

G.- R. Lederer. Am Kalkofen 25; 42489 Wülfrath

Bund für
Umwelt und
Naturschutz
Deutschland

Bezirksregierung Arnsberg
Außenstelle Düren,
Josef-Schregel-Straße 21,
52349 Düren



FRIENDS OF THE EARTH GERMANY

LAK Technischer Umweltschutz
Wülfrath, 18. Januar 2022
Tel. 02058 72497
Email: goetz.lederer@bund.net

Per Email:

poststelle@bra.nrw.de

elisa.kuhnke@bra.nrw.de

immissionsschutz-abt06@bra.nrw.de

durch absenderbestätigte DE-Mail an die Adresse der Bezirksregierung Arnsberg

poststelle@bra-nrw.de-mail.de

Betr.: Einwendung des BUND Landesverband Nordrhein-Westfalen

**Antrag für Errichtung und Betrieb einer Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage
der RWE Power AG, Stüttgenweg 2, 50935 Köln, am Veredlungsstandort
Knapsacker Hügel in Hürth**

Landesbüro: ERF 77-07.20 IMS Aktenzeichen: 61.05.2-2019-3

Sehr geehrte Frau Kuhnke! Sehr geehrte Damen und Herren!

im o.g. Verfahren nehme ich namens und in Vollmacht des Umwelt- und Naturschutzverbandes Bund für Umwelt und Naturschutz NRW (BUND NRW), folgendermaßen Stellung bzw. erhebe folgende Einwendung:

1. Notwendigkeit eines immissionsschutzrechtlichen Verfahrens

1.1 Keine Zulassung nach Bergrecht

B1: Wir bleiben bei unserer Ablehnung der Sonderbehandlung der Klärschlammverbrennungsanlage als „Dienende Anlage nach Bundesberggesetz“ nach Bergrecht. Es handelt sich hier um zwei „autarke“ Anlagen. Einige Medien aus den umliegenden Anlagen zu beziehen oder die vermutlich nur geringe Lieferung von Wärme und Strom an die umliegenden Anlagen können kein Grund dafür sein, dem RWE anderer Genehmigungsbedingungen zuzugestehen, als anderen Klärschlammverbrennern im Lande.

B2: Der Sachverhalt wird von der Rechtsanwaltskanzlei Philipp-Gerlach und Teßmer wie folgt bewertet:

„Unzuständige Genehmigungsbehörde

Die Wahl des Genehmigungsverfahrens ist unzulässig. Ein bergrechtliches Planfeststellungsverfahren – und damit die Anwendung des Bundesberggesetzes - für die Errichtung und Betrieb einer Mono-Klärschlammverbrennungsanlage ist rechtswidrig.

Zur bergrechtlichen Einordnung wird in den Antragsunterlagen ausgeführt:

.../...

„Die RWE Power AG, Geschäftsfeld Veredlung, betreibt am Veredlungsstandort Knapsacker Hügel den Veredlungsbetrieb Berrenrath und das Kraftwerk Knapsacker Hügel mit den Betriebsteilen KW Berrenrath und KW Goldenberg. Die vorhandenen Dampferzeuger erzeugen in Kraft-Wärme-Koppelung Prozessdampf und Strom für den [Braunkohle-]Veredlungsbetrieb Ville/Berrenrath, aber auch Prozessdampf für die benachbarten Industriebetriebe sowie Fernwärme für die Stadt Hürth. [...]

Es ist nunmehr geplant, am Veredlungsstandort Knapsacker Hügel eine Klärschlamm- Monoverbrennungsanlage zu errichten und zu betreiben [...].

Die erzeugte Wärme wird als Prozessdampf in das Dampfnetz des Veredlungsstandortes gespeist und versorgt so als dienende Anlage i.S. § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG (Bundes- Berggesetz) überwiegend den Veredlungsbetrieb Ville/Berrenrath. Außerdem werden benachbarte Industrieanlagen Dritter sowie das Fernwärmenetz der Stadt Hürth mit CO₂-armen Prozessdampf versorgt.

Da es sich somit um ein Verfahren nach Bergrecht handelt und die Anlage UVP-pflichtig ist, ist neben den fachspezifischen Anträgen zum Immissionsschutz, Wasserrecht etc. zusätzlich ein Rahmenbetriebsplan gemäß §§ 52 Abs. 2a, 57a BBergG i.V.m. § 1 Nr. 9 UVP-V Bergbau i.V.m. Anlage 1 Nr. 8.1.1.2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) aufzustellen. [...].“

Unterlage 01, Seite 1-1 und 1-2

Es stellt sich hierbei die Frage, ob die Veredlung im Veredlungsbetrieb Ville/Berrenrath eine „Aufbereitung“ im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 3 Satz 1 BBergG darstellt, der die Klärschlammanlage im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG „dient“.

(1) Braunkohleveredlung als „Aufbereiten“ i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 BBergG

Abzugrenzen ist die Aufbereitung von der Bearbeitung und Weiterverarbeitung im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 2 BBergG. Die Nutzung von Erdwärme ist einer Weiterverarbeitung dabei nach § 4 Abs. 3 Satz 2, 2. Hs. BBergG gleichzustellen.

Aufbereiten ist nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 BBergG das Trennen oder Anreichern von Bodenschätzen nach stofflichen Bestandteilen oder geometrischen Abmessungen auf physikalischer oder physikalisch-chemischer Grundlage einschließlich der damit zusammenhängenden vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten.

Der Braunkohleveredelungsbetrieb Ville/Berrenrath produziert (laut Wikipedia) ausschließlich Braunkohlestaub. Hierbei wird Rohbraunkohle nach der Trocknung zu Braunkohlenstaub und Wirbelschichtkohle vermahlen, die in industriellen Großfeueranlagen bei offenem Rost in den Kessel geblasen und verbrannt werden. Die Rohkohle wird gesiebt, in 14 Röhrentrocknern auf einen Wassergehalt von 11 % getrocknet und in zehn Stabschwingmühlen, beziehungsweise seit Juli 2012 durch eine Walzenschüsselmühle, deren Errichtung eine Investition von 40 Millionen Euro erforderte, gemahlen. Aus den oben genannten 2,35 Mio t verarbeiteter Rohkohle wurden etwa 0,8 Mio t getrockneter Staub produziert (Verbrauch des betriebseigenen Kraftwerkes nicht mitgerechnet). Der Massenverlust erklärt sich vor allem daraus, dass die Rohkohle um die 60 % Wassergehalt aufweist; diese Feuchte wird beim Trocknen bis auf etwa 11 % Restfeuchte vermindert (laut Wikipedia).

Im Abscheiden des Wassergehalts könnte ein Trennen nach stofflichen Bestandteilen zu sehen sein, da hierzu auch das Erzeugen von Konzentraten gehört (*Blatt in Frenz: BBergG, 2019, § 4 Rn. 26*). Ein Trennen liegt demnach auch dann vor, wenn durch Trocknen der Feuchtigkeitsgehalt eines Bodenschatzes vermindert wird (*Blatt in Frenz: BBergG, 2019, § 4 Rn. 28; VG Aachen, Beschluss vom 26. Januar 2004 – 6 L 505/03 –, juris Rn. 48*) Das Mahlen könnte hingegen ein Trennen nach geometrischen Abmessungen darstellen, da hierzu auch das Erzeugen bestimmter Korngrößen (wie bspw. Staub) gehört (*Blatt in Frenz: BBergG, 2019, § 4 Rn. 26*). Zwar ordnet die Kommentarliteratur das Zerkleinern der gewonnenen Bodenschätze durch Brechen oder Zermahlen mal den vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten (§ 4 Abs. 3 Nr. 1 a.E. BBergG) zu (*Blatt in Frenz: BBergG, 2019, § 4 Rn. 29; Vitzthum/Piens in: Piens/Schulte/Vitzthum, BBergG, 3. Auflage 2021, § 2 Rn. 23*), mal der Aufbereitung selbst zu (*Vitzthum/Piens in: Piens/Schulte/Vitzthum, BBergG, 3. Auflage 2021, § 4 Rn. 24*). In beiden Fällen gilt das Mahlen als „Aufbereiten“ im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 1 BBergG.

Erforderlich ist nach § 4 Abs. 3 Satz 1, 2. Hs. BBergG, dass der Unternehmer Bodenschätze der aufzubereitenden Art in unmittelbarem **betrieblichem** Zusammenhang selbst gewinnt **oder** wenn die Bodenschätze in unmittelbarem **räumlichem** Zusammenhang mit dem Ort ihrer Gewinnung aufbereitet werden. Der räumliche Zusammenhang ist definitiv nicht gegeben, da der Braunkohleabbau Hürth südlich der Anlage bereits 1988 beendet wurde. Allerdings kommt es für den betrieblichen Zusammenhang nicht auf einen räumlichen Zusammenhang an. Es genügt, dass Gewinnung und Aufbereitung „funktional“ miteinander verbunden, d.h. nicht durch weitere Bearbeitungsschritte unterbrochen sind, die weder der Gewinnung noch der Aufbereitung zuzuordnen sind, und dass Gewinner und aufbereitender Unternehmer identisch sind (*Blatt in Frenz: BBergG, 2019, § 4 Rn. 34*). Aus den Antragsunterlagen geht nicht hervor, woher die Veredlungsanlage ihre Braunkohle bezieht und ob der Veredlung weitere Zwischenschritte vorgelagert sind, die weder Gewinnung noch Aufbereitung sind. Ist dies nicht der Fall und wird die Braunkohle durch die RWE Power AG selbst gewonnen, wäre mit der Kommentarliteratur davon auszugehen, dass die Veredelungsanlage Ville/Berrenrath eine Aufbereitung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 Abs. 3 BBergG darstellt.

(2) Argumentation mit Sinn und Zweck des BbergG

(3) Ob dies noch mit dem Sinn und Zweck des BBergG vereinbar ist, ist jedoch zu bezweifeln. Zweck des Gesetzes ist es ausweislich des § 1 BBergG, zur Sicherung der Rohstoffversorgung das Aufsuchen, Gewinnen und Aufbereiten von **Bodenschätzen unter Berücksichtigung ihrer Standortgebundenheit und des Lagerstättenschutzes** bei sparsamem und schonendem Umgang mit Grund und Boden zu ordnen und zu fördern, die Sicherheit der Betriebe und der Beschäftigten des Bergbaus zu gewährleisten sowie die Vorsorge gegen **Gefahren, die sich aus bergbaulicher Tätigkeit für Leben, Gesundheit und Sachgüter Dritter ergeben**, zu verstärken und den Ausgleich unvermeidbarer Schäden zu verbessern. § 1 spiegelt die bergbaulichen Sachgesetzlichkeiten wieder. Hierzu gehört die Standortgebundenheit aufgrund der Lagerstättenbezogenheit, die Dynamik des Rohstoffabbaus in Anpassung an die nicht vorhersehbaren Gegebenheiten der Lagerstätte, der spezifische Arbeits- und Gesundheitsschutz vor allem im untertägigen Bergbau sowie die damit einhergehenden Oberflächenschäden. Keine dieser Zweckbestimmungen lässt sich jedoch in irgendeiner Weise zu der vorliegenden Klärschlammverbrennungsanlage in Beziehung setzen. Sowohl der Veredlungsbetrieb als auch die Klärschlammmanlage liegen fernab des eigentlichen Braunkohleabbaus, eine Standortgebundenheit liegt für beide Anlagen gerade nicht vor. Auch wenn eine gewisse räumliche Nähe zur Quelle der Rohstoffe sicherlich wirtschaftlich ist, ist dies keine bergbauliche Besonderheit, sondern betrifft jedes produzierende Gewerbe. Auch die Anforderungen an Gesundheits- und Arbeitsschutz sowie die potentiellen Umweltschäden sind in beiden Betrieben keine bergbauspezifischen, sondern spezifisch für den Umgang im potentiell gesundheits- und umweltschädlichen Stoffen in industriellen Anlagen im Allgemeinen. Für den Veredlungsbetrieb besteht eine gewisse Abhängigkeit von den nicht vorhersehbaren Gegebenheiten der Lagerstätte zum Braunkohleabbau insoweit, als der Veredlungsbetrieb von der jeweils geförderten Menge Braunkohle abhängt. Auch insoweit lässt sich jedoch bezweifeln, ob diese Abhängigkeit sich von der Abhängigkeit anderer produzierender Gewerbe etwa von internationalen Lieferketten unterscheidet und überhaupt spezifisch bergrechtlich ist. Jedenfalls für die Klärschlammverbrennungsanlage ist eine Abhängigkeit vom schwer vorhersehbaren Bergbaubetrieb nicht gegeben, da sie ausweislich der Beschreibung in den Antragsunterlagen (Unterlage 03, Seite 3-114) den durch die Klärschlammverbrennung entstehenden Prozessdampf jederzeit über die Turbinen zur Stromerzeugung einsetzen und den Strom in das öffentliche Versorgungsnetz einspeisen kann. Während unter dem letztgenannten Gesichtspunkt in Frage gestellt werden kann, ob die Klärschlammverbrennungsanlage überwiegend der Aufbereitung von Bodenschätzen dient, ist im Hinblick auf den Sinn und Zweck des BBergG schon zu bezweifeln, ob die Braunkohleveredlung überhaupt ein Aufbereiten von Bodenschätzen darstellt, das dem BBergG unterfallen soll, oder nicht vielmehr eine Weiterverarbeitung von Bodenschätzen, die wie eine gewöhnliche Anlage nach dem BImSchG zu behandeln ist. Wenn nicht der Wortlaut des § 4 Abs. 3 BBergG im Hinblick auf § 1 BBergG schon einschränkend auszulegen ist, ist jedenfalls eine teleologische Reduktion der einschlägigen Normen zu erwägen, da Sinn und Zweck des BBergG es erfordern, eine derartige Klärschlammmanlage vom Anwendungsbereich des BBergG auszunehmen.

(4) **Überwiegendes Dienen i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG**

Dann müsste die Klärschlammanlage, um unter § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG zu fallen, der Braunkohleveredelung überwiegend dienen oder zu dienen bestimmt sein.

(3.1) Dienen

Anzweifeln lässt sich das überwiegende Dienen bereits über den Begriff des „Dienens“ selbst. Der Begriff des Dienens ist nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, den Bergbaubetrieb als ökonomisch-technische Funktionseinheit umfassend dem Sonderregime des Bergrechts zu unterwerfen, funktional auszulegen (OVG Münster, Urteil vom 20.05.2015 - 8 A 2662/11 = BeckRS 2015, 48964 Rn. 35). Zwischen dem Zweck der Einrichtung und der Bergbautätigkeit muss ein unmittelbares Zuordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis bestehen. Eine lediglich mittelbare Nutzenrelation zum bergbaulichen Betrieb reicht ebenso wenig aus wie ein bloßes - gewissermaßen zufälliges - Zusammenfallen der Einrichtung bei Gelegenheit der Bergbautätigkeit (OVG Münster, Urteil vom 20.05.2015 - 8 A 2662/11 = BeckRS 2015, 48964 Rn. 36). Vorliegend besteht aber weder in die eine noch in die andere Richtung ein Abhängigkeitsverhältnis. Der Veredelungsbetrieb wird bereits seit längerem völlig unabhängig von der Klärschlammverbrennungsanlage mithilfe zweier Kraftwerke betrieben. Die Klärschlammverbrennungsanlage kann ihren gesamten Prozessdampf zum Betrieb der Turbinen verwenden und den dadurch gewonnenen Strom vollständig in die öffentliche Stromversorgung einspeisen. Eine funktionale Einheit besteht damit nicht.

(3.2) Überwiegen

Für das Überwiegen wird von *Franßen* auf den Schwerpunkt des objektiv vernünftigen unternehmerischen Interesses abgestellt (*Franßen* in Frenz: BBergG, 2019, § 2 Rn. 21), von *Keienburg* wird darauf abgestellt, dass tatsächlich mehr 50% der Auslastung der Anlage bergbaulichen Zwecken dient (*Keienburg* in: Boldt u.a., BBergG, 2. Auflage 2016, § 2 Rn. 10).

Nach der Rechtsprechung muss anhand des Verwendungsschwerpunktes der Einrichtung entschieden werden, ob das Tatbestandsmerkmal des überwiegenden Dienens erfüllt ist:

„Bezogen auf eine Anlage, die auf dem Gelände eines Tagebaus Strom und Wärme erzeugt, bedeutet dies, dass sie nur dann eine Einrichtung darstellt, die überwiegend dem Tagebau dient, wenn die erzeugte elektrische und thermische Energie auch überwiegend an den Tagebaubetrieb geliefert wird. Dabei folgt für die Auslegung des im Wortlaut des Gesetzes verwendeten Begriffs des „überwiegenden“ Dienens bei üblichem Sprachverständnis, dass mehr als die Hälfte der erzeugten Energie dem Tagebaubetrieb zufließen muss.“

VG Aachen, Urteil vom 04.10.2011 - 6 K 2332/09 = BeckRS 2011, 55506; ähnlich auch OVG Münster, Beschluss vom 26.08.2004 - 21 B 370/04 = BeckRS 2005, 25447

In jedem Fall wären Angaben dazu erforderlich, welcher Anteil der Leistung der Anlage tatsächlich für die Veredelungsanlage verwendet wird und welcher Anteil für Industrieanlagen Dritter sowie das Fernwärmenetz der Stadt Hürth verwendet wird. In den Unterlagen (Unterlage 03, Seite 3-114) heißt es dazu lediglich, dass der Hochdruck-Dampf vorrangig zur Versorgung der Dampfsammelschiene des Veredelungsstandortes genutzt wird. Je nach Dampfbedarf an der Sammelschiene kann der Dampf aber auch vollständig über die Turbine geleitet werden. Der Dampf über die Turbine wird dann zur Stromerzeugung eingesetzt. Konkrete Angaben dazu, in welchem Mengenverhältnis Dampf bzw. Strom zu welchen Zwecken verwendet werden soll, enthalten die Antragsunterlagen aber nicht. Trifft die Angabe der RWE Power AG zu, dass „[d]ie erzeugte Wärme als Prozessdampf in das Dampfnetz des Veredelungsstandortes gespeist [wird] und so als dienende Anlage i.S. § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG (Bundes- Berggesetz) überwiegend den Veredlungsbetrieb Ville/Berrenrath [versorgt]“, muss davon ausgegangen werden, dass die Klärschlammverbrennungsanlage im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG überwiegend bergbaulichen Tätigkeiten dient. Anhand der Antragsunterlagen nachvollziehbar ist dies allerdings nicht.

Dass die Anlage überwiegend dem Veredlungsbetrieb Ville/Berrenrath dient, ist allerdings zu bezweifeln. So sind bereits zwei Kraftwerke an dem Standort vorhanden. Bereits die vorhandenen Dampferzeuger erzeugen in Kraft-Wärme-Kopplung Prozessdampf und Strom für den Veredlungsbetrieb Ville/Berrenrath, aber auch Prozessdampf für die benachbarten Industriebetriebe sowie Fernwärme für die Stadt Hürth. In diesen Anlagen wird auch u.a. Klärschlamm eingesetzt (Unterlage 1, Seite 1-1). Dass in dem Veredlungsbetrieb überhaupt genügend Bedarf an Prozessdampf besteht, damit dieser der überwiegende Zweck der Klärschlammverbrennungsanlage sein kann, ist fragwürdig.

Zudem bewirbt RWE das Projekt damit, dass in der geplanten Monoverbrennungsanlage Klärschlamm ohne den Einsatz fossiler Brennstoffe energetisch verwertet werden kann und somit auch bei abnehmendem Braunkohleneinsatz und über den endgültigen Kohleausstieg im Jahr 2038 hinaus die energetische Verwertung von Klärschlamm sichergestellt ist. Dies führe den Standort einer neuen Ausrichtung zu. Der Kohleausstieg wird laut Koalitionsvertrag voraussichtlich auf das Jahr 2030 vorgezogen (Koalitionsvertrag der Bundesregierung 2021-2025, Seite 5 und 58). Schon in zeitlicher Hinsicht kann der überwiegende Zweck der Anlage, die sicherlich weit über das Jahr 2030 hinaus betrieben werden kann, nicht der Veredlungsbetrieb sein, der ab 2030 mit dem Kohleausstieg hinfällig werden wird. Selbst bei einer Laufzeit der Klärschlammanlage von 30 Jahren lägen weit mehr als ein Drittel der Laufzeit in der Zeit nach dem Kohleausstieg. Es würde sich angesichts des Kohleausstiegs wirtschaftlich auch nicht lohnen, jetzt eine Monoverbrennungsanlage zu errichten, wenn deren eigentlicher Zweck nicht in der Versorgung weiterer Betriebe und des Fernwärmenetzes läge.

Außerdem ist gemäß Klärschlammverordnung ab 2029 Klärschlamm asche aufzubereiten, um den darin enthaltenen Phosphor zurückzugewinnen. Die RWE Power AG bewirbt das Vorhaben damit, dass auch unter diesem Aspekt eine Monoverbrennung einen relevanten Vorteil bietet, da deren Asche höhere Phosphatgehalte im Vergleich zur Mitverbrennung aufweist. Die Phosphorrückgewinnung tritt als zusätzlicher Zweck, dem die Anlage dient, neben den Veredlungsbetrieb und verringert dessen relative Bedeutung als Zweck der Klärschlammanlage zusätzlich. Vielmehr stellt sich die Versorgung des Veredlungsbetriebs angesichts des bevorstehenden Braunkohleausstiegs und der zahlreichen weiteren Zwecke als bloß vorübergehender Nebenzweck der Klärschlammverbrennungsanlage dar.

Nicht zu vernachlässigen ist auch, dass Ziel der Anlage die Verwertung von Klärschlamm ist, der nicht eigens zur Energieproduktion hergestellt wird, sondern Abfallprodukt ist, der ansonsten nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 KrWG zu beseitigen wäre. Anders als Braunkohle wird dieser also nicht eigens zur Energieerzeugung hergestellt, sondern die Anlage dient den Kommunen, die der Anlage Klärschlamm zuführen, auch dazu, ihre ansonsten bestehende Abfallbeseitigungspflicht zu vermeiden. Dies ist gleichsam als Selbstzweck der Anlage in der Beurteilung der Frage, was deren überwiegender Zweck ist, mit zu berücksichtigen.

Zu alledem tritt hinzu, dass die Anlage zu unbekanntem Anteil auch Prozessdampf für die benachbarten Industriebetriebe sowie Fernwärme für die Stadt Hürth liefern soll.

Dass bei all diesen verschiedenen Zwecken, denen die Klärschlammverbrennungsanlage dient, der Veredlungsbetrieb noch den überwiegenden Zweck darstellen soll, ist angesichts der vorhandenen Kraftwerke für den Veredlungsbetrieb und insbesondere der gänzlich fehlenden Angaben der RWE Power AG zu dem jeweiligen Anteil der Zwecke an der Gesamtleistung der Anlage aber auch an den wirtschaftlichen Einnahmen, die die jeweiligen Zwecke generieren sollen, nicht glaubwürdig.

Eine differenziertere Betrachtung nimmt das OVG Münster allerdings in der jüngeren Entscheidung vom 20.05.2015 (8 A 2662/11) ein (Rn. 37 f.):

„§ 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG verlangt darüber hinaus mit dem Merkmal „überwiegend“ - analog der Schwergewichtsprüfung des § 4 Abs. 3 BBergG - ein qualifiziertes Dienen. Bei objektiver Betrachtung muss aus der Sicht eines vernünftigen Dritten **der Schwerpunkt der unternehmerischen Entscheidung** für die Einrichtung gerade auf dem Interesse an der funktionalen Anhängigkeit mit der Bergbautätigkeit liegen, diesem muss also - objektiv - ein höheres Gewicht zukommen als den anderen mit dem Betrieb der Einrichtung noch verfolgten unternehmerischen Zwecken. Erforderlich ist eine die Umstände des Einzelfalls einbeziehende, **umfassende Gesamtbewertung** der mit dem Betrieb der Einrichtung objektiv verfolgten Zwecke, insbesondere unter Berücksichtigung des **Grades der Integration der dienenden Einrichtung in den Bergbaubetrieb und der betrieblichen und wirtschaftlichen Bedeutung** der konkreten bergbaubezogenen Funktion oder Leistung im Verhältnis zu ihren anderen Zwecken. Ist eine Einrichtung **für den Ablauf des Bergbaubetriebs unverzichtbar**, kann also die bergbauliche Tätigkeit bei einem Ausfall der Einrichtung nicht mehr durchgeführt werden, und ist der **selbstständige Betrieb der Einrichtung unabhängig von der Bergbautätigkeit wirtschaftlich nicht sinnvoll**, wird eine Einrichtung regelmäßig unter § 2 Abs. 1 Nr. 3 BBergG fallen. Ein überwiegendes Dienen dürfte dagegen regelmäßig dann nicht mehr gegeben sein, wenn die bergbaufremden Zwecke dominieren. Eine Einrichtung, die - wie hier - Energie erzeugt, dient dann nicht mehr überwiegend dem Bergbau, wenn sie **deutlich überdimensioniert ist, also die Energieerzeugung als eigenständige Einnahmequelle in den Vordergrund rückt** und der Zusammenhang mit dem bergbaulichen Betrieb hierdurch wirtschaftlich völlig in den Hintergrund tritt.

Eine rein quantitative Betrachtung reicht allerdings nicht aus.“

Diese Rechtsprechung bestärkt jedoch nur das bisherige Ergebnis und liefert hierfür zusätzliche Argumente. Der Schwerpunkt der unternehmerischen Entscheidung liegt hier deutlich in der Zukunftsvorsorge für die Zeit nach dem Kohleausstieg, wenn auch der Veredelungsbetrieb obsolet wird. Der Grad der Integration der dienenden Einrichtung in den Bergbaubetrieb und der betrieblichen und wirtschaftlichen Bedeutung der konkreten bergbaubezogenen Funktion oder Leistung im Verhältnis zu ihren anderen Zwecken ist gering, da die Klärschlammverbrennungsanlage gleich mehreren weiteren Zwecken dient und der Veredelungsbetrieb angesichts zweier weiterer Kraftwerke nicht von der Anlage abhängig ist. Die Einrichtung ist für den Ablauf des Bergbaubetriebs daher auch alles andere als unverzichtbar, da der Betrieb bisher auch ohne die Anlage problemlos funktioniert. Der selbstständige Betrieb der Klärschlammverbrennungsanlage ist wie bereits dargelegt auch unabhängig von der Bergbautätigkeit wirtschaftlich sinnvoll. Eine umfassende Gesamtbewertung führt daher zu demselben Ergebnis, dass die Anlage nicht überwiegend einer bergbaulichen Tätigkeit dient und daher nicht dem Bergrecht unterfällt.“

1.2 Fachfremde Behörde

Die Hochwasserkatastrophe 2021 hatte u.a. auch deshalb verheerende Folgen, weil möglicherweise Genehmigungserfordernisse nicht beachtet worden waren. Schon zum Zeitpunkt der Genehmigung wäre nach Einschätzung des BUND nach Wasserrecht eine umfassendere Prüfung notwendig gewesen. Die Bedenken des BUND wurden damals verworfen. Der BUND fühlt sich durch einen Pressebericht im Kölner Stadtanzeiger bestätigt, wonach ein offenbar ein Ermittlungsverfahren u.a. gegen die Bezirksregierung Arnsberg eingeleitet worden ist:

„Am Dienstag, dem 11.1.22 durchsuchten 140 Polizistinnen und Polizisten Räume an 20 verschiedenen Adressen, unter anderem in Bergheim, Erftstadt, Köln und Dortmund. Gegen fünf Beschuldigte des Kiesgrubenbetreibers, der RWE-Tochter Rheinische Baustoffwerke sowie vier Beschuldigte des der Bezirksregierung Arnsberg als für die Kiesgrubengenehmigung zuständige Bergbaubehörde besteht der Verdacht des fahrlässigen Herbeiführung einer Überschwemmung durch Unterlassen, der Bauefährdung sowie des Verstoßes gegen das Bundesberggesetzes.“ (Kölner Stadtanzeiger)

2. Grundsätzliche Kritik an der Verbrennung von Klärschlämmen

Aus der Darstellung in **01 Antragsgegenstand** ist zu entnehmen, dass es sich um eine Monoverbrennungsanlage für kommunale und nicht gefährliche Industrieklärschlämme handeln soll. Ab 2029 soll die Asche aufgearbeitet werden, um Phosphor wiederzugewinnen. Die Monoverbrennung soll einen höheren Anteil von Phosphor ergeben. Herstellungskosten sollen 6 Mio. Euro betragen.

B3: „Gemäß Klärschlammverordnung ist ab 2029 Klärschlammmasche aufzubereiten“ klingt wie eine Vorschrift, in der Klärschlammverordnung ist die Phosphoraufbereitung über Verbrennung keineswegs zwingend vorgeschrieben. Überhaupt muss man feststellen, dass das gesamte Vorhaben nur eine End-of-Pipe Maßnahme ist.

Die Klärschlammverordnung fordert für große Kläranlagen ab 2029 die Rückgewinnung des im Klärschlamm enthaltenen Phosphors.

B4: Dies könnte auch in der Kläranlage geschehen und nicht zwangsläufig Verbrennung bedeuten

Die Belastung des Klärschlammes mit besonders gefährlichen Stoffen könnte durch Reach verhindert werden, die Antibiotikabelastung z. B. könnten durch eine andere Landwirtschaft stark reduziert werden.

Folgende zentrale Aspekte sprechen gegen die Klärschlammverbrennung:

1. Klärschlammverbrennung ist nicht schadstoffneutral. Über Stäube und Abgase gelangen Schadstoffe in die Luft.
2. Klärschlammverbrennung ist klimaschädlich, sie setzt Klimagase frei. Zudem ist die CO₂-Bilanz für den Gesamtprozess negativ.
3. Klärschlammverbrennung verhindert die Rückführung wertvoller Rohstoffe wie Stickstoff, Kalium, Magnesium und Huminstoffe in den Nährstoffkreislauf.
4. Klärschlammverbrennung ist nicht dezentral umsetzbar und erzeugt deswegen zusätzlichen CO₂-Ausstoß und zusätzliche Verkehrsbelastung in den Regionen, in denen die Anlagen gebaut werden.
5. Für das Phosphor-Recycling aus Klärschlammmasche ist noch kein wirtschaftlich konkurrenzfähiges Verfahren nachgewiesen.
6. Die Pflanzenverfügbarkeit des Phosphors aus der Asche ist noch nicht einschätzbar.

(vgl. hierzu: <https://www.bund-naturschutz.de/pressemitteilungen/bn-fordert-bayernweites-moratorium-und-alternativenpruefung-bei-neuen-klärschlammverbrennungsanlagen>)

3. Keine Klimaneutralität bei der Klärschlammverbrennung

In der 1.4 Kurzbeschreibung des geplanten Vorhabens wird ausgeführt, dass „die hierbei erzeugte Wärme [...] den Veredlungsbetrieb Vile/Berrenrath mit CO₂-armem Prozessdampf“ versorge. Die Formulierung CO₂-arm“ ist irreführend.

B5: Die Energie aus den getrocknetem Klärschlamm ist schon beim Verbrennen im Braunkohlekraftwerk verwendet worden. Durch die Verbrennung in der KSV-Anlage ändert sich am CO₂ Ausstoß des Materials nichts.

In den Antragsunterlagen wird unter **3.4.7 Emissionen klimarelevanter Gase** ausgeführt: Der Klärschlamm ist hingegen als biogener Brennstoff den regenerativen Energieträgern zuzuordnen und bei der Verbrennung nicht mit der Emission von fossilem CO₂ verbunden.

B6: Auch Klärschlamm erzeugt beim Verbrennen CO₂! Überhaupt wird sich durch die Verbrennung in der Klärschlammmonoverbrennungsanlage etwa genau so viel CO₂ bilden, wie bei der Verbrennung in den Kohlekraftwerken.

In Stillstandsphasen wird die methanhaltige, abgesaugte Luft über Aktivkohlefilter abgereinigt.

B7: Welcher Anteil des gerade über kürzere Zeit sehr klimawirksamen Methans wird beim „Abreinen“ umgewandelt?

In den Antragsunterlagen unter 5.2 Auswirkungen auf das Schutzgut Klima wird angegeben, dass durch die geplante KS-Monoverbrennungsanlage die RWE Power AG den Einsatz von Braunkohle für Prozesswärme am Veredlungsstandort Knapsacker Hügel reduzieren kann. Somit werde Braunkohle eingespart, es entstehen weniger Treibhausgase pro Tonne Prozessdampf- und Fernwärmeerzeugung und die CO₂-Bilanz verbessert sich schrittweise.

B8: Wieviel elektrische Energie und Wärmeenergie wird denn tatsächlich eingespart? Eine vollständige Energiebilanz ist dringend notwendig! Siehe oben!

4. Auswirkungen auf die betroffene Nachbarschaft – Gesamtbelastung, insbesondere Stickstoff

Wohnbebauungen liegt in 1 km Entfernung oder mehr. Das Stadtgebiet Hürth wird seitens RWE ausgeschlossen. Berrenrath und Gleuel dürfen nicht durchfahren werden.

Durchsatz von jeweils 23 t/h Klärschlamm. Energetische Verwertung bis zu 180.000 t mechanisch entwässertem Klärschlamm pro Linie und Jahr, Feuerungswärmeleistung 16 MW, kann durch teilgetrockneten und in geringen Mengen vollgetrockneten Klärschlamm ergänzt werden.

Anlieferung des Klärschlammes werktags in der Kernzeit von 6 - 22 Uhr, kann in geringem Umfang jedoch auch in der Nachtzeit erfolgen.

Hierdurch wird die benachbarte Bevölkerung weiterhin und in Zusammenwirken mit den bereits vorhandenen Belastungen mit Luftschadstoffen, Verkehrslärm sowie anderen Umweltauswirkungen belastet, worauf noch im Folgenden einzugehen sein wird. Die Antragsunterlagen enthalten keine Gesamtbelastungsbetrachtungen.

In den Antragsunterlagen wird zur **Reduzierung der Stickoxidbelastung** folgendes ausgeführt:

Unter Betriebseinheit BE 06 – Brüdenkondensataufbereitung steht: Entstickung nach dem SNCR-Verfahren, optional

B9: Unter welchen Bedingungen wird das optionale SNCR-Verfahren eingesetzt?

B10: Im der bildlichen Darstellung des Gebäudes sind Fenster zu sehen. Diese sollten gegen Vogelschlag gesichert werden. Siehe <https://www.bund.net/bund-tipps/detail-tipps/tip/vogelschlag-was-tun-dagegen/>

5. Verkehrliche Belastung unzureichend ermittelt

In den Antragsunterlagen wird angegeben: 128 LKW-Bewegungen Bertrams-Jagdweg 4.106 Kfz/d 7.420 Kfz/d Zieselmaarstraße DTV 2015.

B11: Die LKW Bewegungen durch die Klärschlammmonobrennungsanlage und auch die Straßen haben sich verändert. Es muss daher ein Verkehrsgutachten erstellt werden.

In dem Kapitel 3.4.15 Transportverkehr wird angegeben: „Der An- und Abtransport erfolgt von Montag bis Samstag zwischen 06.00 und 22.00 Uhr. In geringem Umfang können LKW-Transporte auch in der Nachtzeit stattfinden.“

B12: Wir sind der Ansicht, dass es keine Notwendigkeit für Transporte in der Nacht gibt!

6. Schutzgut Boden

In den Unterlagen wird eine Betriebsdauer von 30 Jahren angenommen.

B13: Die Betriebsdauer kann erheblich größer werden, die Kraftwerke haben teils schon eine Laufzeit von über 50 Jahren!

Zur Flächeninanspruchnahme wird ausgeführt, dass 15.800 m² (5.400 m² Monoverbrennungsanlage 10.400 m) für neu versiegelt wird.

B14: Welcher Ersatz wird für diesen Eingriff in Natur und Landschaft geschaffen? In Anbetracht der zunehmenden Flächenversiegelung ist dafür Sorge zu tragen, dass Flächen/Dächer begrünt werden.

7. Störstoffabscheider

In der Materialannahme gibt es einen Störstoffabscheider.

B15: Funktioniert der Störstoffabscheider automatisch, oder ist beim Betrieb immer eine Person und damit eine Kontrolle anwesend?

8. Erforderlichkeit einer Energiebilanz

Durch die Trocknung und das Verbrennen wird Energie verbraucht. Die Unterlagen enthalten unter **BE 04 – Dampfnutzung** folgende Angaben:

Überhitzter HD-Dampf 61bar/450°C vom Abhitzeessel D 03.02 wird auf 17bar/350°C reduziert und in die Dampfsammelschiene des Veredlungsstandortes eingespeist.

Zudem kann Strom erzeugt werden, dieser kann zur Deckung des elektrischen Eigenbedarfs der Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage eingesetzt werden.

B16: Wir gehen davon aus, dass nur eine geringe Menge elektrischer Strom erzeugt werden kann. Wieviel Wärme und Strom können denn geliefert werden? Es fehlt eine Energiebilanz, wie viel Energie für die Trocknung aufgewendet wird und wieviel Energie (Strom und Wärme) geliefert und bezogen werden.

9. Beleuchtung

Die Beleuchtung erfolgt mit energiesparenden und insektenfreundlichen LED-Leuchtmitteln, die im Außenbereich nur so eingesetzt werden, wie unter Berücksichtigung aller Vorgaben seitens der Arbeitssicherheit notwendig.

B17: Zusätzlich ist darauf zu achten, dass die Leistung der LED Lampen so gering wie möglich ist, jedes Jahr erhöht sich die Lichtbelastung in Deutschland um 2%, auch durch die relativ geringen Kosten für den Betrieb der LED-Lampen.

Zu den Einwirkungen durch Licht in der Bauphase und im Betrieb heißt es: Zur Reduzierung der Einflüsse durch Lichtemissionen auf Natur und Landschaft sollen die Beleuchtungen als insekten- und umweltfreundliche LED-Lampen mit warmweißer Farbtemperatur ausgeführt und die Lichtkegel auf die Standortflächen ausgerichtet werden.

B18: Die Verminderungsmaßnahme beim Licht sind zu begrüßen. Es sei hier auf den BFN Text 168 verwiesen, auch wenn darin leider die Probleme ohne eindeutige Lösungen aufgezeigt werden.

B19: Die ökologische Baubegleitung muss während der ganzen Bauphase eingerichtet werden.

In Formular 8.1 – Blatt 1 steht bei Natronlauge und Schwefelsäure ist der Behälterboden nicht kontrollierbar und die Saug- und Druckleitung ist einwandig!

B20: Der Behälterboden muss kontrollierbar sein. Ob die einwandige Saug- und Druckleitung reicht, ist fraglich!

**B21: 10. Sind Rückhalteeinrichtungen für Brandereignisse vorhanden / geplant? (§ 20 AwSV)
Ja und Nein sind beide angekreuzt.**

Unter 06 Abfall und Abwasser steht:

Demgegenüber kann die beantragte Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage auch ohne Abnahme durch den Veredlungsstandort betrieben werden und ihre Funktion als Abfallverbrennungsanlage uneingeschränkt wahrnehmen.

B22: Dies stärkt unserer Meinung, das eine Bearbeitung des Verfahrens nach Bergrecht nicht rechtens ist.

Aufgrund der in Nordrhein-Westfalen und anderen Bundesländern derzeit geplanten Anlagen, die insbesondere durch Zusammenschlüsse der Kläranlagenbetreiber geplant und betrieben werden sollen, stellt sich die Frage des Bedarfs einer solchen Anlage an diesem Standort.

Unter 07 Umgang mit wassergefährdenden Stoffen wird folgendes ausgeführt:

Anfallendes Niederschlagswasser wird bei der Dimensionierung des Rückhaltevolumens berücksichtigt.

B23: Welche Niederschlagsmenge wird angenommen?

Zur **Löschwasserrückhaltung** wird angegeben: Auslegung von Löschwasser-Rückhalte-Anlagen sei nicht erforderlich.

B24: Wir sind der Meinung, die Löschwasserrückhaltung muss ermittelt und vorgegeben werden.

In 2.3 Grenzen der Dampfkesselanlage im Sinne BetrSichV steht:

Einrichtungen zur Gewährleistung des freien Rauchgasweges bestehend aus:
Elektrofilter; Sprühtrockner; Katalysator; Gewebefilter;

B25: Davor war nicht von einem Katalysator die Rede! Welche Funktion hat der Einbau des Katalysators?

Im Brandschutzkonzept steht unter 6.1 Zu- und Durchfahrten sowie Aufstell- und Bewegungsflächen für die Feuerwehr:

Fahrzeuge der Werkfeuerwehr RWE mit einem zul. Gesamtgewicht von 52 t und einer Achslast von 11 t.

B26: Bei einer Achslast und von 11 t und 52 t Gesamtgewicht müssten die Feuerwehrfahrzeuge 5 Achsen haben, Das scheint uns zu viel.

B27: Im Brandschutzkonzept ist von einer „trockenen Steigleitung“ die Rede. Was ist eine „trockene Steigleitung“?

Im 13.1 UVP- Bericht wird dargelegt, dass seit 1994 RWE Power AG Klärschlamm in den Kraftwerken Berrenrath und Goldenbergwerk einsetzt, die als Prozessdampf in das Dampfnetz des Veredelungsstandortes gespeist.

B28: Welcher Anteil des Dampfes geht in die Veredelungsanlage?

Zu den **3.2.6 Emissionen von Geräuschen** wird von Bauarbeiten zwischen 7:00 und 20:00 Uhr ausgegangen. Es wird von einer „kurzfristigen Dauer“ ausgegangen: „In Anbetracht der kurzfristigen Dauer und der geringen Reichweite in Verbindung mit der industriell geprägten Umfeldsituation sind baubedingte Erschütterungen als vernachlässigbar einzustufen.“

B29: Von kurzfristig kann keine Rede sein. Da die Anlagen hintereinander gebaut werden sollen, muss man mit einer Bauzeit von mindestens 2 x 2,5 Jahren also 5 Jahren rechnen.

3.4.5 Emissionen von Licht

Licht könnte belastigende Wirkungen auf den Menschen, Minderungen von Habitatsqualitäten für Tiere haben.

B30: Für manche Arten kann das Überleben von Arten von der Art de Lichts abhängen! Siehe BSN Script 168!

3.4.9 Keimemissionen

B31: Gilt die Keimfreiheit auch für das Brändenwasser und das Permeat?

10. Lärm

B32: Das Untersuchungsgebiet ist zu klein bemessen. Die Stadtteile Alt-Hürth und Berrenrath, Gleuel und Liblar müssen im Untersuchungsraum berücksichtigt werden!

In Tabelle 32. in **4.3.4 Vorbelastungen durch Geräusche** sind die maßgebliche Immissionsorte zur Beurteilung von Geräuschimmissionen [50] dargestellt.

13.3 Schallprognose

Immissionsrichtwerte (IRW), berechnete Beurteilungspegel L_r (werktags, Tag), Differenzen der Beurteilungspegel zum Immissionsrichtwert.			
Immissionsort	IRW	Beurteilungspegel L_r in dB(A)	Differenz $L_r - IRW$ in dB(A)
	Tags	Tags	Tags
IO 3 – Fuchskaulenstraße 13	60	29	-31
IO 4 – Von-Geyr-Ring 121	57	26	-31
IO 5 – An Maria Bronn 34	57	28	-29
IO 7 – Erfstraße 1	60	31	-29

Immissionsrichtwerte (IRW), berechnete Beurteilungspegel L_r (sonntags, Tag), Differenzen der Beurteilungspegel zum Immissionsrichtwert.			
Immissionsort	IRW	Beurteilungspegel L_r in dB(A)	Differenz $L_r - IRW$ in dB(A)
	Tags	Tags	Tags
IO 3 – Fuchskaulenstraße 13	60	30	-30
IO 4 – Von-Geyr-Ring 121	57	28	-29
IO 5 – An Maria Bronn 34	57	30	-27
IO 7 – Erfstraße 1	60	33	-27

B33: Es ist schon merkwürdig, dass es an IO3/7 mit 60 /45 db doppelt so laut sein darf wie an IO4/5.

B34: Warum ist der Beurteilungspegel sonntags ohne LKWs fast doppelt so laut wie werktags?

B35: Wie kommt es, dass die Werte so gering sind?

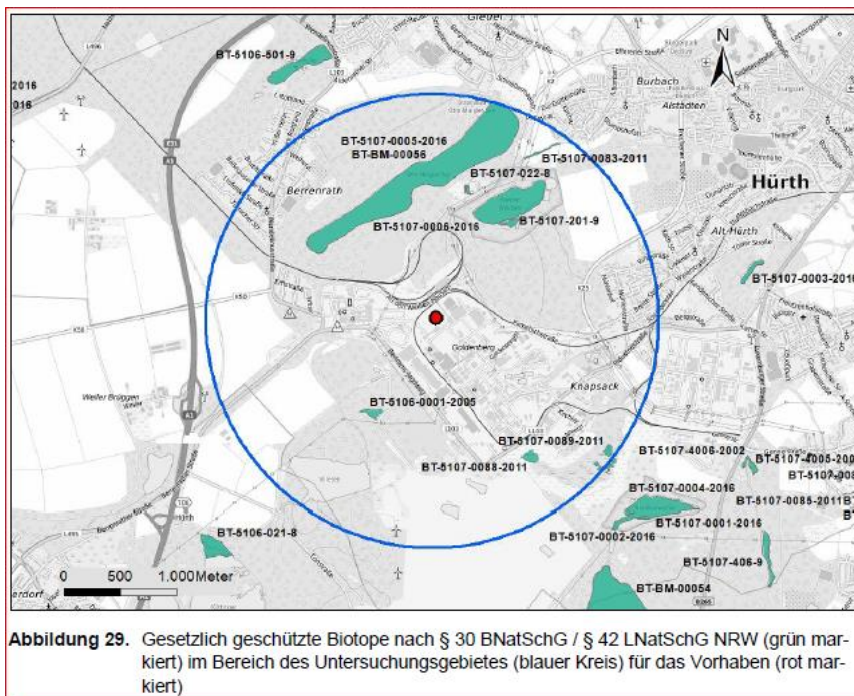
11. Gerüche

B36: Nach den Berechnungen in Abbildung 20 wären die Wohngebiete geruchsfrei. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die momentane Geruchsbelastung sehr groß ist, wovon ganz

eindeutig der Geruch nach Klärschlamm eine wichtige Rolle spielt (Kölner Stadtanzeiger vom 6.10.21). Zusätzliche geruchserzeugende Anlagen dürfen erst genehmigt werden, wenn die Ursachen der bestehenden Geruchsbelastung ermittelt und reduziert worden sind.

B37: Eine 10 prozentige Belastung durch Gerüche sind eine Zumutung! Wenn wir mal davon ausgehen, dass nur ein Halbjahr lang Geruch entsteht, wären das jeden Tag 5 h!

13. Naturschutzrelevante Auswirkungsbetrachtungen



B38: An BP 3 liegt der Wert bei 39 Säureeinheiten am Rande eines FFH Gebietes! Siehe hierzu Ausführungen unter Ziffer 15.

13.2 Immissionsprognose Luftschadstoffe und Gerüche

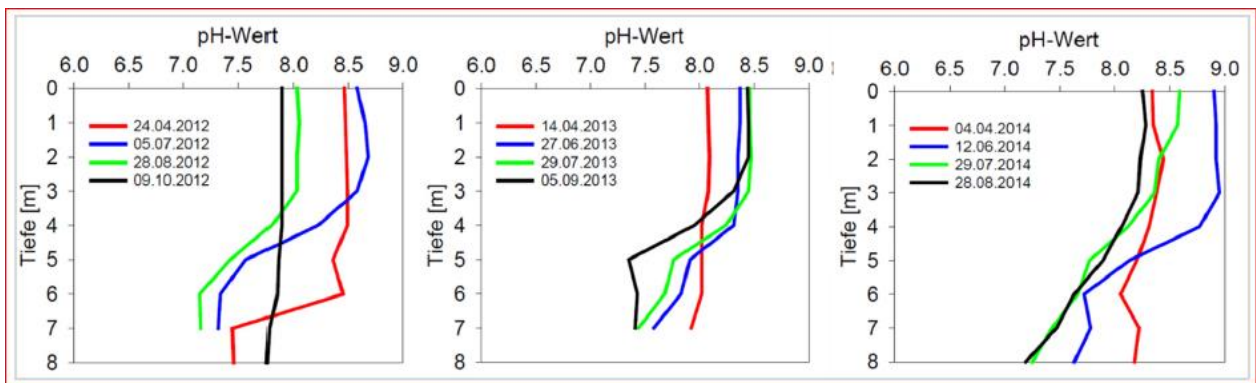
B39: HOK hat für Quecksilberdämpfe eine sehr niedrige Aufnahmefähigkeit!

Tabelle 2. Immissions-Jahres-Zusatzbelastung (IJZ_{BP 3}) durch die Deposition der Schwermetalle am maßgeblichen Beurteilungspunkt BP 3

Schadstoff	IJZ _{BP 3} [µg/(m ² ·d)]
Antimon, Sb	0,003
Arsen, As	0,007
Blei, Pb	0,103
Cadmium, Cd	0,005
Chrom, Cr	0,068
Cobalt, Co	0,017
Kupfer, Cu	0,334
Nickel, Ni	0,044
Quecksilber, Hg (gasförmig)	0,020
Thallium, Tl	0,015
Vanadium, V	0,045

B40: In Tabelle 2 steht Hg (gasförmig) wird zu 0,02µg/m²*d deponiert. Nach unserer Kenntnis kann gasförmiges Quecksilber sich nicht deponieren?

In der Datei 13.6 FFH-Vorprüfung steht folgende Darstellung:



B41: Der See ist nach unserer Kenntnis nur 4 m tief. Wie kann dann in 8 Metern Tiefe noch ein pH-Wert dargestellt werden?

B42: In einer Monoklärschlammverbrennung kann auch Lachgas N₂O entstehen. Lachgas ist ein stark wirkendes Klimagas (200 x CO₂). Wie wird die Bildung von N₂O verhindert?

B43: Sollte die Klärschlammmonoverbrennungsanlage doch in Betrieb gehen, dann muss die Verbrennung von Klärschlämmen in den umliegenden Kraftwerken sofort gestoppt werden! Dies gilt insbesondere auch für die stinkenden Klärschlammbehandlungsanlagen, die momentan im Betrieb sind!

14. Bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit

Die rechtliche Prüfung der Kanzlei Philipp-Gerlach und Teßmer kommt hinsichtlich des Antrages auf Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes zu folgendem Ergebnis:

Eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB für die Errichtung der Klärschlammverbrennungsanlage ist nicht zulässig, da die Befreiung die Grundzüge der Planung (1) des Bebauungsplans Nr. 515 der Gemeinde Hürth berührt (2).

(1.) Grundzüge der Planung

Die Errichtung der Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage in dem beplanten Bereich anstatt des Elektrizitätswerks (Braunkohlekraftwerk) führt zu einer substantziellen Veränderung des planerischen Konzepts, welches den Festsetzungen des Bebauungsplans zu Grunde liegt und ist daher als Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB unzulässig, vgl. BVerwG Urteil vom 9.6.1978 – 4 C 54.75, juris Rn. 28; Urteil vom 19.9.2002 – 4 C 13.01, juris Rn. 24.

Ein Abweichen von der planerischen Konzeption bedarf, wie auch § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB verdeutlicht, einer Änderung des Bebauungsplans, vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.11.1989 - 4 B 163/89, NVwZ 1990, 556, 557. Denn das Erfordernis der Wahrung der Grundzüge der Planung setzt für den Befreiungstatbestand in § 31 Abs. 2 BauGB eine zu beachtende Grenze und dies unabhängig davon, ob die Voraussetzungen der einzelnen Befreiungstatbestände der § 31 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BauGB vorliegen, vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. 3. 1999 - 4 B 5.99, NVwZ 1999, 1110. Die Grundzüge der Planung umfassen die den Festsetzungen des Bebauungsplans zugrundeliegende und in ihren zum Ausdruck kommende grundlegende planerische Konzeption, vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 15.9.2016 – 5 S. 114/14.

Ein spezifisches planerisches Konzept kann sich auch daraus ergeben, dass gewisse Festsetzungen für die Planung derart maßgeblich sind, dass sie die Planung „tragen“, vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. 3. 1999 - 4 B 5.99, NVwZ 1999, 1110.

Auch die Befreiung einer Festsetzung, die bereits Gegenstand der planungsrechtlichen Abwägung war, kann nicht erteilt werden, vgl. VGH Mannheim Urteil vom 17.5.2013 – 3 S 1643/12, juris Rn. 36. Andernfalls würde der Bebauungsplan als Rechtsnorm im Sinne des § 10 Abs. 1 BauGB durchbrochen werden, was § 31 Abs. 2 BauGB nicht zulässt, so auch OVG Lüneburg, Urteil vom 12. Oktober 1994 – 1 L 555/93 –, juris, Rn. 8:

Hat eine Gemeinde ihren planerischen Willen durch die ausdrückliche und mit Gründen versehene Ablehnung der Änderung einzelner, konkreter Festsetzungen eindeutig zum Ausdruck gebracht, dann darf diese Entscheidung des Plangebers nicht durch eine Befreiung unterlaufen werden, ohne daß es auf die städtebauliche Vertretbarkeit der Abweichung noch ankommt.

Darüber hinaus ist eine Befreiung ausgeschlossen, wenn die bauliche Anlage in seine Umgebung nur durch Planung zu bewältigende Spannungen hineinträgt oder zusätzlich erhöht, vgl. BVerwG Urteil vom 2.2.2012 – 4 C 14.10, juris Rn. 22. Solche typischerweise mit einem Vorhaben auftretenden Nutzungskonflikte, die die Abwägung von gegenläufigen Interessen erfordert, lassen sich nicht im Wege einer Befreiung, sondern nur durch eine Planung i.S.d. § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB bewältigen, vgl. BVerwG Urteil vom 2.2.2012 – 4 C 14.10, juris Rn. 22; BVerwG Urteil vom 9.6.1978 – 4 C 54.75; Urt. v. 19.9.2002 – 4 C 13.01, vor Rn. 1.

Dies trifft auf die streitgegenständliche Anlage insofern zu, als dass die Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit durch den Bebauungsplan Nr. 515 eine gewisse städtebauliche Ordnung, nämlich die Erlaubnis zur Errichtung eines Elektrizitätswerks (Braunkohlekraftwerk) in dem streitbefangenen Baugebiet – einem Industriegebiet –, zum Ausdruck gebracht hat.

Ausweislich des Bebauungsplans Nr. 515 wird nicht nur das Industriegebiet mit dem Kürzel „GI“, sondern auch das Elektrizitätswerk (Braunkohlekraftwerk) durch das Symbol neben der maximalen Grundflächen- und maximalen Baumassenanzahl festgesetzt. Dementsprechend sieht der Bebauungsplan nicht nur das Industriegebiet, sondern eben auch das Braunkohlekraftwerk in diesem Industriegebiet vor. Daher kommt der Festsetzung der Errichtung des Elektrizitätswerks (Braunkohlekraftwerk) einer tragenden Rolle zu, sodass sich das planerische Grundkonzept des Bebauungsplans Nr. 515 gerade durch diese bauliche Anlage definieren lässt.

Zudem ist die Befreiung auch aufgrund der zusätzlichen bodenrechtlichen Spannungen, die durch die Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage entstehen werden, nicht zu erteilen. Dass auch das Elektrizitätswerk Spannungen hervorgerufen hätte, kann dahinstehen, denn der Bebauungsplan stellt das Endergebnis der planerischen Abwägung der gegenläufigen bodenrelevanten privaten und gemeinwohlorientierten Interessen der Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit dar. Für die Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage besteht mangels hoheitlicher Planung gerade keine Abwägung der mit dem Vorhaben auftretender Nutzungskonflikte.

Diese festgesetzte Ordnung wird durch die Befreiung zur Errichtung der Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage anstatt des Elektrizitätswerks in relevanter Weise beeinträchtigt, denn die Befreiung würde zu einer anderen Prägung des Gebiets führen und gleichzeitig die Funktionslosigkeit der in Rede stehenden Festsetzung bewirken, denn das Elektrizitätswerk könnte nicht mehr gebaut werden, vgl. auch VGH Mannheim in dem Urteil vom 07. Juli 2017 – 3 S 381/17 –, juris Rn. 14.

(2.) Berührung

Die Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB für die Errichtung der Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage in dem beplanten Bereich würde auch zu einer Berührung der Grundzüge der Planung des Bebauungsplans Nr. 515 führen.

Dies ist der Fall, wenn durch die Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplans in das Interessengeflecht des Bebauungsplans eingegriffen wird. Je tiefer der Eingriff in das Interessengeflecht der Planung ist, desto eher liegt der Schluss auf eine Änderung in der Planungskonzeption nahe, die nur im Wege der (Um-) Planung durch die Gemeinde möglich ist, vgl. BVerwG, Urteil vom 9. 6. 1978 - 4 C 54/75, juris Rn. 18; BVerwG, Beschluss vom 5. 3. 1999 - 4 B 5.99, NVwZ 1999, 1110.

Entscheidend ist folglich die jeweilige Planungssituation im Einzelfall, vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Mai 2004 – 4 B 35/04 –, juris, Rn. 3. Es muss insofern das Ergebnis der Abwägung über die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Interessen und des durch die getroffenen Festsetzungen erfolgten Ausgleichs von Belangen, die nicht durch etwaige Befreiungen in Frage gestellt werden sollen, bei der Frage ob eine Berührung vorliegt, berücksichtigt werden, vgl. VGH München 14.12.2016 – 2 B 16.1574, juris Rn. 37. Folglich kann von Festsetzungen, denen ein planerisches Grundkonzept zugrunde liegt, nur in untergeordneten Abweichungen eine Befreiung erfolgen, vgl. BVerwG Urteil vom 19.9.2002 – 4 C 13.01, juris Rn. 24.

Bisherige Abweichungen von den die Grundzüge der Planung (mit-)bestimmenden Festsetzungen haben keine Auswirkungen auf das Berührt-Sein der Grundsätze der Planung, vgl. Söfker, Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krauzberger, Baugesetzbuch, 142. EL Mai 2021, § 31 Rn. 37a. Die Festsetzungen des Bebauungsplans haben unabhängig von dem Stand der Verwirklichung einen Geltungsanspruch. Wenn die Gemeinde zu der Auffassung gelangt, dass eine von den Festsetzungen abweichende bauliche Nutzung erfolgen soll, bedarf es einer Änderung des Bebauungsplans, vgl. VGH München, Beschluss vom 27.6.2014 – 15 ZB 12.2478, juris Rn. 7.

Entscheidend ist fernerhin, ob die Festsetzung, von der im Wege der Befreiung abgewichen werden soll, weiterhin realisiert werden kann. Ob die in der ursprünglichen Planung vorgesehenen Grundzüge in der Folgezeit tatsächlich realisiert wurden, ist unbeachtlich, vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 13.06.2007 – 3 S 881/06, juris, Rn. 26 f.

Eine solche Berührung der planerischen Grundsätze liegt hier vor, da durch die Errichtung einer Klärschlammverbrennungsanlage anstatt des Elektrizitätswerks (Braunkohlekraftwerk) in eine durch die Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit erfolgten Abwägung in tiefgehender Weise eingegriffen würde. Das planerische Grundkonzept in dem Bebauungsplan Nr. 515 setzt fest, dass in dem Plangebiet ein Elektrizitätswerk in Form des Braunkohlekraftwerks errichtet werden soll. Diese Planungsentscheidung stellt auch das Ergebnis eines Abwägungsprozesses der von der Planung berührten öffentlichen und privaten Interessen durch die Gemeinde dar, die durch die Befreiung der getroffenen Festsetzung zur Errichtung eines Elektrizitätswerks durch die Errichtung der Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage in Frage gestellt werden würde. Die Berührung der Planungsgrundsätze wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die geplante Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage deutlich kleiner ausfällt als ein Braunkohlekraftwerk und der Standort wenig einsehbar ist. Vielmehr ist entscheidend, dass durch die Befreiung zugunsten der Klärschlamm-Monoverbrennungsanlage die eigentliche Festsetzung – die Errichtung des Elektrizitätswerks (Braunkohlekraftwerk) – nicht mehr realisiert werden könnte.

15. Unzureichende FFH-Vorprüfung

(1.) Angaben in den Antragsunterlagen

5.3.5.1.5 Schutz vor erheblichen Nachteilen, insbesondere der Schutz der Vegetation und von Ökosystemen: Als Irrelevanzwerte gelten $3 \mu\text{g}/\text{m}^3$ für NO_x und NH_3 , $2 \mu\text{g}/\text{m}^3$ für SO_2 . HF $0,04 \mu\text{g}/\text{m}^3$ (= 10 % der Immissionswerte) gemäß TA Luft.

5.6.5.2 Stickstoff- und Säuredepositionen: Vorhabenbedingte Stickstoffeinträge unterschreiten 0,3 kg N/(ha·a)

B44: Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist völlig weltfremd. Die Bewertungen des EuGH bei einem niederländischen Fall hat eine Bewertung, die mit 1 mol/ha*a 20 mal geringer liegt als das BVerwG Urteil. Die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts: „Dem Urteil des EuGH lag ein nationales Programm der Niederlande zur Bekämpfung von übermäßigen Stickstoffablagerungen in Natura 2000-Gebieten zugrunde,“ Sind Biotope in Deutschland nicht genauso belastet?

(2.) Rechtliche Stellungnahme der Kanzlei Philipp-Gerlach und Teßmer

Mit Datum vom 19.07.2021 wurde von Müller-BBM die FFH-Vorprüfung (Bericht Nr. M1600041/02) im Auftrag der RWE Power vorgelegt.

Die FFH-Vorprüfung bezieht aktuelle Untersuchungen, die im Rahmen der Erstellung des Maßnahmenkonzeptes zum hier betroffenen FFH-Gebiet Waldseenbereich Theresia (DE-5107-302) durchgeführt worden sind, nicht ein. Im Auftrag des Rhein-Erft-Kreises wurden folgende Gutachten in Auftrag gegeben:

- Fischereifachliches Gutachten
- Gewässerökologischer Fachbeitrag
- Ornithologischer Fachbeitrag

und im Laufe des Jahres 2020 vorgelegt. Keines dieser Gutachten findet in der FFH-Vorprüfung Erwähnung. Aus den Ergebnissen des Gutachtens wurden folgende Unterlagen abgeleitet:

- Bericht
- Bestandskarte
- Maßnahmenkarte
- Maßnahmetabelle.
- Kurzcharakterisierung:

„Das Gebiet enthält ein im Rahmen von Rekultivierungsmaßnahmen im Südevier des Rheinischen Braunkohlengebietes (bei Hürth) naturnah angelegtes Gewässer mit ausgedehnter Flachwasserzone im Westen. Es wird gesäumt von Vorwäldern, die zum einen aus überwiegend standortgerechten Anpflanzungen und zum anderen durch Sukzession offen gelassener Flächen entstanden sind. Das mesotrophe Gewässer enthält Characeenrasen (Deckungsgrad unter 25%), u. a. mit Beständen der in NRW zum Zeitpunkt der Ausweisung als ausgestorben geltenden Art *Nitellopsis obtusa*, sowie u. a. *Nitella opaca*, *Chara globularis* und *Ch. Contraria*.

Aufgrund der Armleuchteralgenbestände ist für das FFH-Gebiet der Lebensraumtyp (LRT) „Nährstoffarme bis mäßig nährstoffreiche kalkhaltige Stillgewässer mit Armleuchteralgen“ (Code 3140) ausgewiesen. Dieser LRT nimmt heute mit 13,37 ha einen Anteil von 32,57 % an der Gesamtfläche des FFH-Gebiets von 41,05 ha ein. Im Vergleich zum Zeitpunkt der Ausweisung, musste die LRT-Fläche aus fachlichen und technischen Gründen aufgrund von Lagekorrekturen reduziert werden. Das Vorkommen des Lebensraumtyps ist insbesondere aufgrund seiner Bedeutung als eines von nur fünf Vorkommen in der FFH-Gebietskulisse der atlantischen biogeographischen Region in NRW, sowie aufgrund seiner besonderen Repräsentanz für die atlantische biogeographische Region in NRW und seiner Bedeutung im Biotopverbund zu erhalten.“

Der Bericht gelangt zu dem Ergebnis, dass sich im Vergleich zu früheren Trophieergebnissen der Hürther Waldsee von einem oligotrophen zu einem mesotrophen Gewässer entwickelt hat. Ziel müsse daher sein, mindestens eine weitere Verschlechterung zu vermeiden. Ziel sei für den Erhalt der LRT und seiner Characeenbestände die Vermeidung der Verschlechterung der Trophie durch Unterbinden einer zunehmenden Eutrophierung. Der Erhaltungszustand „B“ muss mindestens erhalten bzw. verbessert werden (S. 13; MAKO Erläuterungsbericht). Eine Verschlechterung der Trophie ist am Hürther Waldsee als Erhaltungsvoraussetzung des LRT 3140 zu vermeiden. Um die Entwicklung der Trophie zu überwachen und eine zunehmende Eutrophierung zu unterbinden, ist ein Phosphat- und Nährstoffmonitoring im Gewässer nach LAWA (2014) - Trophieklassifikation von Seen vorgesehen (Maßnahme 6.20). In diesem Zusammenhang sollten auch die erhöhten Chloridwerte betrachtet und ggf. erforderliche Maßnahmen konzipiert werden, sowie die Zuflüsse zum Hürther Waldsee systematisch erfasst und qualitativ untersucht werden (S. 16; MAKO Erläuterungsbericht).

Die FFH-Vorprüfung gelangt zu der Erkenntnis, dass

- Emissionen von Luftschadstoffen von Relevanz sein können (S. 20)
- Geprüft werden muss, ob Veränderungen der hydrochemischen Verhältnisse (Beschaffenheit) durch stoffliche Einwirkungen ausgelöst werden (S. 23)
- Das Vorhaben mit Stickstoffdepositionen/Quecksilber/... verbunden ist und zu prüfen ist, ob das Vorhaben zu nachhaltigen Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes führen könnte (S. 24).

Obwohl die FFH-Vorprüfung zu diesem Ergebnis gelangt, wird keine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchgeführt, sondern weitere Gutachten eingeholt, um letztendlich die erheblichen Beeinträchtigungen zu verneinen. Es wird bereits an dieser Stelle gerügt, dass dies mit § 34 Abs. 1 BNatSchG im Widerspruch steht.

Die Angabe des Erhaltungszustandes für den betroffenen LRT 3140 mit „A“ ist nicht aktuell (S. 26). Dieser stammt aus dem Standarddatenbogen und wurde durch die oben genannten Berichte auf „B“ aktualisiert. Zutreffend wird als Erhaltungsziel dargestellt: „Vermeidung und ggfs. Verminderung von Nährstoff- und Schadstoffeinträgen.“ Dass mit dem Vorhaben solche verbunden sind, ist unbestritten.

Müller-BBM erläutert sodann die Beurteilungsmethodik der stofflichen Einträge über den Luftpfad und erläutert die zum Abschneidekriterium ergangene Rechtsprechung und die hierzu vorliegenden Leitfäden (S. 28ff.) und wendet dieses Vorgehen auf den hier zu beurteilenden Fall an. Während Bagatell-/Irrelevanzschwellen an der Empfindlichkeit von Lebensräumen orientiert sind, ist das Abschneidekriterium (in Höhe von $0,3 \text{ kg N}/(\text{ha} \cdot \text{a})$) ein absoluter Wert; liegt der Eintrag aus einem Projekt darunter, muss nicht weiter geprüft werden. Auch summierende Einträge unterhalb dieser Schwelle werden nicht berücksichtigt. Dieser Ansatz ist mit europäischen Habitatschutzrecht nicht vereinbar (vgl. hierzu die ausführliche Auseinandersetzung von Hacker, Jansen, Krämerkämper, Kremer, Teßmer, Der Abschneidewert für Stickstoffeinträge im Habitatschutz, NuR 2021, 729-738).

Die vorhabenbezogene Zusatzbelastung für Stickstoffeinträge wird mit $0,20 \text{ kg N}/(\text{ha}/\text{a})$ angegeben (S. 34, FFH-Vorprüfung). Hieraus schließen die Gutachter, dass keine weitere Betrachtung erforderlich sei. Aufgrund des für Stickstoffeinträge besonders sensiblen LRT und dem Erhaltungsziel der Vermeidung und Verminderung der Schadstoffeinträge hätte eine weitere Prüfung jedoch nicht ausgeschlossen werden dürfen.

Bezüglich der Säureeinträge wird dieser mit $39,5 \text{ eq (NS)}/(\text{ha}/\text{a})$ angegeben (S. 35, FFH-Vorprüfung). Trotz dieses Befundes wird weiterhin keine FFH-Verträglichkeitsuntersuchung durchgeführt, sondern weiterhin im Rahmen der FFH-Voruntersuchung ein weiteres Gutachten vorgelegt. Das Kieler Institut für Landschaftsökologie (KifL) kommt in diesem Gutachten zum Ergebnis, dass „auf Grund

- der pH-Pufferkapazität der neutralen bis alkalischen Böden im Umfeld,
- des milden bis warmen Klimas sowie
- der im Umfeld dominierenden Laubwälder
- bei dem Wasserkörper keine Anfälligkeit für Versauerung besteht.“

In dem gewässerökologischen Fachbeitrag (2020): Trophie und Makrophyten wird folgendes ausgeführt: „Im Vergleich zu früheren Trophieergebnissen aus den Jahren 1980, 2001 und 2012, die freundlicherweise vom Landesamt für Umwelt und Verbraucherschutz (LANUV NRW) zur Verfügung gestellt wurden, hat sich der Hürther Waldsee von einem oligotrophen zu einem mesotrophen Gewässer entwickelt (s. Tab. 9). Sofern möglich wurden die Trophie-Altdate mit dem neuen Verfahren LAWA (2014) nachgerechnet und verifiziert.

Die mittleren Chlorophyll a und Phosphorwerte sind seit 2012 stark angestiegen.“ (S. 19).

In dem Gutachten von KifL wird auf pH-Werte aus den Jahren 2012, 2013 und 2014 zurückgegriffen (S. 8). In dem Gewässerökologischen Fachbeitrag 2020 wird auf der Basis von Daten aus dem Jahr 2019 ausgeführt, dass die pH-Werte im Hürther Waldsee an der Oberfläche zwischen 8 und 9 variieren und den Normalbereich minimal überschreiten. Vergleicht man die grafischen Darstellungen ist eine Tendenz der Versauerung durchaus erkennbar. Während in den Jahren 2012 und 2013 die pH-Werte bei höchstens 8,5 lagen, 2014 bereits der pH-Wert nahe bei 9 angezeigt wird, wird 2019 der pH-Wert mit größer 9 angegeben. Da der pH-Wert viele chemische und biologische Prozesse beeinflusst, ist nicht ausgeschlossen, dass sich die Trophie auf einer Art und Weise ändert, dass die besonders zu schützenden Armleuchteralgen durch die weitere Zunahme an Schadstoffen erheblich beeinträchtigt wird.

Das Gutachten von KifL endet mit dem Hinweis, dass das gefundene Ergebnis keine abschließende Bewertung der FFH-Verträglichkeit der geplanten Klärschlammverbrennungsanlage darstelle (S. 9, Gutachten von KifL). Unklar bleibt, was der Gutachter mit dieser Aussage zum Ausdruck bringen wollte. Denn Müller-BBM kommt – nachdem das Fazit von KifL zitiert wurde – zu dem Ergebnis: „Aufgrund dieser Gegebenheiten ist von keiner Beeinträchtigung der Erhaltungsziele des hier alleinig vorhandenen LRT im FFH-Gebiet durch die vorhabenbedingte Säuredeposition auszugehen. Eine weitergehende Prüfung bzw. eine vertiefte FFH-Verträglichkeitsuntersuchung ist daher nicht erforderlich“. (S. 36, FFH-Voruntersuchung).

Es stellt sich die Frage, ob mit der Aufgabenstellung, die KifL zu untersuchen hatte, eine Bewertung der erheblichen Beeinträchtigung von Erhaltungszielen möglich ist. Das Gutachten beschäftigt sich mit Faktoren, die für die Empfindlichkeit von Oberflächengewässern gegen Versauerung ausschlaggebend sind. Auf diesen Grundlagen wird die spezifische Empfindlichkeit des Theresiasees eingeschätzt (S. 1, KifL). Die Frage, ob eine Versauerung durch Schadstoffe aus der Luft eintreten kann, ist nicht Bestandteil der Begutachtung. Obwohl im Betreff der Begutachtung auf die Klärschlamm-Verbrennungsanlage am Knapsacker Hügel in Hürth genannt wird und sich die Fachliche Stellungnahme zur Empfindlichkeit des Theresiasees gegen versauernd wirkende Einträge beziehen soll, werden an keiner Stelle des Gutachtens die ermittelnden Depositionswerte genannt.

16. Artenschutzbeitrag

Eine rechtliche Prüfung des Artenschutzbeitrags durch die Kanzlei Philipp-Gerlach und Teßmer gelangt zu dem Ergebnis, dass die Bestandsaufnahmen unzureichend und die Bewertungen fehlerhaft sind:

(1.) Kartierung des Nachtkerzenschwärmers

Unklar bleibt, ob und wie der Nachtkerzenschwärmer (Nks.) erfasst wurde. Eine fachgerechte Kartierung auf Grundlage der aufgelisteten Begehungen (Tabelle 1, S. 16) erscheint ausgeschlossen.

Zwar wird auf S. 14 zunächst behauptet, es sei eine eigenständige Kartierung des Nks. durchgeführt worden. Im unmittelbar folgenden Absatz heißt es dann jedoch: „Eine Kartierung von planungsrelevanten Schmetterlingen konnte ebenfalls aufgrund des mangelnden Lebensraumpotenzials entfallen.“ Da es sich beim Nks. um eine nach Anhang IV zur FFH-Richtlinie geschützte und damit planungsrelevante Schmetterlingsart handelt, ist fraglich, welche Aussage denn nun stimmt. In Tabelle 1 auf S. 16 wird sodann angegeben, dass die Flächen bei fünf der insgesamt sieben Begehungen auch auf Nks.-Vorkommen untersucht wurden. Wie diese Untersuchung erfolgte, wird hingegen an keiner Stelle erläutert. Dies legt die Vermutung nahe, dass tatsächlich nur unzureichend, fehlerhaft oder überhaupt nicht kartiert wurde.

Hierfür sprechen auch die Daten der Begehungen. Sämtliche Begehungen fanden morgens (8:30 bzw. 9:30 Uhr) statt. Da der Nks. im Falterstadium dämmerungsaktiv ist (Hermann/Trautner, Der Nachtkerzenschwärmer in der Planungspraxis, NuL 43 (10), 2011, 293-300, 297), überrascht es nicht, dass bei den Begehungen jedenfalls keine Falter gefunden wurden. Einzig erfolgversprechende Erfassungsmethode am helllichten Tag ist die Raupensuche (aaO., S. 298), wenn auch nur erschwert, da die Raupen weitgehend in der Abenddämmerung und nachts aktiv sind (Bundesamt für Naturschutz, Internethandbuch Schmetterlinge, <https://ffh-anhang4.bfn.de/arten-anhang-iv-ffh-richtlinie/schmetterlinge/nachtkerzenschwaermer-proserpinus-proserpina/oekologie-lebenszyklus.html>). Die Raupensuche ist selbstredend nur in der Raupenzeit des Nks. möglich, also hauptsächlich im Juli (Bundesamt für Naturschutz, aaO.) Eine Begehung im Juli hat es indes nicht gegeben. Zwar ist es je nach Witterung durchaus möglich, bereits Ende Juni Raupen des Nks. zu finden, sodass zumindest die Begehung am 23.6.2020 einigermäßen erfolgversprechend war. Daraus, dass auch bei dieser Begehung keine Raupen gefunden wurden, lässt sich jedoch kein seriöser Schluss auf das Vorkommen des Nks. auf der Vorhabenfläche ziehen. Denn selbst eine Begehung im Juli allein hätte nicht ausgereicht, um ein Vorkommen sicher auszuschließen. In jedem Fall hätte eine zweite Begehung innerhalb der Raupenzeit durchgeführt werden müssen, da aufgrund der relativ kurzen Dauer dieser Phase nur so eine fachgerechte Kartierung sichergestellt werden kann (Hermann/Trautner, aaO., S. 298).

Nach alldem ist festzustellen, dass eine Kartierung des Nks. jedenfalls nicht fachgerecht stattgefunden hat. Eine solche war jedoch zwingend. Insbesondere durfte nicht aufgrund „mangelnden Lebensraumpotenzials“ davon abgesehen werden. Aufgrund der weiten Verbreitung des Nks. in Deutschland ist eine entsprechende vorhabenbezogene Kartierung in aller Regel erforderlich und darf nur in evidenten Ausnahmefällen ausbleiben (Hermann/Trautner, aaO., S. 298). Es ist auch nicht erkennbar, welche Faktoren zur Beurteilung des Lebensraumpotenzials herangezogen wurden. Bereits aus den Fotografien aus dem Fachbeitrag ist ersichtlich, dass die Fläche weitgehend mit krautartigen, zum Teil blühenden Gewächsen sowie wilden Gräsern bewachsen ist. Auf S. 9 f. wird zudem beschrieben, dass sich am nördlichen Rand strukturreiche Saumvegetation befindet und in der weiteren Umgebung mehrere Seen liegen. Damit handelt es sich um ein typisches Habitat des Nks., dessen Raupen unter anderem in Industriebrachen, an Bahndämmen und auf Brachäckern gefunden werden können, während sich die Falter auch auf Magerrasen und trockenen Ruderalfluren aufhalten (Bundesamt für Naturschutz, aaO.). Gerade das Nebeneinander von feuchteren Gebieten wie Seeufern und trockenem Brachland stellt daher einen überaus geeigneten Lebensraum dar. Die starke Besonnung der Vorhabenfläche spricht für ein geradezu ideales Habitat des Nks., der ein hohes Wärmebedürfnis hat.

(2.) Kartierung sonstiger planungsrelevanter Schmetterlingsarten

Hinsichtlich sonstiger planungsrelevanter Schmetterlingsarten erschöpft sich der artenschutzrechtliche Fachbeitrag in der Feststellung, eine Kartierung sei wegen des mangelnden Lebensraumpotenzials entbehrlich. Dies ist keinesfalls ausreichend. Wie dargelegt, ist die Feststellung zumindest bezüglich einer planungsrelevanten Schmetterlingsart unzutreffend. Dies spricht dafür, dass das Lebensraumpotenzial auch bezüglich der sonstigen Arten falsch bewertet wurde. Das Absehen von der Kartierung dieser Arten ist nur dann nachvollziehbar und fachgerecht, wenn für jede einzelne in Betracht kommende Art dargelegt wird, welche Faktoren zur Herabstufung des Lebensraumpotenzials geführt haben. Insoweit ist der Fachbeitrag unvollständig.

Es genügt auch nicht, hauptsächlich den Nks. zu kartieren und andere Arten nebenbei zu erfassen. Denn aufgrund der unterschiedlichen Flug- und Raupenzeiten sowie der unterschiedlichen Tages- und Nachtzeitaktivität ist es nicht zwingend, dass mehrere Arten bei ein und derselben Begehung aufgefunden werden können.

(3.) Aktuelle Rechtsprechung des EuGH nicht berücksichtigt

Die Prüfung des Störungsverbots (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) im artenschutzrechtlichen Fachbeitrag beschränkt sich darauf, ob sich der Erhaltungszustand von Arten nach Anhang IV der FFH-Richtlinie und wildlebender Vogelarten vorhabenbedingt verschlechtern könnte (S. 13). So werden bereits auf S. 24 sog. „nicht-planungsrelevante Vogelarten“ aus der Prüfung ausgeklammert, weil sie sich landesweit in einem günstigen Erhaltungszustand befinden. Konsequenterweise wird dann ab S. 29 eine Verletzung des Störungsverbots für jede einzelne planungsrelevante Art mit der Begründung verneint, dass eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes durch das Vorhaben nicht zu erwarten sei. Diese Vorgehensweise ist in zweifacher Hinsicht rechtlich nicht haltbar.

Zum einen knüpft bereits der Tatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht an den Erhaltungszustand der Art, sondern an den Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art an. Es liegt auf der Hand, dass die Eingrenzung des Betrachtungsraumes auf die lokale Population einen ganz erheblichen Unterschied machen kann. Denn der Erhaltungszustand einer Art insgesamt (oder auch nur landesweit) wird durch ein räumlich umgrenztes Vorhaben praktisch nie erheblich beeinträchtigt, während die lokale Population aufgrund der Störungswirkung mitunter stark zurückgehen kann.

Selbst wenn allerdings entsprechend § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art als Prüfungsmaßstab zugrunde gelegt worden wäre, ist dies nicht ausreichend. Denn der in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG vorgesehene Populationsbezug ist insgesamt europarechtswidrig. Der EuGH hat in einem jüngeren Urteil (EuGH, Urt. v. 4.3.2021, C 473/19 und 474/19, „Skyyda Skogen“) klargestellt, dass Art. 12 Abs. 1 lit b. FFH-RL dem Populationsbezug auf Tatbestandsebene entgegensteht:

„Daher schließen es sowohl der Wortlaut als auch der Kontext dieser Bestimmung aus, die Anwendbarkeit der in dieser Bestimmung genannten Verbote auf eine Maßnahme wie eine forstwirtschaftliche Maßnahme oder eine Erschließung vom Risiko einer negativen Auswirkung auf den Erhaltungszustand der betroffenen Tierart abhängig zu machen, wobei diese Auslegung auch durch die Ziele der Habitatrichtlinie bestätigt wird.“

(EuGH, aaO., Rn. 61)

Danach soll auf Tatbestandsebene eine rein individuenbezogene Betrachtung stattfinden, während der Populationsbezug erst auf der Ebene der Ausnahmen (Art. 16 FFH-RL) hergestellt werden darf:

„Was sodann den Kontext anbelangt, in dem diese Bestimmung steht, ist festzustellen, dass die Prüfung der Auswirkung einer Maßnahme auf den Erhaltungszustand der betroffenen Tierart hingegen im Rahmen von nach Art. 16 der Habitatrichtlinie erlassenen Ausnahmen maßgeblich ist.“

(EuGH, aaO., Rn. 58)

Das Urteil ist insoweit eindeutig, als der in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG vorgesehene und im artenschutzrechtlichen Fachbeitrag herangezogene Populationsbezug europarechtswidrig ist. Diese Auffassung überzeugt auch rechtsdogmatisch und wird von der Literatur geteilt (Gellermann/Schumacher, NuR 2021, 182, 184; Philipp-Gerlach, RdN-Schnellbrief 229, Nov/Dez 2021, 54, 55). Sie gilt seit Erlass der FFH-RL, so dass es keine Rolle spielt, dass der Fachbeitrag vor o.g. Urteil verfasst wurde (vgl. EuGH v. 18. 1. 2007, C-313/05, „Brzezinsky“, BeckRS 2007, 70047, Rn. 55).

Bei der somit gebotenen europarechtskonformen Auslegung ist der Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG allerdings erfüllt. Denn der Fachbeitrag prognostiziert für viele Arten die Störung einiger weniger Individuen; im Übrigen wird eine solche Störung zumindest für möglich gehalten (S. 30 ff.). Um das Vorhaben mit geltendem Recht in Einklang zu bringen, ist es daher zwingend erforderlich, entweder Vermeidungsmaßnahmen vorzusehen oder eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zuzulassen. Ob die Voraussetzungen hierfür vorliegen, wurde bislang nicht untersucht. Es erscheint zumindest auf Grundlage der bisherigen Datenlage zweifelhaft.

17. Ergebnis und weiteres Vorgehen

B45: Es wird um Übersendung der Erwiderung des Antragsstellers gebeten. Weiterhin wird die Übersendung der Stellungnahmen der Fachbehörden beantragt. Wir halten das Verfahren für nicht genehmigungsfähig!

Mit freundlichen Grüßen
Götz-Reinhardt Lederer

,