumutbaren Auswirkungen ergeben; im Übrigen können auch diese Gesichtspunkte im Rahmen der Abwägung überwunden werden.

8. Störfallrisiko bei Chlordesinfektion, § 50 BImSchG

Auf Seite 59 des BUND-Gutachtens wird gerügt, dass nicht näher geregelt sei, wie das Wasser im Surfbecken desinfiziert werden solle. Hierdurch werde gegen § 50 BImSchG, § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. j) und § 12 BauGB verstoßen. Zudem sei insoweit die Anstoßfunktion der Öffentlichkeitsbeteiligung verfehlt worden, weil entsprechende Informationen in der Offenlagebekanntmachung und in den ausgelegten Unterlagen fehlten. Zur Unbeachtlichkeit des letztgenannten Punktes verweisen wir auf die oben bereits gemachten – formell-rechtlichen – Ausführungen.

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist zunächst einmal zu konstatieren, dass weder der Planentwurf noch der Vorhaben- und Erschließungsplan Regelungen zum



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Ausschluss von Störfallbetrieben oder zur Vermeidung von Störfällen oder schweren Unfällen bzw. zur Verringerung des Störfallrisikos oder des Risikos von schweren Unfällen beinhalten. Die Entwurfsbegründung bzw. der Umweltbericht beschränkt sich auf Seite 169 (Ziffer 2.2.16) auf folgende Feststellung:

„Im Plangebiet oder dessen relevantem Umfeld befinden sich zurzeit und nach Umsetzung der Planung keine Störfallbetriebe oder andere Einrichtungen, von denen eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit ausgeht.“

Zudem enthält die Entwurfsbegründung an verschiedenen Stellen Anhaltspunkte dafür, dass zur Wasseraufbereitung Chlor eingesetzt werden soll.

§ 50 BImSchG trifft Vorgaben für den Immissions- und Störfallschutz in der Raumplanung. § 50 Satz 1 BImSchG verstärkt diese bei der Bauleitplanung ohnehin im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigenden Belange hin zu einer Abwägungsdi-
rektive.

Vgl. Schoen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 50 BImSchG Rn. 56 ff.

Dass es sich bei der vorliegenden Bauleitplanung um eine raumbedeutsame Planung handeln dürfte, haben wir oben bereits ausgeführt. Darauf verweisen wir.

Die Vorgaben von § 50 Satz 1 Alt. 2 BImSchG beziehen sich auf Störfälle im Sinne der 12. BImSchV und auf die maßgeblichen Betriebe bzw. Betriebsbereiche im Sinne der 12. BImSchV und von § 3 Abs. 5a BImSchG. Eine Abwägungserheblichkeit des Störfallschutzes nach § 50 Satz 1 Alt. 2 BImSchG besteht – mit anderen Worten – nur dann, wenn es sich bei dem vorliegenden Vorhaben um einen Störfallbetrieb in diesem Sinne handelt.

Vgl. Schoen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 50 BImSchG Rn. 120 ff.

Dies dürfte bei dem Surfpark und den Nebenanlagen hingegen nicht der Fall sein. Die Anwendung der 12. BImSchV setzt voraus, dass zumindest die Mengenschwellen vorhandener gefährlicher Stoffe für einen Betriebsbereich der unteren Klasse erreicht oder überschritten werden (vgl. § 1 Abs. 1 und § 2 Nr. 1 und Nr. 2 der 12. BImSchV). Zwar werden Chlor (Ziffer 2.16 des Anhangs I zur 12. BImSchV) und das – häufig zum Desinfizieren in Schwimmbädern eingesetzte – Natriumhypochlorit (Ziffer 2.30 des Anhangs I zur 12. BImSchV) von der 12. BImSchV als gefährliche Stoffe erfasst. Es dürfte allerdings eher unwahrscheinlich sein, dass die Mengenschwellen für einen Störfallbetrieb (selbst der unteren Klasse) erreicht werden. Die Schwelle für vorhandenes Chlor beträgt 10.000 kg, diejenige für Natriumhypochlorit 200.000 kg. Bei einem Füllvolumen des Surfbeckens von 25.000 m³ (= 25.000.000 l) müsste also



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

ein Gehalt von 0,4 g/l reines Chlor bzw. von 8 g/l Natriumhypochlorit im Wasser bestehen und/oder es müssten entsprechende Mengen vorrätig gehalten werden. Nach unserer Internetrecherche wird der optimale Gehalt von freiem Chlor für Schwimmbäder mit 0,6 bis 1 mg/l angegeben.

Auch wenn das BUND-Gutachten ausdrücklich nur auf angebliche Störfallrisiken im Zusammenhang mit der Chlordesinfektion abstellt, möchten wir in diesem Zusammenhang der Vollständigkeit halber noch auf Folgendes hinweisen: § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. j) BauGB statuiert einen eigenständigen und von § 50 Satz 1 BImSchG unabhängigen Abwägungsbelang. § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. j) BauGB ist – mit anderen Worten – unabhängig davon im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, ob auf bestimmte Vorhaben das Störfallrecht anzuwenden ist, bzw. unabhängig davon, ob es sich bei einem Vorhaben um einen Störfallbetrieb handelt. § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. j) BauGB bezieht sich insoweit auf alle in Betracht kommenden Unfälle und Katastrophen.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 156a.

In der bauleitplanerischen Abwägung sind demnach alle nicht nur unerheblichen Auswirkungen von zu erwartenden schweren Unfällen und Katastrophen auf die Belange nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) bis d) und i) BauGB (insbesondere menschliche Gesundheit, Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft) zu berücksichtigen. Maßgeblich ist insoweit, ob nach Lage der Dinge eine über das allgemeine (Lebens-)Risiko hinausgehende Wahrscheinlichkeit für solche Unfälle oder Katastrophen besteht.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 156a.

Inwiefern etwa eine Havarie der Surfanlage mit Freisetzung nennenswerter Chlormengen zu erwarten, also wahrscheinlich ist, und inwiefern dies erhebliche Auswirkungen auf die Umweltbelange nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) bis d) und i) BauGB haben kann, vermögen wir nicht abschließend zu beurteilen. Wir gehen allerdings davon aus, dass das entsprechende Risiko nicht anders zu beurteilen sein wird, als beispielsweise bei Freibädern. Den vorhandenen Gutachten und Ausarbeitungen sind hierzu keine näheren Informationen zu entnehmen. Die Entwurfsbegründung (Seite 169) beschränkt sich auf die oben bereits zitierte Aussage, dass Gegenstand der Bauleitplanung keine Störfallbetriebe oder andere Einrichtungen sind, von denen eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit ausgeht.

Zudem stellt sich uns die Frage, ob und ggf. inwiefern wegen des Einsatzes von Chlor – wenn auch nur im Havariefall – die Abwägungsdirektive von § 50 Satz 1 Alt. 1 BImSchG berücksichtigt ist. Demnach sind – im Sinne des Vorsorgeprinzips – schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG auf die nach § 50 Satz 1 BImSchG schutzbedürftigen Gebiete soweit wie möglich zu vermeiden.



Abwägungserheblich sind als Belang die erkennbaren und mehr als geringfügigen Betroffenheiten des Immissionsschutzes.

Vgl. Schoen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 50 BImSchG Rn. 116 unter Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des BVerwG.

Inwiefern derartige erhebliche Auswirkungen zu befürchten sind, vermögen wir nicht zu beurteilen. Den vorliegenden Gutachten ist hierzu nichts zu entnehmen. Das Luftschadstoffgutachten etwa beschränkt sich nach unserem Verständnis auf die verkehrsbezogenen Auswirkungen.

9. Biodiversität

Auf Seite 59 argumentiert das BUND-Gutachten, dass der Belang der Biodiversität dem Vorhaben entgegenstehe. Insbesondere im Hinblick auf die Neuversiegelung und den sonstigen störenden Einfluss auf Biodiversitätskomponenten fehle es an einer wohlabgewogenen Lösung. Im Rahmen der Standortalternativenbetrachtung seien Biodiversitätsgesichtspunkte nur unzureichend betrachtet worden.

Die biologische Vielfalt ist gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Sie umfasst die Vielfalt an Lebensräumen und Lebensgemeinschaften, an Arten sowie die genetische Vielfalt innerhalb der Art.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 144d.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich die Auswirkungen einer Bauleitplanung auf die biologische Vielfalt nicht als eigenständiger Belang neben den Faktoren des Naturhaushalts darstellen. Es existieren mit Rücksicht auf die Bedeutung für die Bauleitplanung neben den hergebrachten, im Rahmen der Eingriffsregelung praktizierten Bewertungsmethoden keine eigenständigen Bewertungsmethoden für die Bauleitplanung, um die biologische Vielfalt zu erfassen. Es ist daher davon auszugehen, dass der biologischen Vielfalt bzw. Biodiversität neben der Eingriffsregelung nach § 1a Abs. 3 BauGB und den zu beachtenden artenschutzrechtlichen Belangen (insbesondere § 44 BNatSchG) keine eigenständige Bedeutung im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung beizumessen ist.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 144d.

Insofern wird die biologische Vielfalt bereits vollständig von § 1a Abs. 3 Satz 1 BauGB erfasst, wenn in dieser Vorschrift die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts mit den in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB bezeichneten Bestandteilen in Bezug genommen wird. § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB beinhaltet ausdrücklich auch die biologische Vielfalt.



Über die oben bereits abgearbeiteten Rügen hinaus macht das BUND-Gutachten keine Einwendungen gegen den Landschaftspflegerischen Fachbeitrag bzw. den naturschutzrechtlichen Ausgleich geltend. Eine fehlerhafte Abarbeitung bzw. Bewertung der Biodiversität wird insoweit nicht gerügt. Wir unterstellen daher, dass der Landschaftspflegerische Fachbeitrag gemäß § 1a Abs. 3 BauGB die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts mit den in § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB bezeichneten Bestandteilen, wozu auch die biologische Vielfalt gehört, zutreffend und ordnungsgemäß erfasst hat. Im Übrigen befasst sich auch die Entwurfsbegründung auf den Seiten 127 ff. – zumindest ansatzweise – mit dem Thema Biodiversität bzw. biologische Vielfalt. Als Ausgleichmaßnahme wird hier z.B. auf die Anlegung von Blühstreifen hingewiesen.

10. Artenschutz

Auf Seite 59 ff. argumentiert das BUND-Gutachten, dass der Erforderlichkeit der Planung gemäß § 1 Abs. 3 BauGB auf unabsehbare Zeit die fehlende Vollzugsfähigkeit des B-Plans entgegenstehe, weil artenschutzrechtliche Verbotstatbestände den Planvollzug hinderten.

Zutreffend ist insoweit, wie oben bereits im Zusammenhang mit den Lichtimmissionen in Bezug auf § 44 BNatSchG herausgestellt, dass § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB auch dann verletzt ist, wenn ein Bebauungsplan aus tatsächlichen oder Rechtsgründen auf Dauer oder auf unabsehbare Zeit der Vollzugsfähigkeit entbehrt und daher die Aufgabe der verbindlichen Bauleitplanung nicht zu erfüllen vermag.

Vgl. etwa OVG NRW, Urteil vom 12.02.2014 – 2 D 13/14.NE, juris-Rn. 69; OVG NRW, Urteil vom 17.02.2011 – 2 D 36/09.NE, juris-Rn. 137 ff.; siehe zudem BVerwG, Beschluss vom 24.10.1990, 4 NB 29/90, juris-Rn. 11 f.

Stehen dem aufgrund des Bebauungsplanes umzusetzenden Vorhaben zwangsläufig und unausweichlich artenschutzrechtliche Verbotstatbestände entgegen, ist der Bebauungsplan vollzugsunfähig und damit unwirksam.

Siehe Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 44 BNatSchG Rn. 61.

Dies zwingt die planende Gemeinde dazu, schon im Verfahren der Planaufstellung vorausschauend zu ermitteln und zu beurteilen, ob die in Vorbereitung befindlichen Festsetzungen einen artenschutzrechtlichen Konflikt heraufbeschwören, der ihre Verwirklichung dauerhaft unmöglich erscheinen lässt. Es bedarf insoweit einer hinreichend verlässlichen Prognosebasis, auf deren Grundlage beurteilt werden kann, ob sich die Verbote des Artenschutzes in der Phase des Planvollzugs als unüberwindliche Hindernisse erweisen.

So Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 44 BNatSchG Rn. 62.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Mit Blick auf die Bestandserfassung und die Ermittlung der konkreten Betroffenheiten der Arten setzt die Prüfung, ob ein Vorhaben gegen artenschutzrechtliche Verbote verstößt, eine ausreichende Bestandsaufnahme der im Geltungsbereich des Bebauungsplans vorhandenen Arten und ihrer Lebensräume voraus, die in den Anwendungsbereich der Verbote fallen. Die Bestandsaufnahme muss die planende Gemeinde in die Lage versetzen, die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbotstatbestände und möglicher Befreiungslagen zu überprüfen.

So OVG NRW, Urteil vom 17.02.2011 – 2 D 36/09.NE, juris-Rn. 150.

Ein „Hineinplanen in eine CEF-Lage“ ist zulässig, sofern mit hinreichender Sicherheit absehbar ist, dass der artenschutzrechtliche Konflikt – wenn auch auf der Ebene der Vorhabenzulassung – durch die Festlegung eines vorgezogenen Ausgleichs bewältigt wird. Es bedarf insoweit einer gesicherten Prognose.

So Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 44 BNatSchG Rn. 63.

a) Keine vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen

In Konkretisierung der vorstehenden Argumentation rügt das BUND-Gutachten auf Seite 61 f., dass entgegen dem Ergebnis des Artenschutzfachbeitrags in den Planunterlagen ohne fachliche Begründung keine vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen vorgesehen seien. Darüber hinaus fehle es an einer rechtlichen Absicherung der vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen.

Zutreffend ist, dass der Artenschutzfachbeitrag (Seite 71) als vorgezogene Ausgleichsmaßnahme die Schaffung von Brutmöglichkeiten für den Star (Installation von Nisthilfen, Altholzsisicherung) inklusive Monitoring vorsieht. Im Ergebnis stellt der Artenschutzfachbeitrag fest, dass unter Berücksichtigung der dort vorgesehenen Maßnahmen, auch der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahme, ein Eintreten von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen gemäß § 44 Abs. 1 in Verbindung mit § 44 Abs. 5 BNatSchG mit ausreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Detailliertere Angaben zu der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahme sind auf den Seiten 67 f. des Artenschutzfachbeitrags zu lesen. Wir unterstellen den Artenschutzfachbeitrag als fachlich richtig und – auch im Hinblick auf die dort betrachteten Arten – als vollständig.

Der Planentwurf übernimmt unter Ziffer 7.1 der Hinweise die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (Nisthilfen und Altholzsisicherung für den Star) sowie unter Ziffer 7.3 der Hinweise das entsprechende Monitoring. Das Gleiche gilt für die Entwurfsbegründung inklusive Umweltbericht (Seiten 132, 134 ff., 157). Es trifft vor diesem Hintergrund – entgegen dem BUND-Gutachten – ersichtlich nicht zu, dass die Planung



die vom Artenschutzfachbeitrag vorgesehenen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen nicht vorsieht.

Die rechtliche Sicherung der Kompensationsmaßnahmen, auch der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen, erfolgt über den Durchführungsvertrag. Dies ist zum Zwecke der Konfliktbewältigung nicht zu beanstanden.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 07.02.1997 – 7a D 134/95.NE.

So wird der Vorhabenträger gemäß Ziffer 10.3 des Durchführungsvertrages verpflichtet, die im Artenschutzfachbeitrag, welcher als Anlage zum Durchführungsvertrag genommen wird, vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen einschließlich Monitoring umzusetzen. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG können auch durch vertragliche Regelungen festgelegt werden.

So BT-Drs. 18/11939, Seite 18; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 44 BNatSchG Rn. 63; siehe auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 18.04.2018 – 5 S 2105/15, juris-Rn. 162.

Die entsprechenden Maßnahmen dürfen aber nicht allein im Durchführungsvertrag geregelt sein, ohne – erläuternden – Eingang in die Planunterlagen, insbesondere in die Entwurfsbegründung (Umweltbericht), also in das Abwägungsmaterial, gefunden zu haben.

So etwa Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 3 Rn. 131; OVG NRW, Urteil vom 07.02.1997 – 7a D 134/95.NE.

Dies ist aber nach unserer Auswertung auch nicht der Fall. So wird etwa im Planentwurf unter Ziffer 7 der Hinweise bereits darauf hingewiesen, dass die Maßnahmen zum Artenschutz im Durchführungsvertrag gesichert werden. Dazu zählen ausdrücklich auch die vorgezogene Ausgleichsmaßnahme für den Star einschließlich Monitoring. Außerdem ergibt sich aus dem Umweltbericht (Seite 135 f. der Entwurfsbegründung) sowie aus Seite 180 der Entwurfsbegründung, dass die vom Artenschutzfachbeitrag vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen im Durchführungsvertrag gesichert werden.

Vor diesem Hintergrund haben wir keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Planvollzug auf unabsehbare Zeit artenschutzrechtliche Hindernisse entgegenstehen könnten. Offen ist aus unserer Sicht aber noch, dies haben wir bereits im Zusammenhang mit der Prüfung des Durchführungsvertrages angemerkt, wie die Wirksamkeit der artenschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen sichergestellt wird. So muss etwa bereits auf Ebene der Bauleitplanung bei vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen prognostiziert werden, dass diese im Zeitpunkt des Planvollzuges funktionsbereit verfügbar sind.

Vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2022, § 44 BNatSchG Rn. 64.



Speziell mit Blick auf den vorhabenbezogenen Bebauungsplan, bei dem die Zulässigkeit der Konfliktverlagerung nach Maßgabe der Festsetzungs- und Regelungsdichte begrenzt ist (dazu bereits oben), dürfte dies deshalb von besonderer Relevanz sein, weil im Durchführungsvertrag Umsetzungsfristen zu vereinbaren sind. Die Vorlaufzeit für die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (und eventuell auch anderer Kompensationsmaßnahmen) muss aus unserer Sicht im Sinne einer schlüssigen Wirksamkeitsprognose in den zeitlichen Gesamtplan „eingetaktet“ werden. Der Artenschutzgutachter empfiehlt einen zeitlichen Vorlauf für die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen von mindestens einem Jahr. Aus unserer Sicht sollte dies in Konsistenz zu den anderen zeitbezogenen Regelungen im Durchführungsvertrag dort vereinbart und nicht allein einer Auflage in der Baugenehmigung vorbehalten werden.

Im Übrigen stellt sich die Frage, inwiefern bereits auf Ebene der Bauleitplanung näher auf das vom Artenschutzfachbeitrag vorgesehene und im Durchführungsvertrag geregelte Monitoring einzugehen ist. Nach einer oben bereits zitierten Entscheidung des Niedersächsischen OVG gilt insoweit Folgendes: Die bereits zum Planungszeitpunkt absehbaren Defizite der Planung vermag das Monitoring höchstens dann auszugleichen, wenn die planende Gemeinde sich vergewissert hat, dass erfolgversprechende Abhilfemaßnahmen auch möglich sind.

So Niedersächsisches OVG, Urteil vom 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris-Rn. 28.

Insofern wird nach den Ausführungen im Artenschutzfachbeitrag – vertretbar – anzunehmen sein, dass bereits nicht mit Defiziten der Planung in Bezug insbesondere auf die vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen zu rechnen ist, wenn eine Vorlaufzeit von mindestens einem Jahr eingehalten wird. Vom Prognosehorizont der Planaufstellung aus kann auf der Grundlage des Artenschutzfachbeitrags – mit anderen Worten – von einer Wirksamkeit der vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen ausgegangen werden. Insofern kann es aus unserer Sicht dem Baugenehmigungsverfahren überlassen werden, auf eine sich etwa im Zuge des Monitorings herausstellende Unwirksamkeit der Maßnahmen zu reagieren. Für den Durchführungsvertrag wäre allenfalls über eine Regelung nachzudenken, nach der in diesem Fall die Umsetzungsfristen für das Vorhaben verlängert werden.

b) Fledermäuse

Auf Seite 62 f. behauptet das BUND-Gutachten, dass es entgegen den Ausführungen in der Entwurfsbegründung zu einem Verstoß gegen das Tötungsverbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG in Bezug auf Fledermäuse komme. Ausgleichs- oder Schutzmaßnahmen gerade im Rahmen der Baumaßnahmen seien nicht thematisiert oder vorgesehen worden. Außerdem habe die Stadt Krefeld nicht die notwendigen Voraussetzungen geschaffen, um einem drohenden Verbot entgegenzuwirken. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen fehlten. Eine zeitlich nachgelagerte Realisierung



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

komme nur im Ausnahmefall in Betracht. Hinsichtlich der vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen, z.B. fledermausfreundliches Beleuchtungskonzept sowie Erhalt von Höhlenbäumen, fehle es an einem zeitlichen Umsetzungskonzept. Zudem liege ein Verstoß gegen den Grundsatz der Konfliktbewältigung vor, weil Maßnahmen in den Durchführungsvertrag ausgelagert würden.

Diese Ausführungen sind nach den uns vorliegenden Informationen und Unterlagen unzutreffend:

- Zunächst einmal haben wir aus den oben bereits genannten Gründen keine rechtlichen Bedenken, dass konfliktbewältigende Regelungen im Durchführungsvertrag getroffen werden dürfen, sofern der Konflikt unter Verweis auf die Regelungen im Durchführungsvertrag in der Entwurfsbegründung bzw. der Abwägung abgearbeitet wird. Dass selbst vorgezogene artenschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen einer vertraglichen Regelung zugänglich sind, haben wir oben ebenfalls bereits ausgeführt. Im Übrigen werden die zum Artenschutz vorgesehenen Maßnahmen auch bereits unter Ziffer 7 der Hinweise im Planentwurf aufgeführt.
- Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen sind nach den Ergebnissen des Artenschutzfachbeitrages für Fledermäuse nicht erforderlich. Wir unterstellen die Richtigkeit des Artenschutzfachbeitrages.
- Hinsichtlich der zeitlichen Dimensionierung der fledermausbezogenen Ausgleichsmaßnahmen erscheint bereits fraglich, ob eine konkrete Zeitvorgabe erforderlich ist. So dürfte von selbst verständlich sein, dass der vorgesehene Erhalt insbesondere von Höhlenbäumen zeitunabhängig, also von Beginn der Vorhabenumsetzung an, gilt. Das fledermausfreundliche Beleuchtungskonzept bezieht sich auf den Anlagenbetrieb und muss also bei Betriebsbeginn installiert sein. Im Übrigen ist im Durchführungsvertrag vorgesehen, dass das Vorhaben vor vertragsgemäßer Fertigstellung sämtlicher in Ziffer 10 genannten Maßnahmen (dazu zählen die im Artenschutzfachbeitrag vorgesehenen Maßnahmen) nicht in Betrieb genommen werden darf. Nicht zuletzt wäre aber zu überlegen – wie bereits im Zuge der Prüfung des Durchführungsvertrages angemerkt – die dortigen Vorgaben zur zeitlichen Umsetzung der einzelnen Maßnahmen klarzustellen.
- Was eine etwaige bauzeitliche Verwirklichung von § 44 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 5 BNatSchG in Bezug auf Fledermäuse angeht, entnehmen wir dem Artenschutzfachbeitrag (u.a. Seite 31 ff.), dass es bei Erhalt der Höhlenbäume nicht zu einer bauzeitlichen Verwirklichung des Tötungsverbotes



kommt. Wir unterstellen die fachliche Richtigkeit des Artenschutzfachbeitrages. Die Entwurfsbegründung stellt hierzu fest:

„Um einen potentiellen Verlust von Lebensstätten zu vermeiden, sollen die Höhlenbäume, die sich überwiegend im direkten Umfeld des Plangebietes oder am Rand des Gebietes befinden, erhalten bleiben.“

Hier – wie auch im Übrigen – bezieht die Entwurfsbegründung diese Aussage aber nicht explizit auf das Tötungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 5 BNatSchG. Höchstvorsorglich halten wir eine entsprechende Ergänzung für erwägenswert.

c) Kiebitze und Flussregenpfeifer

Hinsichtlich des Kiebitzes und des Flussregenpfeifers rügt das BUND-Gutachten auf Seite 63 f. das Fehlen einer naturschutzfachlich schlüssigen Begründung, warum keine vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden. Auch hier fehle zudem eine Sicherung der Durchführung der vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen. Darüber hinaus mangle es an einer Auseinandersetzung mit der zeitlichen Abfolge der Maßnahmen und es finde eine Auslagerung in den Durchführungsvertrag statt.

Dem Artenschutzfachbeitrag ist zu entnehmen, dass für die Zielarten Kiebitz und Flussregenpfeifer im Bereich der Ufer des Elfrather Sees nordwestlich des Plangebietes auf einer Fläche von ca. 2,1 ha die Schaffung einer Vogelschutzzone vorgesehen ist (Seite 59 ff. des Artenschutzfachbeitrags). Die Maßnahme soll der Vermeidung und Minderung von Störwirkungen im Bereich von Bruthabitaten, der Schaffung eines störungsarmen Rasthabitates und der Optimierung von Nahrungshabitaten dienen. Um die Wirksamkeit der Maßnahme zu überprüfen und bei Bestandsrückgängen ggf. gegensteuern und weitere Maßnahmen zum Schutz der Arten ergreifen zu können, ist über den Zeitraum von der Fertigstellung der Vogelschutzzone bis 5 Jahre nach Inbetriebnahme des Surfparks ein Monitoring durchzuführen (Seite 69 des Artenschutzfachbeitrags). Der Artenschutzfachbeitrag (Seite 72) kommt zu dem Ergebnis:

„Artenschutzrechtlich relevante Auswirkungen auf planungsrelevante Brutvogelarten können im Hinblick auf den Kiebitz, den Flussregenpfeifer, den Star und den Mausebussard nicht ausgeschlossen werden. Durch die dargestellten Vermeidungs- und vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen kann davon ausgegangen werden, dass die Projektwirkungen auf ein nicht relevantes Maß gesenkt bzw. die ökologische Funktion der Lebensstätten



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

im räumlichen Zusammenhang erhalten wird, so dass keine Verbotstatbestände gem. § 44 BNatSchG erfüllt werden.“

Wir unterstellen dies als fachlich richtig.

Der Vorhabenträger wird im Durchführungsvertrag auf die Einrichtung der Vogelschutzzone umgehend nach Inkrafttreten des B-Plans sowie auf die Durchführung des Monitorings verpflichtet. Von einer fehlenden Sicherung der Durchführung kann also hier – wie auch sonst – keine Rede sein. Dass keine rechtlichen Bedenken gegen eine derartige Regelung im Durchführungsvertrag bestehen, haben wir bereits ausgeführt. Die Abarbeitung des Konflikts muss – wie ausgeführt – unter Verweis auf den Durchführungsvertrag bereits in der Entwurfsbegründung bzw. der Abwägung erfolgen. Dies dürfte nach den aktuell vorliegenden Unterlagen gewährleistet sein. Hinsichtlich des Monitorings dürfte das soeben bereits Gesagte entsprechend gelten.

Auch für uns ist allerdings – wie im Rahmen der Prüfung des Durchführungsvertrages bereits angemerkt – das zeitliche Umsetzungskonzept nicht ganz klar. Der Durchführungsvertrag sieht in der aktuellen Entwurfsfassung eine Einrichtung der Vogelschutzzone umgehend nach Inkrafttreten des B-Plans vor. Der Artenschutzfachbeitrag stellt auf Seite 58 fest, dass die Vogelschutzzone vor Beginn der Bauarbeiten anzulegen ist. Die Entwurfsbegründung führt auf Seite 134 (Umweltbericht) aus, dass die Vogelschutzzone vor dem Einsetzen der Störungen errichtet werden soll. Hier bedarf es unseres Erachtens dringend einer einheitlichen Aussage in den Planunterlagen und im Durchführungsvertrag. Vor dem Hintergrund, dass die Vogelschutzzone offenbar ohnehin vor Beginn der Störungen umgesetzt sein muss, fragen wir uns zudem, ob es sich der Sache nach nicht tatsächlich um eine vorgezogene Ausgleichsmaßnahme handelt. Der Artenschutzfachbeitrag geht hierauf nicht ein. Aus anderen Planungsmaßnahmen ist uns bekannt, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen bei Kiebitzen durchaus üblich sind.

11. Altlasten

Auf Seite 64 f. rügt das BUND-Gutachten, dass die Planung keinen konsistenten Ansatz für den Umgang mit den vorhandenen Altlasten enthalte und daraus ein Abwägungsfehler resultiere. Es sei bereits nach der Entwurfsbegründung nicht klar, welcher Umgang mit den Altlasten vorgesehen sei. Auch das Altlastengutachten gebe keine klare Empfehlung.

Für den Umgang mit Altlasten im Zuge der Bauleitplanung gilt Folgendes: Sind Flächen im räumlichen Geltungsbereich eines Bebauungsplanes von Bodenverunreinigungen betroffen und war dies der Gemeinde bekannt bzw. musste sich ihr dies aufgrund der dort zuvor ausgeübten Nutzung aufdrängen, ist die Gemeinde zur Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse und der



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung gehalten, schon bei der Planung die Gefahrensituationen zu ermitteln und in die planerische Abwägung einzustellen.

So etwa VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 07.05.1999 – 3 S 1265/98, juris-Rn. 24; vgl. auch Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 13.02.1995 – 6 K 284/95, juris-Rn. 15.

Daraus folgt, dass die Gemeinde bereits bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials Gefährdungen zu ermitteln und aufzuklären hat, die durch eine Überplanung von mit Altlasten behafteten Flächen für die Gesundheit von Menschen oder die Standsicherheit von Bauwerken entstehen können.

So Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 13.02.1995 – 6 K 284/95, juris-Rn. 15; ebenso VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 07.05.1999 – 3 S 1265/98, juris-Rn. 24.

Hierzu gehört, dass bereits bei der Bauleitplanung die erforderliche Behandlung der Bodenkontamination in technischer, rechtlicher, aber auch in finanzieller Hinsicht soweit geklärt wird, dass planerisch entschieden werden kann, welche Nutzungen im Hinblick auf die Altlasten in Betracht kommen. Nur wenn die Sanierung des verunreinigten Bodens danach – nicht zuletzt auch unter finanziellen Gesichtspunkten – soweit möglich ist, dass die Anforderungen an eine gefahrlose Nutzung gewahrt sind, darf eine entsprechende Nutzung festgesetzt werden. Die Gemeinde muss bei der Aufstellung von Bebauungsplänen den vorhandenen Verdacht von Bodenverunreinigungen und die Anforderungen an die Sanierung jedenfalls stets soweit aufklären, dass eine abschließende Entscheidung über die Nutzung des Plangebietes getroffen werden kann. Die geplante Nutzung muss definitiv möglich sein.

So VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 07.05.1999 – 3 S 1265/98, juris-Rn. 24.

Die Gemeinde darf demgegenüber die Problembewältigung von vorhandenen Altlasten nur dann dem späteren, dem Planvollzug dienenden Verwaltungsverfahren überlassen, wenn sie im Rahmen der Abwägung realistisch davon ausgehen kann, dass die Probleme in diesem Zusammenhang gelöst werden können.

Siehe VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 07.05.1999 – 3 S 1265/98, juris-Rn. 25.

Erforderlichenfalls sind die Gefährdungen zu beseitigen (z.B. Beseitigung kontaminierter Böden) oder entsprechende Schutzvorkehrungen zu treffen.

Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 1 Rn. 118.

Gemessen an diesen Maßstäben gehen wir nach den uns vorliegenden Informationen und Unterlagen nicht davon aus, dass die Planung im Hinblick auf Altlasten oder Alttablagerungen abwägungsfehlerhaft ist, sehen aber Nachsteuerungsbedarf bei den einzelnen Informationen insbesondere in der Entwurfsbegründung (Umweltbericht).



Laut der Entwurfsbegründung (Seite 139, Umweltbericht) existieren insbesondere im nordwestlichen und südöstlichen Bereich des Plangebietes Altablagerungen. Im Altlastenkataster ist das gesamte Gebiet als Verdachtsfläche eingetragen. Vor diesem Hintergrund wurde ein Altlastengutachten erstellt. Dieses kommt auf der Grundlage entsprechender Untersuchungen für die Gefährdungspfade Boden – Mensch und Bodenluft – Mensch zu dem Ergebnis, dass weder für die aktuelle Nutzung noch für die geplante Nutzung ein Gefährdungspotenzial besteht. Für die geplante Nutzung gilt dies nach dem Altlastengutachten dann, wenn die bauschutthaltige Auffüllung in nicht überbauten Flächen wieder vollständig mit einer mindestens 10 cm mächtigen Oberbodenauflage abgedeckt wird. Für den Gefährdungspfad Boden – Grundwasser werden ergänzende Untersuchungen empfohlen. Hinsichtlich des anfallenden Ausbaus empfiehlt das Altlastengutachten eine repräsentative Beprobung und Untersuchung sowie fachgutachterliche Begleitung. Unter bestimmten Voraussetzungen können demnach anfallende Materialien vor Ort verwertet werden. Diese Ergebnisse des Altlastengutachtens werden bestätigt durch die ergänzend durchgeführten Bodenluftuntersuchungen. Demnach lässt sich ein relevantes Gefährdungspotenzial weder für die aktuelle noch für die geplante Nutzung feststellen. Auch die auf Empfehlung im Altlastengutachten durchgeführten Grundwasseruntersuchungen stehen der Planung nicht entgegen. Dort wird lediglich ein baubegleitendes Grundwassermonitoring empfohlen.

Wir unterstellen die fachliche Richtigkeit der vorgenannten Untersuchungen. Angesichts des Befundes, dass in der aktuellen Nutzung keine Gefahren zu verzeichnen sind, kann bereits bezweifelt werden, ob es sich im Sinne von § 2 Abs. 5 BBodSchG um eine Altlast handelt. Allerdings genügt hierfür, dass schädliche Bodenveränderungen hervorgerufen werden. Der Begriff der schädlichen Bodenveränderung wiederum knüpft nach § 2 Abs. 3 BBodSchG lediglich an die Eignung, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder Allgemeinheit herbeizuführen. Letztlich kommt es hierauf aus unserer Sicht aber nicht entscheidend an. Denn jedenfalls werden angesichts der Auffüllungen Gefahren nicht von vornherein auszuschließen sein, mit welchen im Rahmen der Bauleitplanung – abwägungsrelevant – umzugehen ist.

Die Untersuchungsergebnisse der vorgenannten Gutachten sind in die Entwurfsbegründung eingeflossen (Umweltbericht, Seite 137 ff., Seite 143 ff.). Es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die geplante Nutzung nicht definitiv möglich ist.

Die entsprechende Prämisse des Altlastengutachtens, dass die bauschutthaltige Auffüllung in nicht überbauten Flächen wieder vollständig mit einer mindestens 10 cm mächtigen Oberbodenauflage abgedeckt wird, dürfte ohne Weiteres erfüllbar sein. Wir gehen davon aus, dass dies bereits im Bodenmanagementkonzept so umgesetzt und also dem Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtend aufgegeben



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

wird. Sollte dies nicht der Fall sein, raten wir zu einer entsprechenden Ergänzung. Angesichts der Regelungsdichte zum Thema Altablagerung wird eine Konfliktverlagerung auf das Baugenehmigungsverfahren allenfalls bedingt zulässig sein.

Was das empfohlene Grundwassermonitoring angeht, wird dies sowohl in der Grundwasseruntersuchung als auch in der Entwurfsbegründung bislang nur äußerst rudimentär beschrieben. Im Durchführungsvertrag sind mittlerweile weitere Einzelheiten enthalten. Wir raten dazu, die entsprechenden Einzelheiten – sofern noch nicht geschehen – auch in die Entwurfsbegründung (Umweltbericht) zu übernehmen, damit die entsprechende Tragweite in den Planunterlagen verdeutlicht wird und einem Ermittlungsdefizit vorgebeugt werden kann. In Anlehnung an die oben bereits zitierte Rechtsprechung des Niedersächsischen OVG zum Monitoring erscheint es zudem ratsam, Informationen in die Entwurfsbegründung (Umweltbericht) aufzunehmen, was geschieht, wenn im Zuge des Monitorings Grenzwertüberschreitungen im Grundwasserabstrom festgestellt werden. Wenn sich daraus ein Planungshindernis ergeben sollte, muss sich die Stadt bereits im Zuge der Planung vergewissern, dass erfolgversprechende Abhilfemaßnahmen auch möglich sind.

Vgl. Niedersächsisches OVG, Urteil vom 15.11.2018 – 1 KN 29/17, juris-Rn. 28.

Weitere Restriktionen sind den vorliegenden Untersuchungen nicht zu entnehmen.

Im Übrigen rügt das BUND-Gutachten, dass nach der Entwurfsbegründung nicht klar sei, welcher Umgang mit den Altlasten vorgesehen sei. Dies sehen wir ähnlich. Entwurfsbegründung und Planentwurf (dort Ziffer 9 der Hinweise) erwähnen lediglich das Bodenmanagementkonzept, ohne dessen Inhalt näher zu beschreiben. Das Altlastengutachten gibt Empfehlungen für den Umgang mit anfallendem Aushub. Der Entwurfsbegründung sollten zumindest einmal Informationen dazu zu entnehmen sein, dass die Auffüllung – jedenfalls nach unserem Verständnis – in großem Umfang vor Ort verbleiben kann und dass anfallendes Aushubmaterial – soweit rechtlich zulässig – zuvörderst vor Ort wieder eingebaut und nur im Übrigen extern entsorgt wird. Es muss sich daraus ergeben, dass die Stadt realistischerweise davon ausgehen darf, dass eine ordnungsgemäße und rechtskonforme Entsorgung des Aushubs stattfinden kann. Da es hierzu nach unserem Verständnis bereits ein Bodenmanagementkonzept gibt, ist, sofern noch nicht geschehen, dessen wesentlicher Inhalt in der Entwurfsbegründung darzustellen und auf die verpflichtende Umsetzung im Durchführungsvertrag zu verweisen. Der Durchführungsvertrag enthält bereits nähere Regelungen aus dem Bodenmanagementkonzept. Ohnehin muss alles, was im Durchführungsvertrag geregelt ist, in die Entwurfsbegründung eingehen, soweit es für die planerische Abwägung von Bedeutung ist.

So etwa Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: August 2022, § 3 Rn. 131.



Unter dem Punkt „Kosten und Finanzierung“ (Seite 181 der Entwurfsbegründung) sind zwar einige wenige Sätze zum Umgang mit dem anfallenden Aushub enthalten. Diese halten wir allerdings nicht für hinreichend aussagekräftig. Außerdem sollten entsprechende Informationen auch im Umweltbericht enthalten sein.

Nach den oben angegebenen Maßstäben dürften auch Angaben zu den Kosten des Umgangs mit den Altablagerungen erforderlich sein. Auf Seite 181 der Entwurfsbegründung wird insoweit eine Kostenschätzung in Höhe von 1,4 Mio. € erwähnt. Nach unserem Verständnis ist diese überholt und sollte daher aktualisiert werden. Inwiefern die Kostenschätzung nach aktuellem Kenntnisstand realistisch ist, vermögen wir nicht zu sagen (siehe hierzu auch noch unten).

12. Variantenprüfung

Auf Seite 65 – wie auch an anderer Stelle – rügt das BUND-Gutachten eine angeblich fehlerhafte Variantenprüfung. Eine Abwägung hierzu sei nicht ersichtlich. Eine Nullvariante werde nicht schutzgutübergreifend betrachtet. Hinsichtlich der Variantenprüfung werde lediglich auf das parallel laufende FNP-Änderungsverfahren verwiesen, was nicht zulässig sei. Auch dort werde im Übrigen nur eine vollkommen oberflächliche Prüfung vorgenommen. Eine Variantenprüfung sei insbesondere auch unter den Gesichtspunkten Klimaschutz, Biodiversität, Biotop- und Artenschutz, Lichtemissionen (Absenkung der Masten, Betriebszeiten, Beckenverkleinerung) und Altlasten erforderlich.

Da gemäß dem bisherigen Planungsstand nach unserem Verständnis eine artenschutzrechtliche Befreiung gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG nicht erforderlich ist, kommt es auf die artenschutzrechtliche Alternativenprüfung nach § 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG nicht an.

Vgl. stellvertretend Hessischer VGH, Urteil vom 10.11.2022 – 3 C 1408/20.N, juris.

Hierzu haben wir daher keine Überlegungen angestellt.

Im Übrigen wird davon auszugehen sein, dass auch im Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplanes, insbesondere eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes, Standortalternativenbetrachtungen grundsätzlich erforderlich sind.

Vgl. etwa OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2010 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 69; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.01.2013 – 8 C 10782/12, juris-Rn. 40; siehe auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 140.

Selbst die Rechtsprechung, welche eine generelle Prüfung von Standortalternativen bei der Bauleitplanung im Rahmen der Abwägung nicht für geboten hält, schränkt ihre Auffassung insoweit ein, als sich eine andere als die gewählte Lösung nicht als



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

eindeutig bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere Variante erweisen darf.

Vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 28.04.2017 – 9 N 14.404, juris-Rn. 35.

Die Rechtsprechung, welche eine Standortalternativenprüfung fordert, begründet dies etwa mit § 3 Abs. 1 BauGB, wonach die Öffentlichkeit bei der frühzeitigen Bürgerbeteiligung auch über sich wesentlich unterscheidende Lösungen unterrichtet werden soll. Darüber hinaus schreibt § 2a Satz 1 Nr. 2 BauGB in Verbindung mit Nr. 2 lit. d) der Anlage 1 zum BauGB Angaben über in Betracht kommende anderweitige Planungsmöglichkeiten im Umweltbericht vor.

So etwa OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2010 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 69.

Es sind demnach aber nur die ernsthaft in Betracht kommenden, also naheliegenden Alternativlösungen zu erwägen und in die Abwägung sowie in den Umweltbericht einzustellen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 19.08.2015 – 4 BN 24/15, juris-Rn. 5; Bayerischer VGH, Urteil vom 28.04.2017 – 9 N 14.404, juris-Rn. 35; BVerwG, Beschluss vom 28.08.1987 – 4 N 1/86, juris-Rn. 20; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2010 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 71; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 140.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist das Aufzeigen von Alternativen kein Selbstzweck, sondern soll dazu dienen, die unter den tatsächlichen Gegebenheiten bestmögliche Lösung für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung zu finden. In Betracht kommen daher nur solche Alternativen, die aus der Sicht der planenden Gemeinde als real mögliche Lösungen ernsthaft zu erwägen sind.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.08.1987 – 4 N 1/86, juris-Rn. 20; siehe auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2010 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 71.

Eine Bauleitplanung erweist sich unter dem Aspekt der Alternativenabwägung nur dann als rechtsfehlerhaft, wenn sich eine andere als die gewählte Lösung unter Berücksichtigung aller abwägungserheblichen Belange eindeutig als die bessere, weil öffentliche und private Belange insgesamt schonendere Variante hätte aufdrängen müssen, oder wenn die Bevorzugung einer bestimmten Lösung auf einer fehlerhaften Ermittlung, Bewertung oder Gewichtung einzelner Belange beruht.

So OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.01.2013 – 8 C 10782/12, juris-Rn. 40; vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2010 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 72.

Was eine ernsthaft in Betracht kommende Planungsalternative in diesem Sinne ist, bestimmt sich nach dem Planungskonzept der Gemeinde, insbesondere nach deren städtebaulichen Zielvorstellungen.



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 140.

Von einer alternativen Planungsmöglichkeit kann nur dann gesprochen werden, wenn sie grundsätzlich mit der favorisierten Planung das gleiche Planungsziel teilt. Es muss sich also um eine ziel- und damit plankonforme Alternative zu der favorisierten Planung handeln. Läuft eine Planungsvariante auf einen vollkommen anderen Plan hinaus, so handelt es sich nicht um eine im Umweltbericht darzustellende und damit auch nicht um eine abwägungserhebliche Variante. Derartige nicht plankonforme Varianten können bereits auf der Grundlage einer Grobanalyse frühzeitig, auch bereits vor dem Aufstellungsbeschluss, aus dem Planungsprozess ausgeschlossen werden.

So OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2010 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 73 f.; siehe auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 06.07.2021 – 3 S 2103/19, juris-Rn. 140.

Vor diesem Hintergrund gehen wir zunächst einmal davon aus, dass der Vorhabenstandort als solcher wegen seines – nach Maßgabe der Planungsvorstellungen der Stadt zu beurteilenden – Lagevorteils abwägungsfehlerfrei gewählt werden kann.

Im Umweltbericht auf Seite 171 der Entwurfsbegründung heißt es hierzu, dass zum derzeitigen Kenntnisstand keine Alternativen oder anderweitigen Planungsmöglichkeiten vorliegen. Wegen der genaueren Beschreibung der Standortalternativen verweist die Entwurfsbegründung auf die entsprechenden Ausführungen im Umweltbericht zur – im parallelen Verfahren – geplanten 8. Änderung des FNP. Dort wird auf Seite 75 f. betont, dass es der Stadt Krefeld um eine Weiterentwicklung des Erholungs- und Sportparks Krefeld und dessen Ergänzung durch den Surfpark nebst Begleitnutzungen geht. Auf Seite 76 der Entwurfsbegründung zur 8. FNP-Änderung heißt es ausdrücklich:

„Anderweitige vergleichbare Flächenpotenziale mit Anbindung an landschaftsorientierte und wasser- und freiraumbezogene Sport-, Freizeit- und Erholungsnutzungen stehen sowohl am Elfrather See selber als auch im Stadtgebiet von Krefeld nicht zur Verfügung. Eine Umsetzung der geplanten Surfanlage und des Campingplatzes in einem baulich geprägten Umfeld (z. B. innerhalb eines Gewerbegebietes) wird nicht verfolgt, da die Einbindung in einen landschaftlich attraktiven Raum und die Nähe zu bestehenden Wassersportangeboten ein wesentliches Standortmerkmal für die Anlage ist und wesentlich zur Attraktivität beitragen soll. Zudem würde bei einem Standort fernab des Elfrather Sees der erhoffte positive Impuls auf die weitere Entwicklung des Erholungs- und Sportparks Krefeld ausbleiben.“



HEINEMANN & PARTNER

Rechtsanwälte | Partnerschaftsgesellschaft mbB

Daraus folgt nach unserem Verständnis, dass plangebietsexterne Vorhabenstandorte, welche das Planungsziel der Stadt gleichermaßen erfüllen würden, von vornherein nicht verfügbar sind, es also insoweit keine ernsthaft in Betracht kommenden Alternativen gibt, welche in die Abwägung einzustellen oder im Umweltbericht im Einzelnen abzuarbeiten gewesen wären. Die Richtigkeit dieser Annahme unterstellt, bestehen nach Maßgabe der oben angegebenen rechtlichen Maßstäbe unseres Erachtens insoweit keine Bedenken.

So ist in der Rechtsprechung auch bereits das Gewicht derartiger Lagevorteile in der Abwägung anerkannt worden.

Siehe Bayerischer VGH, Urteil vom 28.04.2017 – 9 N 14.404, juris-Rn. 35.

Das BVerwG hat derartigen Lagevorteilen auch bereits das erforderliche hohe Gewicht zur Überwindung des Trennungsgrundsatzes gemäß § 50 Satz 1 BImSchG beigemessen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.04.2012 – 4 CN 3/11, juris-Rn. 30.

Mangels ernsthaft in Betracht kommender Alternativen war die Stadt aus unserer Sicht auch berechtigt, plangebietsexterne Varianten auf der Grundlage einer Grobanalyse frühzeitig aus dem weiteren Planungsverfahren auszuschneiden, ohne tiefer gehende Betrachtungen anzustellen. Gegen ein Ausschneiden derartiger Alternativen im Zusammenhang mit der FNP-Änderung haben wir daher keine grundsätzlichen Bedenken.

Dass – neben einer plangebietsexternen Realisierung des Vorhabens – auch die sog. Nullvariante dem städtebaulichen Ziel und der Planungskonzeption der Stadt zuwiderlaufen würde, liegt unseres Erachtens auf der Hand. Aus unserer Sicht musste daher auch die Nullvariante nicht näher betrachtet werden. Aus § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG Bund und/oder Art. 20a GG folgt aus den oben bereits genannten Gründen nichts anderes. Werden die Vorgaben, welche hinsichtlich des Klimabelangs in der Abwägung zu berücksichtigen sind, eingehalten (dazu oben), steht auch der Realisierung eines die CO₂-Emissionen erhöhenden und die Klimaziele gefährdenden Vorhabens infolge Überwindung der Klimabelange im Rahmen der Abwägung nichts entgegen. Im Übrigen gibt es auf Seite 171 der Entwurfsbegründung (Umweltbericht) und auf Seite 77 der Entwurfsbegründung zur FNP-Änderung einige Ausführungen zur sog. Nullvariante. Hinzu kommen Nullvarianten- und Alternativenbetrachtungen im Zusammenhang mit dem Verkehrskonzept und der Luftschadstoffuntersuchung. Wir gehen nicht davon aus, dass sich insoweit ein Abwägungsfehler abzeichnet.

Eine andere Frage ist, ob ernsthaft in Betracht zu ziehende planinterne Varianten zur Verfügung stehen. Dies kann etwa den konkreten Standort innerhalb des Plangebietes, aber auch das Maß der baulichen Nutzung, etwa die Größe des Surfbeckens



oder die Höhe der Flutlichtmasten, betreffen. Eine überschlägige Betrachtung hierzu enthält die Entwurfsbegründung auf Seite 171 (Umweltbericht). Im Übrigen finden sich in der Entwurfsbegründung vereinzelt auch weitere Ausführungen zu alternativen Möglichkeiten, etwa auf Seite 58 zu den Betriebszeiten des Surfparks. Ob insoweit alle ernsthaft in Betracht kommenden planinternen Varianten ermittelt und bewertet worden sind, ist uns nicht bekannt. Insbesondere könnten – auch unter artenschutzrechtlichen Gesichtspunkten – eine Verkleinerung des Beckens und/oder eine Verringerung der Höhe der Lichtmasten erwägenswert sein. Ob derartige Varianten ernsthaft in Betracht kommen und also in die Abwägung und in den Umweltbericht einzustellen sind, beurteilt sich auch nach umweltfremden Sachkriterien. Auch eine ökologisch angezeigte Planungsalternative kann durchaus aus ökonomischen Gründen nicht in Betracht kommen bzw. unvernünftig sein. Mit anderen Worten: Wirtschaftlich unvernünftige Alternativen können als ernsthaft in Betracht kommende Planungsvariante ausscheiden.

So etwa OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.12.2010 – 8 C 10600/10, juris-Rn. 73.

13. Kostenfolgen

Auf Seite 65 f. rügt das BUND-Gutachten den Umgang mit bestimmten Kosten. Die Übernahme von Kosten für die Knotenpunktertüchtigung und für Altablagerungen durch die Stadt widerspreche dem fiskalrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Es sei abwägungsfehlerhaft, der öffentlichen Hand diese Kosten ohne weitere Rechtfertigung aufzubürden. Ferner sei dies ein weiteres Indiz für eine angeblich unzulässige Vorabbindung. Ungenügend sei auch die Kostenermittlung.

Diese Argumentation begründet aus unserer Sicht keinen Abwägungsfehler. Soweit das BUND-Gutachten noch einmal auf eine angeblich unzulässige Vorabbindung rekurriert, verweisen wir auf die obenstehenden Ausführungen.

Im Übrigen trifft es zwar zu, dass Kostengesichtspunkte, insbesondere die Folgekosten einer Planung für die Gemeinde, in die Abwägung einzustellen sind. Einen allgemeinen Grundsatz, dass bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen immer der Vorhabenträger sämtliche Kosten zu tragen hat, gibt es aber nicht. Bereits aus § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB folgt, dass der Vorhabenträger gemäß dem Durchführungsvertrag auch nur einen Teil der Planungs- und Erschließungskosten zu übernehmen braucht. Hinsichtlich der Knotenpunktertüchtigung (Charlottenring/Rather Straße/Adolf-Dembach-Straße) liegt eine Kostenteilung zwischen Stadt und Vorhabenträger unseres Erachtens auf der Hand, da – wie bereits in der Entwurfsbegründung ausgeführt wird (Seite 181 f.) – diese Ertüchtigung auch anderen städtebaulichen Maßnahmen der Stadt zugutekommt. Auch hinsichtlich des Umgangs mit den Altlasten halten wir die



avisierte Kostenreglung mit den auf Seite 181 der Entwurfsbegründung angegebenen Erwägungen nicht für abwägungsfehlerhaft.

VII. Zu Ziffer VII. des BUND-Gutachtens: Ergebnis

Nach Maßgabe der vorstehenden rechtlichen Ausführungen gehen wir – entgegen dem BUND-Gutachten – nicht davon aus, dass die Planung an einer ganzen Reihe von formellen und materiellen Rechtsfehlern leidet. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass das Bauleitplanverfahren angesichts des schon jetzt zwingend als rechtswidrig vorhersehbaren Ergebnisses unverzüglich einzustellen ist. Nichtsdestotrotz sehen wir – sofern noch nicht ohnehin bereits umgesetzt – einen gewissen Nachsteuerungsbedarf in der Entwurfsbegründung bzw. im Umweltbericht sowie in der Abwägung. Wegen des konkreten Handlungsbedarfs verweisen wir auf unsere Ausführungen unter den einzelnen Gliederungspunkten. Der Nachsteuerungsbedarf betrifft unter anderem die Abarbeitung folgender Belange: Landschaftsplan, globales Klima, Gewässerschutz, Schallschutz, geschützte Landschaftsbestandteile, Artenschutz.

Neumann
Rechtsanwalt