

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Michael Günther *
Hans-Gerd Heide! * (bis 30.06.2020)
Dr. Ulrich Wollenteit *¹
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *¹
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Davina Bruhn *
André Horenburg
John Peters

¹ Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

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

06.12.2022
00079/22 /R /R/jp
Mitarbeiterin: Jule Drzewiecki
Durchwahl: 040-278494-11
Email: drzewiecki@rae-guenther.de

Rechtsgutachten

Rechtmäßigkeit des geplanten Bebauungsplans 836V „Östlich Elfrather See“ der Stadt Krefeld über den Bau eines sog. Surfparks

Auftraggeber: BUND Nordrhein-Westfalen e.V.

Verfasst von: Dr. Roda Verheyen und John Peters, Rechtsanwälte Günther

Buslinie 19, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

Inhalt

I. Inhalt und Folgen der Planung	4
II. Formelle Fehler	6
1. Fehlende Hinweise auf bereits verfügbare Informationen über Belange	6
2. Fehlende Auslegung des Durchführungsvertrages.....	6
3. Fehlende Offenlage des Antrages/Namensnennung Investor.....	7
III. Übergeordnete Planung	7
1. Flächennutzungsplan	7
2. Raumordnung.....	7
3. Landschaftsplan	8
4. Satzung über die Benutzung des Erholungsparks Elfrather See in Krefeld ...	8
5. Klima-, Energie- und Nachhaltigkeitsplanung	9
IV. Materielle Fehler in Bezug auf Rechtfertigung und Klimaschutzrecht	9
1. Zwingendes Recht	9
a) Allgemeine Planrechtfertigung, § 1 Abs. 1, 3 BauGB	9
b) Leitbild der klimaschützenden Bauleitplanung und Erforderlichkeit der Planung nach § 1 Abs. 1, Abs. 3 Hs. 1, Abs. 5 BauGB.....	10
c) Unzulässige Vorabbindung des Planungsermessens.....	11
2. Abwägungsfehler	13
a) Unzulängliche Berücksichtigung des Klimaschutzes gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7 a), § 1a Abs. 5 BauGB.....	13
b) Nutzung erneuerbarer Energien, § 1 Abs. 6 Nr. 7 f) BauGB	17
c) Wechselwirkungen der einzelnen Belange, § 1 Abs. 6 Nr. 7 i) BauGB...	17
d) Integrierte Klimaschutzkonzept Krefeld unzulässig übergangen	18
e) Verstoß gegen § 5 Abs. 2 KSG NRW	20
f) Verstoß gegen § 13 Abs. 1 S. 1 KSG Bund	20
g) Gesamtstädtische Klimaanalyse gem. § 1 Abs. 6 Nr. 11, 7 BauGB	25
h) Bundes- und landesrechtliche Energiestrategie	27
V. Materielle Fehler nach § 12 BauGB.....	28
1. Fehlender Nachweis Bereitschaft und Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers	28
2. Durchführungsvertrag.....	31
VI. Weitere materielle Fehler	31
1. Interkommunales Abstimmungsgebot.....	31

2. Naturschutzrechtlicher Ausgleich fehlerhaft	32
a) Nutzung der Ökokonto-Flächen rechtswidrig.....	32
b) Fehlerhafte Ermittlung des Eingriffes	33
3. Wasser	34
4. Lärm	50
a) Fehlerhafte Ermittlung der Gewerbelärmeinwirkung	50
b) Baustellenlärm	50
d) Sportanlagen- bzw. Freizeitlärm.....	51
e) Verstoß gegen § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB	54
5. § 30 BNatSchG	55
6. Neue Lichtemissionen/§ 44 BNatSchG.....	55
7. Erholung	57
8. Störfallrisiko bei Chlordesinfektion, § 50 BImSchG	59
9. Biodiversität.....	59
10. Artenschutz	59
11. Altlasten.....	64
12. Kostenfolgen.....	65
VII. Ergebnis	66

I. Inhalt und Folgen der Planung

Die Stadt Krefeld legt einen Bebauungsplanentwurf vor, mit dem die Errichtung einer Wellensurfanlage, eines Campingplatzes und weiterer sportlicher Einrichtungen von einem privaten Vorhabenträger planungsrechtlich ermöglicht werden sollen. Die Wellensurfanlage soll aus einem 25.000 m³ Wasser fassenden Becken bestehen, in dem mit einer technischen Anlage künstliche Wellen bis zu einer Höhe von 2,0 m erzeugt werden.

Abbildung 1: Ausschnitt aus dem Planentwurf



Das Plangebiet befindet sich im Nordosten der Stadt. Es ersetzt ca. 13,6 ha des bisherigen Erholungs- und Sportparks Krefeld östlich des biotopgeschützten Elfrather Sees, das aus offenen Grünflächen sowie Baum- und Strauchbestand besteht. Die Fläche besteht unter einer Oberbodenschicht vollständig aus einer verfüllten ehemaligen Kiesgrube, das im Altlastenkataster als Verdachtsfläche eingetragen ist. Aktuell tragen Renaturierungsmaßnahmen und Zweckbestimmungen dazu bei, die Folgen des menschlichen Eingriffes wieder zu reduzieren. Südlich des Plangebiets befindet sich ein abgemeldeter Badesee mit schlechter

Wasserqualität. Das Plangebiet und seine unmittelbare Umgebung bietet Lebensraum für verschiedene Tierarten, u.a. Fledermausarten, Mäusebussarde und Kiebitze. Es ist eine Entnahme von ca. 580 Bäumen vorgesehen. 290 davon sollen nach dem aktuellen Stand der Planung ausgeglichen werden.

Die bestehenden Bebauungspläne im Plangebiet setzen offene Grünflächen fest. Der Regionalplan Düsseldorf (RPD) wurde anlässlich der Bauleitplanung geändert, der das Plangebiet nun raumplanerisch als Siedlungs- und Freiraumbereich mit der gemeinsamen Zweckbindung „Erholungs- und Sportpark“ festsetzt. Auch entgegenstehendes Flächennutzungsplanrecht soll anlässlich der Bauleitplanung parallel geändert werden. Das Vorhaben soll sich nach den Angaben der planenden Behörde in den „Masterplanprozess Erholungs- und Sportpark Krefeld“ einfügen. Dieser hat zugunsten des gesamten Erholungs- und Sportparks Krefeld das Ziel, eine zielgerichtete und behutsame Entwicklung des Elfrather Sees zu einem attraktiven Sport-, Freizeit- und Erholungspark zu bewirken.

Der Gesamtenergieverbrauch des Parks beträgt nach den Angaben aus dem Entwurf des Bebauungsplanes ca. 3365 MWh/Jahr, wovon 69 % Strombezug ausmachen, der durch einen Anschluss an das städtische Netz gedeckt werden soll. Für die Deckung des restlichen Energiebedarfs ist ein Mix aus Fernwärme bzw. Geothermie, Umweltenergie, Solarthermie und PV-Anlagen vorgesehen; diese Angaben finden sich jedoch weder im den Vorgaben für den Durchführungsvertrag noch im sonstigen Planentwurf wieder. Angegeben sind Gesamt-CO₂-Emission von 1.824 t/Jahr, wobei keine Lebenszyklusbetrachtung vorgenommen wurde (reiner Betrieb und induzierter Verkehr).

Die Stadt Krefeld hat im Jahr 2020 das „Integrierte Klimaschutzkonzept Krefeld“ (IKSK) beschlossen, das im Jahr 2050 Klimaneutralität in Krefeld vorsieht. Bis zum Jahr 2030 sollen die stadtweiten CO₂-Emissionen um mindestens 35 % gegenüber 2017 reduziert werden, wobei als erster Punkt die Senkung des Endenergieverbrauchs durch Hebung der Einspar- und Effizienzpotenziale vorgesehen ist (IKSK, S. 113). Als explizites Zwischenziel wurde für den Stromverbrauch eine Reduktion um 14% bis 2030 mit weiteren Zwischenzielen durch Mehrheitsbeschluss festgesetzt. Am 18.02.2021 wurde eine Überarbeitung des IKSK auf Klimaneutralität 2035 beschlossen. Der aktuelle Controllingbericht zur Umsetzung des KrefeldKlima 2030-Konzeptes mit noch alten Klimaneutralitätsziel 2050 zeigt, dass die Maßnahmen für Klimaneutralität sehr schlecht umgesetzt werden, 88% der Maßnahmen für Klimaneutralität 2050 sind verspätet oder abgesetzt.

Im Folgenden wird die Rechtmäßigkeit des Entwurfs nach dem aktuellen Stand zum Begutachtungszeitpunkt untersucht, das sich zwischen der Öffentlichkeitsbeteiligung und dem Satzungsbeschluss befindet.

II. Formelle Fehler

1. Fehlende Hinweise auf bereits verfügbare Informationen über Belange

In der öffentlichen Bekanntmachung der Auslegung des Planentwurfs muss sich jede verfügbare Umweltinformation thematisch wiederfinden (BVerwG NVwZ 2021, 732 Rn. 22, BeckOK BauGB/Schink, 56. Ed. 1.8.2021, BauGB § 3 Rn. 88). Dies ist nicht durchgängig der Fall.

2. Fehlende Auslegung des Durchführungsvertrages

Bei einer Angebotsplanung ist ein zwischen der Gemeinde und einem potentiellen Investor geschlossener städtebaulicher Vertrag, der ergänzend der Absicherung der städtebaulichen Verträglichkeit eines Vorhabens dient, grundsätzlich nicht mit auszulegen, da er weder Bestandteil des Bebauungsplanentwurfs noch seiner Begründung ist.¹

Bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplanentwurf gem. § 12 BauGB ist der Entwurf des Durchführungsvertrags allerdings auszulegen.² Dies gilt jedenfalls hinsichtlich der Belange der Allgemeinheit, die nicht allein bilateral die Vertragsparteien betreffen.³ Der Durchführungsvertrag muss dann derart in das Bauleitplanverfahren einbezogen werden, dass die maßgeblichen Vertragspassagen in die Planbegründung aufgenommen werden oder dass sensible Daten im Vertrag geschwärzt werden.⁴

Der Durchführungsvertrag muss jedenfalls dann gem. § 3 Abs. 2 BauGB ausgelegt werden, wenn die Durchführungsverpflichtung Bestandteil der planerischen Problembewältigung ist.⁵

Nach diesen Maßstäben hätte der Vertrag vorliegend ausgelegt werden müssen. Dies lässt sich am Beispiel der artenschutzrechtlichen Problembewältigung (siehe dazu weiter unten) aufzeigen. Die Bewältigung der artenschutzrechtlichen Konflikte sollen in vollem durch Festlegungen im Durchführungsvertrag gelöst werden. Die Planbegründung lagert diese Festlegungen vollständig in den Durchführungsvertrag aus wie zum Beispiel im Hinblick auf den Schutz der Artengruppe „Fledermäuse“:

„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.“

¹ BVerwG 19.4.2012 – 4 CN 3/11.

² Brügelmann/Korbmacher, 123. EL Juli 2022, BauGB § 3 Rn. 45; Reicherzer, NVwZ 2017, 1233 (1234).

³ Reicherzer, NVwZ 2017, 1233 (1234).

⁴ Reicherzer, NVwZ 2017, 1233 (1238).

⁵ Reicherzer, NVwZ 2017, 1233 (1234).

(S. 132 der Planbegründung)

Auf Seite 135 der Planbegründung wird der Vertrag lediglich oberflächlich skizziert und dies auch nur „artenübergreifend“. Die artenschutzrechtlichen Maßnahmen betreffen jedoch die planerische Konfliktbewältigung. Daher müssen die diesbezüglichen Ausführungen wie der Bebauungsplan selbst behandelt (und damit ausgelegt) werden. Weil die angesprochenen Aspekte nicht nur bilateral die Vertragsparteien betreffen, sondern weit darüber hinausgehen und Belange der Allgemeinheit betreffen, muss der Durchführungsvertrag auch in die Öffentlichkeits- und Trägerbeteiligung einbezogen werden.⁶

Die Vorschriften des BauGB zur Öffentlichkeitsbeteiligung wurden damit verletzt.

3. Fehlende Offenlage des Antrages/Namensnennung Investor

Angesichts der besonderen Fallkonstellation eines Vorhabens, das besonders energieabhängig ist und hinsichtlich der Klimaauswirkungen der Öffentlichkeit einen hohen Kredit abverlangt, wäre eine Offenlage des Antrages des Vorhabenträgers und dessen Namensnennung im Beteiligungsverfahren unabdingbar. Dies gilt umso mehr, als dass es ein berechtigtes Interesse ist und Teil einer notwendigen Anstoßfunktion gewesen wäre, sich mit dem konkreten Unternehmen auseinanderzusetzen (s. dazu auch unten V.1.).

III. Übergeordnete Planung

1. Flächennutzungsplan

Die Bauleitplanung verstößt gegen das Entwicklungsgebot gem. § 8 Abs. 2 BauGB, da der Flächennutzungsplan (FNP) dem Vorhaben entgegenstehende Regelungen trifft. Auch vorhabenbezogene B-Pläne sind vom Entwicklungsgebot umfasst (Brügelmann/Bank, 123. EL Juli 2022, BauGB § 12 Rn. 140).

Der FNP wird in einem parallelen Verfahren geändert (§ 8 Abs. 3 BauGB) und könnte gesondert angegriffen werden (§ 8 Abs. 3 BauGB). Insoweit ist bisher ungesichert, ob es zu einer mit dem Vorhaben verträglichen Flächennutzungsplanung und somit zu einer Zulässigkeit des vorliegenden Bebauungsplanes kommt.

2. Raumordnung

Auch die Ziele der bisherigen Raumordnung stehen nicht im Einklang mit der vorliegenden Bauleitplanung, § 1 Abs. 4 BauGB. Der Regionalplan Düsseldorf wurde mit Wirkung vom 30.03.2022 spezifisch auf die vorliegende Planung angepasst,⁷

⁶ Reicherzer, NVwZ 2017, 1233 (1234).

⁷ https://www.brd.nrw.de/system/files/media/document/2022-04/20220421_3_32_08rpdan_raumordnungsplan.pdf (30.11.2022).

wobei auch dieser noch nicht bestandskräftig ist und sich als rechtsunwirksam herausstellen kann. Dies ist im vorliegenden Fall auch naheliegend, da dieser z.T. ähnlich gewichtige Abwägungsmängel aufweist.

Ein Verstoß gegen § 1 Abs. 4 BauGB ist ein solcher gegen zwingendes Recht, den den Bebauungsplan unwirksam macht.

3. Landschaftsplan

Die Landschaftsplanung steht dem Vorhaben entgegen. Eine Änderung des FNP und ein diesen entwickelnden Bebauungsplan setzt die Landschaftsplanung außer Kraft, soweit die untere Naturschutzbehörde nicht widerspricht (§ 20 Abs. 4 LNatschG NRW).

Die untere Naturschutzbehörde hat erhebliche Bedenken gegen die Realisierung des Plans.⁸

Die entgegenstehenden Belange eines Landschaftsplanes sind besonders zu berücksichtigen, § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. g BauGB. Das Abwägungsgebot ist verletzt, wenn eine sachgerechte Abwägung überhaupt nicht stattfindet, einzubeziehende Belange nicht in die Abwägung eingestellt werden, die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt wird oder der Ausgleich in einer Weise vorgenommen wird, der zur Gewichtung der einzelnen Belange außer Verhältnis steht.

BeckOK UmweltR/Kleve, 63. Ed. 1.7.2020, BNatSchG § 11 Rn. 20

Dies ist hier in Bezug auf die Landschaftsplanung der Fall, da eine Abänderung dieser nicht gesichert ist.

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

Die Satzung der Stadt Krefeld über die Benutzung des Erholungsparks Elfrather See in Krefeld vom 12.11.2001 steht dem Vorhaben entgegen.

Die Flächen innerhalb des Geltungsbereiches der Satzung sind „der Erholung der Öffentlichkeit, dem Breiten- und Vereinssport, der Durchführung von Veranstaltungen vornehmlich des Wassersports und anderer öffentlicher Veranstaltungen und der individuellen Freizeitgestaltung“ gewidmet. Die geplante Errichtung und der Betrieb des Vorhabens sowie eine Umgestaltung öffentlich verfügbarer Fläche mit Erholungscharakter und kostenlos nutzbaren Fläche zu einem zu bezahlenden Freizeitpark eines privatwirtschaftlichen Unternehmers sind damit nicht vereinbar.

⁸ [https://www.krefeld.de/C1257CBD001F275F/files/b-plan836v_off_stellungnahme_39.pdf/\\$file/b-plan836v_off_stellungnahme_39.pdf?OpenElement](https://www.krefeld.de/C1257CBD001F275F/files/b-plan836v_off_stellungnahme_39.pdf/$file/b-plan836v_off_stellungnahme_39.pdf?OpenElement) (30.11.2022).

Eine Anpassung der Satzung wäre notwendig. Sicherheit, dass es zu einer Anpassung kommt, besteht nicht.⁹

Das Vorhaben ist damit unzulässig.

5. Klima-, Energie- und Nachhaltigkeitsplanung

Es liegen zahlreiche Widersprüche zur fachlichen Klima-, Energie- und Nachhaltigkeitsplanung vor. Wegen des nahen thematischen Zusammenhanges werden diese Gesichtspunkte zusammengefasst unten unter IV. 2. behandelt.

IV. Materielle Fehler in Bezug auf Rechtfertigung und Klimaschutzrecht

1. Zwingendes Recht

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

Es fehlt an einer ausreichenden Planrechtfertigung. Eine solche ist Voraussetzung jeder staatlichen Planung und Teil des zwingenden Rechts. Sie setzt voraus, dass zugunsten des zu lösenden städtebaulichen Problems durch die Planung ein spürbarer Effekt entsteht.

BVerwG, Urteil vom 9. 11. 2006 - 4 A 2001/06 Rn. 32

Zur Planrechtfertigung findet sich in der Begründung des Bebauungsplanes¹⁰ (i.F. nur „Begründung“): „Die landseitigen Freizeit- und Erholungsangebote im Erholungs- und Sportpark Krefeld sind mittlerweile in die Jahre gekommen und bilden die heutigen Nutzungsansprüche der Bevölkerung nicht mehr in Gänze ab.“ Keine Beantwortung findet sich indes, wie die heutigen Nutzungsansprüche aussehen sollen.

Daraus folgt allenfalls, dass das übergeordnete Planungsziel, das auch dem Masterplanprozess (dazu vertieft unten) zugrunde liegt, eine möglichst große Bandbreite von landschaftsverträglichen Breitensportarten ermöglicht werden soll. Dies steht jedoch in keinem Bezug zum geplanten Surfpark. Dass ein solcher die heutigen Nutzungsansprüche der Bevölkerung befriedigt, ergibt sich weder aus der Begründung noch durch andere Fakten oder Prognosen. Eine spürbare Wirkung zugunsten des Erholungsgebietes könnte belegt werden, wenn empirische Daten einen solchen Bedarf zumindest indizieren würden. Dies ist aber nicht der Fall.

Entsprechende Behauptungen zum öffentlichen Bedarf sind also vollkommen aus der Luft gegriffen.

⁹ Die untere Naturschutzbehörde hat sich gegen den Standort ausgesprochen (s. bereits oben). Eine Ablehnung ist deshalb zu erwarten.

¹⁰ [https://www.krefeld.de/C1257CBD001F275F/files/b-plan836v_off_begrueundung.pdf/\\$file/b-plan836v_off_begrueundung.pdf?OpenElement](https://www.krefeld.de/C1257CBD001F275F/files/b-plan836v_off_begrueundung.pdf/$file/b-plan836v_off_begrueundung.pdf?OpenElement) (30.11.2022).

Unabhängig durchgeführte Erhebungen indizieren indes das Gegenteil eines Bedarfs (s. dazu VI.7). Die „Sportart“ ist zudem vollkommen standortfremd.

Ein Campingplatz gehört ebenfalls nicht zum öffentlichen Bedarf. Dies belegt die jahrelang fehlende Nutzung des bestehenden Planrechts an Ort und Stelle, nach dem ein Zelt- und Campingplatz hätte errichtet werden können. Eine hinreichende Notwendigkeit für den Surfpark ist nicht ersichtlich. So ist auch die Behauptung auf S. 26 der Begründung einzuordnen, die eine unsubstantiierte Behauptung darstellt: „Der Campingplatz steht im engen Zusammenhang mit dem Thema Surfen, da für viele Surfer das Camping zum Surfen gehört.“

Ein Freizeitwert einer „professionellen“ Surfanlage kann daher allenfalls bei Schauveranstaltungen gegeben sein, deren Durchführung aber insbes. wegen der Lärmimmissionen gerade fraglich sind (s. dazu noch unten).

An einer Planrechtfertigung für das Vorhaben fehlt es mithin. Um nicht gegen Art. 20 Abs. 3 GG zu verstoßen, ist die Planung unverzüglich einzustellen.

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

Sowohl die Leitvorstellungen des § 1 Abs. 5 BauGB als auch die Staatszielbestimmungen, insbesondere Art. 20a GG, sind rechtliche Auslegungsdirektiven. Sie konkretisieren den in gem. § 1 Abs. 1, Abs. 3 festgelegten allgemeinen Zweck der Bauleitplanung (Brügelmann/Gierke, 123. EL Juli 2022, BauGB § 1 Rn. 477).

Damit begrenzen auch diese das Planungsermessen der Stadt Krefeld „von außen“ (s. a.a.O.).

Übertretungen der damit ausgefüllten Planungsbefugnis sind kompetenzwidrig und nichtig. Zu berücksichtigen ist jedoch der ansonsten weite Planungsspielraum der Gemeinden. Entsprechend der Grenze zur allgemeinen Erforderlichkeit der Planung, nach der nur einigermaßen offensichtliche Missgriffe die Erforderlichkeit entfallen lassen (BVerwG Urteil vom 27.03.2013 - BVerwG 4 C 13.11), ist in Bezug auf das Ziel des Klimaschutzes aus § 1 Abs. 5 BauGB die Grenze jedenfalls dort zu ziehen, wenn Ziele verfolgt werden:

- die durch § 1 Abs. 5 Satz 2 überhaupt nicht abgedeckt sind,
- die Bedeutung der in § 1 Abs. 5 Satz 2 genannten Begriffe völlig verkannt wird oder
- die primäre Zielsetzung der Bauleitplanung nicht gegeben ist, weil der erforderliche Bezug zur städtebaulichen Entwicklung und Ordnung fehlt (Brügelmann/Gierke, 123. EL Juli 2022, BauGB § 1 Rn. 491).

Bestandteil dessen ist damit auch der Klimaschutz. Insoweit betroffen ist die Erkenntnis, dass Energie so weit wie möglich einzusparen ist, um die Transition zu einer Paris-kompatiblen Wirtschaftsweise noch zu erreichen. Diese Anforderung, den Gesamtenergieverbrauch zu senken, findet sich im neuen Energieeffizienzgesetz¹¹ und weiteren Gesetzen, aber auch konzeptionell ebenfalls in der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie und der NRW-Energieversorgungsstrategie, hier als zentrale Säule, wieder. Nach dem neuen EnEffG sollen Bund und Länder dazu verpflichtet werden, in Zukunft jedes Jahr Maßnahmen zu erlassen, die für eine Einsparung von 50 Terawattstunden Endenergie pro Jahr sorgen. Auch das aktuelle Zweijahresgutachten des Expertenrats für Klimaschutzfragen betont, dass der sog. Reboundeffekt (Mehrverbrauch von Energie) bedeutend für das Nichterreichen der deutschen Klimaschutzziele ist.

Dem Ziel der Energieeinsparung steht der Bau einer Surfanlage vollständig entgegen, der eine künstliche Erzeugung eines sonst natürlichen Phänomens (Wellenbildung) vorsieht und dafür eine sehr große Menge Energiekapazität bindet. Eine Umfrage unter Surfer:innen hat gezeigt, dass die Surfparks für die Surfer:innen das Meer nicht ersetzen (s. dazu unten VI.7.). Es ist somit zu erwarten, dass der künstliche Surfspot nur zu mehr Training, nicht zum Ersatz von Surfurlauben dient.

Auch basiert die Wirtschaftlichkeitsberechnung auf einer zukünftigen Zahl an Surfer:innen. Wavegarden trifft die Aussage, dass durch Surfparks die Zahl der Surfer:innen verzehnfacht werden soll. Auch die Krefelder Verwaltung veröffentlicht, dass es mitunter um Bedarfe einer zukünftigen Nutzergruppe gehe. Hierdurch zeigt sich, dass ein Surfpark erst einen Bedarf wecken bzw. eine Nutzergruppe generieren soll. Dem entsprechend existiert heute keine relevante Nutzergruppe, für deren Bedarf ein neuer Wellenstandort notwendig wäre. Das Vorhaben induziert mit der Schaffung neuer Nutzergruppen weitere große Mengen an Treibhausgasen – ähnlich wie der zusätzliche Verkehr der durch eine neue Straße induziert wird.

Dies rückt jedenfalls in die Nähe eines groben Missgriffes in Bezug auf die gesetzlich vorgegebene klimaschützende Stadtentwicklung, die andernorts den Energiebedarf ausgleichen muss. Zusammen mit dem fast vollständig fehlenden Freizeitwert der Anlage für die Allgemeinheit bzw. der Partikularinteressendienlichkeit ist die Anlage städtebaulich nach den Maßstäben des BauGB nicht zu rechtfertigen.

c) Unzulässige Vorabbindung des Planungsermessens

Die Planunterlagen enthalten eine Reihe von gewichtigen Indizien, die den Schluss auf eine unzulässige Vorabbindung der Verwaltung zulassen.

¹¹ Entwurf eines Gesetzes zur Steigerung der Energieeffizienz, Verbesserung des Klimaschutzes im Immissionsschutzrecht und zur Umsetzung von EU-Recht, 15.11.2022. Die politische Abstimmung läuft, das Gesetz soll im 1. Quartal zur Verabschiedung in den Bundestag gegeben werden.

Die Stadt Krefeld ist durch § 1 Abs. 1, 3, 7 BauGB, Art. 28 Abs. 2 GG gehalten, ihr Planungsermessen frei auszuüben. Eine Verkürzung dieses Ermessens vor der Durchführung eines Bauleitplanverfahrens ist unzulässig. Der nach gesetzlich vorgesehene abschließende Abwägungsvorgang ist vom Gesetz als ein umfassender und ungebundener gedacht

s. BVerwG, Urteil vom 5. 7. 1974 - IV C 50/72, NJW 1975, 70, 73.

Eine dennoch stattgefundene, unumgängliche Bindung bedarf besonderer Rechtfertigung (zu den Voraussetzungen: Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 113). Eine solche Rechtfertigung ist hier nicht erkennbar.

Grund zur Annahme einer solchen Vorabbindung sind u.a. die Verhandlungen und die Unterzeichnung eines sog. Letter of Intent (LoI) mit dem Initiator und Investor des Vorhabens (Elakari Estate GmbH).¹² Auch wenn in dem Papier möglicherweise wie üblich niedergeschrieben worden ist, dass die Verhandlungen grundlos abgebrochen werden können, kann sich aus begleitenden Umständen ergeben, dass die Verwaltung sich an Ihre Entscheidung gebunden fühlt. In Bezug auf Beschränkungen des freien Planungsermessens macht es nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG

„keinen Unterschied, ob die vorgegebenen Bindungen mehr rechtliche oder mehr tatsächliche Qualität haben“

BVerwG, Urteil vom 5. 7. 1974 - IV C 50/72, NJW 1975, 70, 73.

Eine tatsächliche Bindung ergibt sich aus einer Reihe von äußeren Gesichtspunkten. Hiervor seien neben bestimmten öffentlichen Aussagen der Stadtverwaltung etwa zu nennen:

Unmittelbar im Anschluss an die Verhandlungen mit der Elakari (Estate) GmbH ist der Masterplanprozess Elfrather See abgeändert worden und entgegen der vorherigen Ergebnisse der Bedarf eines „Surfparks“ aufgenommen worden.

Die faktische Gebundenheit der Regelungen wird auch in der Begründung zum Bebauungsplan erwähnt. Darin heißt es etwa, dass für die Altlasten und die Änderungen an Verkehrsknotenpunkten bereits eine „Regelung getroffen“ wurde (S. 181 der Begründung). Damit gibt der Plangeber zu erkennen, dass hierfür eine ernsthafte Abwägung nicht mehr stattfindet.

Auch die Planrechtfertigung ist höchst lückenhaft und das Resümee nicht nachvollziehbar (s. bereits oben). Konsequenterweise erscheint jedoch die Aussage, dass „Anlass der Bauleitplanung“ „das Ansinnen“ des Investors gewesen sei (S. 26

¹² siehe zum Investor und Vorhabenträger auch Fn. 41.

der Begründung). Wäre ein Nutzungsbedarf vorhanden gewesen, wäre dieser auch schon zuvor zutage getreten.

Ein weiteres Indiz ist auch, dass keine schutzgutsübergreifende Nullvariante geprüft wird. Auch schutzgutsintern wird exakt der (Standort-) Auswahl des Investors gefolgt und gegen sachliche Einwendungen verteidigt, so etwa die der unteren Naturschutzbehörde und des Naturschutzbeirates, die den Standort beide für ungeeignet halten (s. nur Stellungnahme Fachbereich 39 v. 12. Februar 2021).

Der Plangeber möge diesen Zweifel ausräumen. So wie der Plan vorliegt, verletzt dieser jedenfalls das freie Planungsermessen.

2. Abwägungsfehler

Der Prozess der Abwägung in einem Bauleitplanverfahren wird mit dem Satzungsbeschluss beendet. Die gesetzlich zwingende städtebauliche Abwägung findet nicht punktuell statt. Im vorliegenden Bauleitplanverfahren zeichnen sich allerdings schon jetzt so gewichtige Abwägungsfehler in Bezug auf die Klimabelange ab, dass eine Korrektur bis zum Erlass des Satzungsbeschluss voraussichtlich nicht erfolgen wird.

a) Unzulängliche Berücksichtigung des Klimaschutzes gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7 a), § 1a Abs. 5 BauGB

Klimaschutz als öffentlicher Belang ist in der Abwägung zu berücksichtigen. Den Erfordernissen des Klimaschutzes soll Rechnung getragen werden.

Daraus ergibt sich zum einen die allgemeine Ermittlungspflicht für Abwägungsbelange (1) und die Pflicht zum gerechten Ausgleich der Belange (2).

(1) Verstoß gegen Ermittlungspflicht in Bezug auf Gesamtemissionen

Den Erfordernissen des Klimawandels hinsichtlich des Klimaschutzes kann nur Rechnung getragen werden, wenn die Klimaauswirkungen des Vorhabens ausreichend ermittelt werden. Abgesehen von den verkehrlich induzierten Emissionen und der Emissionen aus dem Stromverbrauch fehlt eine Ermittlung der weiteren Emissionen aus Scope 1 bis 3 vollständig, die aber für eine vollständige Bewertung unerlässlich sind (Herstellung der Anlage, Unterhaltung, Reparatur, end of life-Behandlung).¹³

Auch die erwarteten Emissionen aus dem Stromverbrauch sind unzureichend ermittelt. Es wird ausdrücklich festgestellt, dass die Werte auch „anders“ ausfallen könnten, je nach verfügbarem Strom-Mix.

¹³ BVerwG, v. 4. Mai 2022, 9 A 7/21, NVwZ 2022, 1549, Nordverlängerung A 14 Rn. 90, 94.

Damit liegt ein Abwägungsfehler in Form eines Ermittlungsdefizites vor.

(2) Abwägungsfehler in Form eines Rechtsinterpretationsfehlers bzgl. Klimabelangen

Die Stadt Krefeld hat die – unzureichend ermittelten – Klimafolgen des Vorhabens ausschließlich in Bezug auf die Pro-Kopf-Emissionsintensität der Bewohner der Stadt mit einem Zielwert für 2030 gesetzt und daraus geschlossen, dass die Klimafolgen des Vorhabens mit 0,14 % nur „geringfügig“ seien.

Bei der Gewichtung der Klimawirksamkeit einer Entscheidung ist dieser sog. Fundamentaleinwand¹⁴ nach der Rechtsprechung des BVerfG unzulässig. Hinter dem Einwand verbirgt sich der Gedanke, die Treibhausgas-Emissionen eines zu betrachtenden Vorhabens seien in Bezug auf Klimaschutzziele verschwindend gering und daher vernachlässigbar. Schon im Klima-Beschluss von 2021 hat das BVerfG diese Argumentation mit Blick auf das Verhältnis der deutschen zu den globalen Emissionen nicht gelten lassen.¹⁵ Das wurde in diesem Jahr ausdrücklich für den Vorhabenbereich bestätigt:

„Gerade weil der Klimawandel durch zahlreiche, für sich genommen oftmals geringe Mengen an Treibhausgasemissionen verursacht wird, kann er auch nur durch Maßnahmen zur Begrenzung all dieser Emissionen angehalten werden. Es liegt hier in der Natur der Sache, dass einzelnen Maßnahmen für sich genommen nicht die allein entscheidende Wirkung zukommt. Weil der Klimawandel aber nur angehalten werden kann, wenn all diese vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO₂-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus.“¹⁶

Demnach kann 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 ist für die Abwägungsentscheidung ungeeignet und inhaltsleer.

¹⁴ Britz, NVwZ 2022, 825, 830.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 202 ff.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 23.3.2022, 1 BvR 1187/17, Rn. 143.

(3) Ermittlungsfehler: Einsparung andernorts

Angesichts der Unzulässigkeit des Fundamenteinwandes wie soeben aufgezeigt hätte die Stadt Krefeld die von ihr erkannte Notwendigkeit der Einsparung der zusätzlichen Emissionen andernorts ermitteln müssen. Andernfalls wäre nach ihrer Eigenlogik der Belang des Klimaschutzes vollständig übergangen worden.

Dies hätte sich der Stadt Krefeld bereits der Sache nach aufdrängen müssen. Denn einerseits werden nach dem Controllingbericht KrefeldKlima 2030 vom 20.10.2022 Maßnahmen der Stadt zur Umsetzung des integrierten Klimaschutzkonzeptes Krefeld (IKSK) äußerst defizitär umgesetzt; 88 % der Maßnahmen mit Zeitvorgabe für eine Klimaneutralität 2050 sind verspätet oder abgesetzt. Andererseits hat laut IKSK eine Potenzialanalyse gezeigt, „dass die Voraussetzungen für die Nutzung erneuerbarer Energien in Krefeld sehr eingeschränkt sind. Umso wichtiger sind daher Einspar- und Effizienzmaßnahmen, um den Energieverbrauch zukünftig zu senken.“ (IKSK, S. 112). Ferner läuft die Begutachtung „KrefeldKlimaNeutral 2035“, deren Ergebnisse hiermit vorweggenommen werden könnten.

Hiernach hätte die Stadt Krefeld jedenfalls das Bestehen bzw. Nichtbestehen von weiteren Vorhaben oder sonstigen Projekten darstellen können und deren Einsparpotenzial beurteilen, um ggfls. auf eine weitere, das hier gegenständliche Vorhaben kompensierende Einsparung setzen zu können. Für den erheblichen Energieverbrauch aus dem Netz hätten etwa naheliegenderweise zusätzliche EE-Anlagen-Errichtungen geprüft werden können. Ferner wäre eine Senkenschaffung wenigstens im Umfang der ermittelten Emissionen möglich gewesen.

Zusätzlich zu dieser sich aufdrängenden Sachlage sieht die Einbettung des Klimaschutzes nach den o.g. Normen eine „besonders sorgfältige planerische Abwägung im Hinblick auf den Klimaschutz vor“

**VGH Mannheim Urt. v. 6.7.2021 – 3 S 2103/19, BeckRS 2021, 33854
Rn. 168**

Die Erfüllung dieser gesteigerten Pflicht kann hier nicht erkannt werden.

Insgesamt ist die Darstellung der Klimabelange in der Begründung des Bebauungsplanes defizitär. Hinsichtlich des Belanges Klimaschutzes liegt ein Ermittlungsdefizit und sowie eine Abwägungsfehlschätzung vor.

(4) Abwägungsdisproportionalität – Untergewichtung des Belanges Klimaschutz

Die Behandlung der Klimabelange zeigt, dass auch eine Abwägungsdisproportionalität vorhanden wäre, wenn umfassender ermittelt worden wäre.

Dies lässt sich auch aus einer beantworteten schriftlichen Anfrage erkennen. Der Surfpark werde nicht mit dem städtischen Energiereduktionspfad abgeglichen, weil kein Arbeitsauftrag dazu vorliege (Antwort Stadt Krefeld auf schriftl. Anfr. v. 26.04.2022). Im Stadtrat wurde seitens des Planungsdezernats geäußert, dass die Verwaltung keinen wissenschaftlichen Beirat habe, um solche Fragen zu beantworten. Eine Mehrheit des Klima-Ausschusses beauftragte die Verwaltung damit, Fragen zum sog. Rebound-Effekt durch externe Energieexperten klären zu lassen. Die Ergebnisse sind noch ausstehend und bisher nicht in die Planung eingeflossen.

Spiegelbildlich zu dieser fehlenden Ermittlung wird der Belang des Klimaschutzes auch mit keinen weiteren Belangen angemessen ins Verhältnis gesetzt und abgewogen.

Dies offenbart das fehlende Gewicht, das die Stadt in der Planung dem Klimaschutz beimisst. Anders als dort offenbar angenommen, ist sowohl der Klimaschutz als auch die Klimaanpassung ein besonders gewichtiger Belang.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG hat der Gesetzgeber mit § 1 Abs. 5 S. 1 BauGB von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch Gewichtungsvorgaben auf den Abwägungsvorgang steuernden Einfluss zu nehmen. Danach sollen die Bauleitpläne u.a. dazu beitragen, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln. (...)

Der Gemeinde werden durch § 1 Abs. 1 BauGB Ziele vorgegeben, die in der Abwägung zwar nicht von vornherein unüberwindbar sind, denen nach der programmatischen Wertung des Gesetzgebers jedoch erkennbar ein erhöhtes inneres Gewicht zukommen soll.

BVerwG, Beschluß vom 31.01.1997 - 4 NB 27/96 NVwZ 1997, 1213

Dem Klimaschutz ist daher schon unabhängig von grundrechtlichen Erwägungen und planungsbeeinflussendem sonstigem Klimaschutzrecht ein hoher Stellenwert einzuräumen. In der Folge hätten die für das Vorhaben sprechenden Belange hiermit abgewogen und auch ernsthaft ein Verzicht auf das Vorhaben erwogen werden müssen.

Die Verweigerung der Ermittlung mangels wissenschaftlichen Beirates oder die Hinzuziehung Externer ist dabei kein geeignetes Argument, auf entsprechende Ermittlungen oder Abwägungen zu verzichten. Kann die Behörde den Sachverhalt nicht selbst erschöpfend einschätzen, so hat sie hierzu Gutachten zu beauftragen, auch ohne dass hierfür ein politischer Auftrag vorläge. Nicht möglich ist es nach den Grundsätzen der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB), auf die Abwägung mangels Einschätzungskompetenz zu verzichten. Dies gilt nochmals mehr, wenn wie hier der Vorhabenträger sich verpflichtet hat, Planungs- und Fachgutachtenkosten zu übernehmen (Begründung, S. 181).

b) Nutzung erneuerbarer Energien, § 1 Abs. 6 Nr. 7 f) BauGB

Auch die Norm § 1 Abs. 6 Nr. 7 f) BauGB dient dem Klimaschutz. Insoweit gilt die erhöhte Bedeutung wie soeben ausgeführt auch hier. Erwägungen hiernach zur Nutzung erneuerbarer Energien sind vorhanden, aber lückenhaft und nicht ausreichend.

Der 10% ige Anteil von Fernwärme/Geothermie beim Energieverbrauch durch das Vorhaben ist nicht sichergestellt (S. 162 Begründung). Es erscheint schon nach der Begründung möglich, dass 10 % weniger erneuerbare Energien verwendet werden.

Mindestens 69% des unmittelbaren Energiebedarfs soll durch das allgemeine Netz und damit weiterhin auf längere Zeit z.T. fossil abgedeckt werden, auch wenn die Verträge mit „Ökostrom“-Anbietern geschlossen werden. Der Beitrag von maximal 30 % dieser zusätzlich zu erbringenden Stromproduktion wird dem Stellenwert dieses Belanges nicht gerecht, da das öffentliche Interesse an der Errichtung dieses Surfparkes vollständig untergeordnet ist. Zusätzlich zeigen die aktuellen Entwicklungen zum Brennstoffemissionshandelsgesetz und der CO₂-Bepreisung von Müllverbrennungsanlagen, dass ein Fernwärmebezug dieser Energie weniger nachhaltig bewertet wird. Die aktuell generierte Fernwärme wird eingespeist in das Fernwärmenetz und dient somit der Versorgung von Haushalten und damit einer Verdrängung z.B. von Erdgas oder Erdöl zu Heizzwecken. Wird die Fernwärmemenge zu weniger notwendigen Zwecken (Beheizung Surfpark) genutzt, steht weniger Energie im Netz zur Verfügung, Erdgas und Erdöl zu verdrängen.

c) Wechselwirkungen der einzelnen Belange, § 1 Abs. 6 Nr. 7 i) BauGB

Die notwendige Abwägung von Wechselwirkungen der Belange erfolgt insbesondere im Hinblick auf die Klimawirkung nicht in angemessenem Maße.

Hinsichtlich der Rodung von deutlich mehr als 290 Bäumen¹⁷ bzw. realistischweise wohl um die 580 Bäume wird zwar ein naturschutzrechtlicher Ausgleich erwogen und vorgesehen, die Wechselwirkung dieser Rodung und Neuanpflanzung in Bezug auf das Klima wird dabei aber vernachlässigt. Die Emissionen durch die Rodung werden nicht aufgezeigt. Es wird nicht dargestellt, dass und inwiefern die Senkenkapazität der Ausgleichsmaßnahmen aufgenommen wird.

Das gleiche gilt hinsichtlich des Biodiversitätsverlustes angesichts des Vorhabens und der Wechselwirkung mit dem Klimawandel. Die Bedrohung der Biodiversität durch den Klimawandel ist gesichert. Jene ist daher auch vor diesem Hintergrund

¹⁷ Die Erfassung der Bäume war deutlich zu niedrig, in der Realität dürfte die doppelte Anzahl betroffen sein, da die Zählung nur auf verkehrssicherungspflichtige Bäume abstellte, s. dazu noch unten.

als gegen das Vorhaben sprechend zu betrachten. Auch speziell für die Bodenverriegelung, die eigenständiger Belang gem. § 1 Abs. 6 BauGB ist, gilt dies.

d) Integrierte Klimaschutzkonzept Krefeld unzulässig übergangen

Das Integrierte Klimaschutzkonzept Krefeld (IKSK) fließt gem. § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB als eigenständiger materieller Belang in die Abwägung ein. Städtebaulichen Konzepten und Planungen im Sinne dieser Norm kommt ein hoher Stellenwert in der Bauleitplanung zu (Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 80).

Von den Erwägungen, Zielen und Vorgaben dieser Konzepte kann abgewichen werden, dies allerdings nur, wenn dies bewusst und abwägungsfehlerfrei erfolgt, d.h. die Abweichungsgründe müssen in sich fehlerfrei sein und die „neuen“ Zielvorstellungen müssen in die Abwägung mit einfließen (VGH Mannheim, Beschluss vom 27.07.1995 - 3 S 1288/93, Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 84).

(1) Bewusste Abwendung

Das IKSK wurde in der Begründung zum Bebauungsplan genannt, bleibt aber fast vollständig unberücksichtigt. Es wird lediglich auf den Zielwert der Pro-Kopf-Emissionen 2030 nach dem Aktiv-Szenario in Rahmen des unzulässigen Fundamenteinwandes (s. schon oben) Bezug genommen. Damit kann von einer bewussten Abwendung der dort angesprochenen Maßnahmen nicht die Rede sein. Eine Abkehr ist indessen nur möglich, soweit ein inhaltlicher Widerspruch vorliegt. Dies ist hier der Fall, wie die (nicht berücksichtigten) Gesichtspunkte verdeutlichen, die danach in die Abwägung mit hätten einfließen müssen:

(2) Fehlerfreie Abwägung

Schon die Abweichung von dem zentral festgelegten Grundsatz des IKSK „no-emission vor low-emission“ wurde nicht angesprochen oder berücksichtigt. Der erste von zwei Kernpunkten zur Senkung von CO₂-Emissionen in der Stadt Krefeld durch das IKSK ist die Verringerung des Energieverbrauchs durch Effizienz- und Einsparmaßnahmen (IKSK S. 32, 60), insbesondere, da die „Voraussetzungen für die Nutzung erneuerbarer Energien in Krefeld sehr eingeschränkt sind“ (S. 112).

Mit der Bauleitplanung wird kein Einsparpotential gehoben oder eine Effizienzmaßnahme *per se* geplant, sondern nach den Angaben der Planung erheblicher Mehrverbrauch von Strom (3365 MWh/Jahr) für Luxusaufwendungen verursacht und energiebedingte CO₂-Emissionen von 1.151 Tonnen CO₂/Jahr verursacht bzw. 1.824 Tonnen CO₂/Jahr durch den Betrieb der Anlage insgesamt. Infolge neu

entstehenden Verkehrs werden 673 t CO₂/Jahr induziert. Dies widerspricht dem IKSK eklatant.

Wie auch im IKSK für notwendig erachtet, wurde eine Lebenszyklusanalyse nicht vorgenommen.

Eine weitere Inbezugnahme der Klimaschutzziele der Stadt findet nicht statt. Es wird keine Ermittlung des sonstigen Fortschrittes der Stadt und wie sich das Vorhaben in die sonstigen Klimaanstrengungen einfügt vorgenommen. Diese aber sind bereits jetzt vollkommen unzureichend (s. bereits oben) und werden sich angesichts des Gutachtens Krefeld Klimaneutral 2035 noch verschärfen.¹⁸

Will die Gemeinde sich vor diesem Hintergrund nicht vom IKSK abwenden, so hätte sie positiv darlegen müssen, dass die Ziele des IKSK und den ergänzenden Beschlüssen (Klimaneutralität 2035, Reduktionspfad) auch mit dem Vorhaben sicher erreicht werden.

Dies ist schon in Bezug auf die Klimaneutralität 2035 evident nicht der Fall. Es fehlt schon an einer Strommarktanalyse für die 69 % des eingeholten Stromes aus dem öffentlichen Netz. Eine Annäherung an einen sektor- bzw. bereichsspezifischen Reduktionspfad der Stadtemissionen und den einschlägigen Zielen fehlt. Der vorgebrachte Fundamenteinwand ist unzulässig.

Insoweit liegt ein gravierender Abwägungsfehler vor.

(3) Abkehr schwächt Wirkung des IKSK ab

Eine Heilung dieses Fehlers in einem etwaigen ergänzenden Verfahren dürfte auch angesichts der Wirkung einer Zielabweichung von städtebaulichen Konzepten im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB nicht in Betracht kommen.

Solche Durchbrechungen von Planungskonzepten haben die Wirkung, dass diese ihre steuernde Kraft zukünftig nur noch in abgeschwächter Weise erfüllen können oder sogar ganz einbüßen (BVerwG Urteil vom 29. Januar 2009 a.a.O. Rn. 28).

Abgesehen davon, dass die politische Wirkung der Zulassung des Vorhabens damit unerwünscht sein dürfte, hat die Gemeinde schon in zahlreichen Satzungen und Beschlüssen ihren Willen in Richtung Klimaschutz und Befolgung des IKSK verfestigt.

Dieser Punkt ist zudem abwägungserheblich, wurde aber nicht erwogen. Hiermit ist ein weiterer Abwägungsfehler gegeben.

¹⁸ Die Zielsetzungen wurden am 18.11.2022 durch einen Beschluss für eine schnellere Klimaneutralität bis 2035 angehoben.

e) Verstoß gegen § 5 Abs. 2 KSG NRW

Die Gemeinden haben gem. § 5 Abs. 2 S. 2 Klimaschutzgesetz NRW (KSG NRW) in eigener Verantwortung der Vorbildfunktion in Bezug auf den Klimaschutz nachzukommen. Eine Vorbildfunktion können die Gemeinden nur nachkommen, wo ihnen ein Beurteilungsspielraum zusteht.

Dies ist der Fall bei der Bauleitplanung.

Insoweit hätte die Stadt Krefeld sich qualitativ mit den Vorbild-Auswirkungen eines mit privater Gewinnerzielungsabsicht intendierten und evident äußerst kleinen Nutzendenkreises aufweisenden Vorhabens auseinandersetzen müssen. Die negative Wirkung einer sich so allem Anschein nach darstellenden „Luxusanlage“ angesichts einer bilanziellen Emissionslastentragung der gesamten Stadt erscheint vollkommen verfehlt. Gemessen am möglichen Einflussbereich kommunalen Handelns z.B. für die Energiewende vor Ort stellen die durch die Planung auftretenden negativen Einflüsse (Energieverbrauch und THG-Emissionen) quantitativ einen relativ großen Einfluss gegenüber anderen kommunalen Maßnahmen dar.

Auch der verbindlichen Klima-Generationengerechtigkeit wegen (Art. 20a GG) hätte die Stadt etwa mit einer örtlichen Marktforschung darlegen müssen, dass ein öffentlicher Bedarf besteht, um die intergenerationelle Eingriffswirkung zu rechtfertigen. Demgegenüber zeigen zwei gegenläufige Petitionen, dass die Unterstützung für den Surfpark mit 3.500 Unterzeichner:innen weit hinter der Ablehnung des Vorhabens liegt, für die 8.100 Bürger:innen unterzeichneten. Eine Umfrage indiziert zudem das Gegenteil eines Bedarfes und der Vorbildwirkung.¹⁹

So fehlen Anhaltspunkte, die ein klimaeinseitiges Bild ausräumen und ein Negativbeispiel der Stadt statuieren.

Auch die quantitativen Ziele der Vorbildfunktion in § 4 Abs. 2 KSG NRW bleiben unberücksichtigt.

f) Verstoß gegen § 13 Abs. 1 S. 1 KSG Bund

§ 13 Abs. 1 S. 1 KSG ist auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar, da die Stadt Krefeld ein Träger öffentlicher Belange im Sinne der Norm ist. § 13 Abs. 1 Klimaschutzgesetz Bund (i.F. nur „KSG“) wird in der Planung vorliegend vollständig ausgeblendet.

¹⁹ s. dazu unten VI.7.

Die Stadt Krefeld ist als zuständige Stelle der Städteplanung bei ihrer Entscheidung dazu verpflichtet, die Aspekte des globalen Klimaschutzes und der Klimaverträglichkeit zu berücksichtigen. Das ergibt sich aus Art. 20a GG iVm § 13 Abs. 1 S. 1 KSG.²⁰

Die Staatszielbestimmung in Art. 20a GG adressiert auch die vollziehende Gewalt. Das bedeutet, dass für die Verwaltung die Staatsziele des Art. 20a GG grundsätzlich dort Bedeutung entfalten, wo die Gesetze ihr Gestaltungsspielräume überlassen wie etwa im Rahmen von planerischen Entscheidungen.²¹ Im Abschnitt 5 des am 18.12.2019 in Kraft getretenen Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12.12.2019 (BGBl. 2019 I, S. 2513) wird diese Staatszielbestimmung für die Berücksichtigung von Klimaschutzbelangen innerhalb des allgemeinen Verwaltungshandelns konkretisiert.²²

Nach § 13 Abs. 1 KSG haben alle Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes zu berücksichtigen (Berücksichtigungsgebot). Nach dem gesetzgeberischen Willen soll das Gebot bei allen Planungen und Entscheidungen zum Tragen kommen,

*„insbesondere, soweit die zugrunde liegenden Vorschriften bestimmte Entscheidungen vom Vorliegen von ‚öffentlichen Interessen‘ oder ‚vom Wohl der Allgemeinheit‘ abhängig machen, wenn sie den zuständigen Stellen Planungsaufgaben geben oder Abwägungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielräume zuweisen“.*²³

Das Berücksichtigungsgebot gilt gem. § 13 Abs. 1 S. 1 KSG auch im Rahmen der gemeindlichen Bauleitplanung gem. §§ 8 ff. BauGB. Das Bundesverwaltungsgericht hat jüngst zu § 13 Abs. 1 KSG ausgeführt:

„Das Berücksichtigungsgebot gilt damit umfassend für jede nicht gesetzgebundene Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung, die klimarelevante Auswirkungen haben kann (vgl. Schink NuR 2021, 1), und erstreckt sich als materiell-rechtliche Vorgabe des Bundesrechts auf sämtliche Bereiche, für die dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zusteht, in denen es also um den Vollzug von materiellem Bundesrecht geht (vgl. etwa Klinski/Scharlau/v. Swieykowski-Trzaska/Keimeyer/Sina NVwZ 2020, 1 (5)). [...] Überall dort, wo materielles Bundesrecht auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe

²⁰ BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Rn. 60.

²¹ BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Rn. 62; vgl. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/Krings, 15. Aufl. 2022, GG Art. 20a Rn. 18.

²² BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Rn. 62.

²³ BT-Drs. 19/14337, 36.

verwendet oder Planungs-, Beurteilungs- oder Ermessensspielräume konstituiert, sind nunmehr der Zweck und die Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes als (mit-)entscheidungserhebliche Gesichtspunkte in die Erwägungen einzustellen.“²⁴

Richtigerweise wäre insoweit nach § 13 Abs. 1 S. 1 KSG eine dreistufige Prüfungskaskade anzulegen gewesen.

Die erste Stufe ist eine stark formalisierte Anforderung, die der Behörde Ermittlungspflichten aufgibt (dazu (1)). Auf der zweiten Stufe hat die Behörde eine Klimazielverträglichkeitsprüfung vorzunehmen (2). Letztlich ist das Ergebnis in die materielle Abwägung einzustellen und es sind Schlussfolgerungen für (oder gegen) das Vorhaben zu ziehen (3).

(1) Ermittlung der vorhabenbedingten THG-Emissionen

Die Pflicht zur Berücksichtigung der Ziele des KSG setzt zunächst voraus, dass die Klimarelevanz einer Planung oder Entscheidung ermittelt wird.²⁵ Dazu sind *alle* mit dem Vorhaben verbundenen THG-Emissionen über den gesamten Lebenszyklus²⁶ quantitativ zu ermitteln und ausgehend davon die Auswirkung auf Klimaschutzziele und die sektoralen Budgets zu beschreiben.²⁷

Die Ermittlung der gesamten Emissionen fehlt, wie schon oben festgestellt wurde. Sie wäre aber notwendig gewesen, nicht zuletzt, da die Planung eine solche Entscheidungsdichte aufweist, dass sie de facto die Genehmigung vorwegnimmt.²⁸

Da § 13 Abs. 1 KSG übergangen wurde, fehlt es auch an einer Darstellung der jeweiligen Sektorziele des KSG.

In Genehmigungsverfahren hat dafür der Vorhabenträger die zur Entscheidungsvorbereitung erforderlichen Angaben über Treibhausgas (THG)-Emissionen als Bestandteil der Antragsunterlagen zu übermitteln, um § 13 Abs. 1 KSG in dieser Hinsicht zu erfüllen. Gegebenenfalls gebieten §§ 24, 26 VwVfG weitere Ermittlungen und ggf. die Hinzuziehung von Sachverständigen. Der Ausstoß von Treibhausgasen ist unter Berücksichtigung der neusten wissenschaftlichen Erkenntnisse

²⁴ BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Rn. 62; vgl. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/Krings, 15. Aufl. 2022, GG Art. 20a Rn. 18.

²⁵ Schink in Frenz, Klimaschutzrecht, 1. Aufl. 2021, § 13 KSG, Rn. 24.

²⁶ Frenz/Schröder, Klimaschutzrecht, 2021, § 13 KSG Rn. 24.

²⁷ Fellenberg, Klimaschutzrecht, 1. Aufl. 2022, § 13 KSG Rn. 22.

²⁸ vgl. OVG Münster Urt. v. 17.2.2011 – 2 D 36/09.NE, BeckRS 2011, 48883 Rn. 213, Brüggemann/Bank, 123. EL Juli 2022, BauGB § 12 Rn. 171.

zu quantifizieren.²⁹ Auch unter diesem Gesichtspunkt scheinen die Gründe der Stadt, die zum Verzicht einer solchen Ermittlung angeführt werden, verfehlt.

(2) Klimazielverträglichkeitsprüfung

In einem zweiten Schritt sind sodann die Auswirkungen der ermittelten THG-Emissionen auf die Zwecke und Ziele des KSG zu untersuchen und zu bewerten, ob diese die Zielerreichung erschweren können.³⁰ Die Bewertung der Klimazielverträglichkeit ist ein notwendiger Zwischenschritt zu der anschließenden Abwägung der Klimarelevanz einer Entscheidung mit anderen Belangen. Denn Anknüpfungspunkt von § 13 Abs. 1 S. 1 KSG sind nicht die THG-Emissionen der Entscheidung als solche, sondern die im KSG festgeschriebenen Ziele, einschließlich der verbindlichen Jahresemissionsmengengrenzen aus Anlage 2.

Nach dem BVerwG muss die Behörde insoweit ihre Planungen daraufhin untersuchen, „welche Folgen sich daraus für die Klimaschutzziele ergeben“³¹ und feststellen, „ob und inwieweit diese [...] die Erreichung der Klimaziele gefährden können.“³² Die Feststellung einer Gefährdung setzt denklogisch eine inhaltliche Befassung mit dem Ziel und dem Stand der Zielerreichung der Sektoren nach dem KSG voraus. Eine Klimazielverträglichkeitsprüfung verlangt also einerseits, dass die genehmigende Stelle die Zielvorgaben des KSG für die von dem Vorhaben betroffenen Sektoren betrachtet und die Fortschritte bei der Zieleinhaltung ermittelt. Beides ist ohne jeglichen Aufwand durch einen Blick in das KSG sowie die nach § 10 Abs. 1 KSG jährlich erstellten Klimaschutzberichte, einschließlich der darin enthaltenen Projektionen, möglich.

Andererseits sind die Auswirkungen der Bauleitplanung auf die Zielerreichung zu beschreiben. Anlage 2 des KSG enthält quantitative Zielvorgaben für die unterschiedlichen Sektoren. Dazu müssen die ermittelten Emissionen ins Verhältnis gesetzt werden.

Auch qualitative Erwägungen müssen in die Prüfung mit einfließen, um eine Gefährdung der Zielerreichung festzustellen. Beispiele sind die Vorbild- oder Pilotwirkung eines Vorhabens. Besonders ist im vorliegenden Zusammenhang ist darauf zu achten, dass das Vorhaben nicht den sog. Rebound-Effekt befeuert. Darunter ist der Anstieg des Gesamtbedarfes an Energie zu verstehen, der entsteht, wenn erneuerbare Energien günstiger und verfügbarer werden. Insoweit drängen Wirtschaftsteilnehmende auf den Markt, um zusätzliche Vorhaben zu realisieren, die unter konventionellen Energievoraussetzungen nicht umgesetzt worden wären.

²⁹ Die „strukturelle Koppelung von Klimawissenschaft und Recht“ schlägt so von der Verfassungs- auf die Vorhabenebene durch, vgl. Callies, ZUR 2021, 355, 355.

³⁰ Scharlau u.a. NVwZ 2020, 1, 6.

³¹ BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Ls 4.

³² BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Rn 78.

Es werden vermeidbare Mehremission verursacht, die in der Folge wiederum zu einer niedrigeren relativen Abdeckung des Gesamtbedarfs durch erneuerbare Energien führen. Diese beschriebene Entwicklung gefährdet die Transition zu klimaneutralen Wirtschaft, wie auch der Expertenrat für Klimafragen jüngst betont hat.

Eine „Gefährdung“ der Zielerreichung ist *jedenfalls dann* zu erreicht, wenn in dem betrachteten Sektor die Vorgaben aus Anlage 2 bzw. § 3a KSG zum Zeitpunkt der Entscheidung überschritten werden. Denn in diesem Fall tragen die vorhabenbedingten Emissionen unweigerlich zu einer (weiteren) Überschreitung bei. In einer solchen Situation muss sich die Behörde im Sinne einer positiven Zielerreichungsprognose fragen, ob durch andere Maßnahmen (z.B. ein konkretes Sofortprogramm, das die Billigung des Expertenrats für Klimafragen nach §§ 11, 12 KSG gefunden hat, vgl. § 8 Abs. 2 Satz 3 KSG) sichergestellt ist, dass die jeweiligen Sektoren die Ziele künftig wieder einhalten wird. Daneben ist auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens denkbar. Liegt kein schlüssiges Minderungskonzept vor, welches die Überschreitung korrigiert, kann eine Gefährdung der Einhaltung der Klimaziele durch das konkrete Projekt kaum verneint werden. Ein Verweis auf die regelmäßig im Promillebereich liegende THG-Menge des Projekts im Vergleich zum Sektorziel ist dabei kein geeignetes Argument, um es dennoch zuzulassen (s. bereits oben).

Eine solche Prüfung ist vorliegend nicht erfolgt. Eine solche Gefährdung liegt aber bereits vor, denn ein taugliches Konzept auf Bundesebene zur Erreichung aller Sektorenziele fehl bislang.

(3) Abwägung

Das BVerwG hat § 13 Abs. 1 S. 1 KSG als materielles Berücksichtigungsgebot eingeordnet.³³ Die Klimarelevanz eines Vorhabens müsse demnach in eine umfassende Abwägung mit *allen* sonstigen berührten Belangen und Interessen eingestellt werden. Hieraus folgt auch die Erwägung einer Nullvariante. Gem. § 3 Abs. 2 KSG ist 2045 THG-Nettoneutralität zu erreichen. Dass das Vorhaben THG-Neutral sein muss, ist daher nicht Ziel der Abwägung, sondern Voraussetzung der Abwägung.

Die Gesetzesbegründung verlangt eine Berücksichtigung des Klimaschutzes „so weit keine entgegenstehenden, überwiegenden rechtlichen oder sachlichen Gründe vorliegen.“ Die bloße Zur-Kennntnisnahme oder sprachliche Erwähnung der Klimaschutzbelange genügt für § 13 Abs. 1 KSG also nicht.³⁴ Auch eine Auslegung, nach der Träger öffentlicher Belange im Sinne einer Befassungspflicht lediglich dazu gehalten seien, die Klimarelevanz eines Projekts zu erwähnen, ohne aber darüber hinaus materielle Schlussfolgerungen für das Vorhaben zu ziehen, ist weder mit Wortlaut noch Sinn und Zweck der Vorschrift vereinbar.

³³ BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7.21, Rn. 102.

³⁴ Fellenberg, Klimaschutzrecht, 1. Aufl. 2022, § 13 KSG Rn. 21.

Die Stadt Krefeld betreibt mit diesem Bebauungsplan eine städtebauliche Planung, die in keiner Weise auf Transition (also THG Neutralität bis 2045) sondern auf ein Weiter so mit unbegrenztem Strom- und Wärmeangebot setzt. Die Begründung ist frei von solchen ernsthaften Erwägungen im Hinblick auf den Klimaschutz und den Rebound Effekt.

Eine Inbezugsetzung zu §§3 ff. KSG ist nicht erkennbar. Auch § 3a KSG wird nicht gesehen, obwohl sich dies mit der Baumfällung und Ersatzpflanzung aufdrängt. Es wurde keine Betrachtung vorgenommen, ob die vernichtete Senken-Kapazität 1:1 ausgeglichen wird.

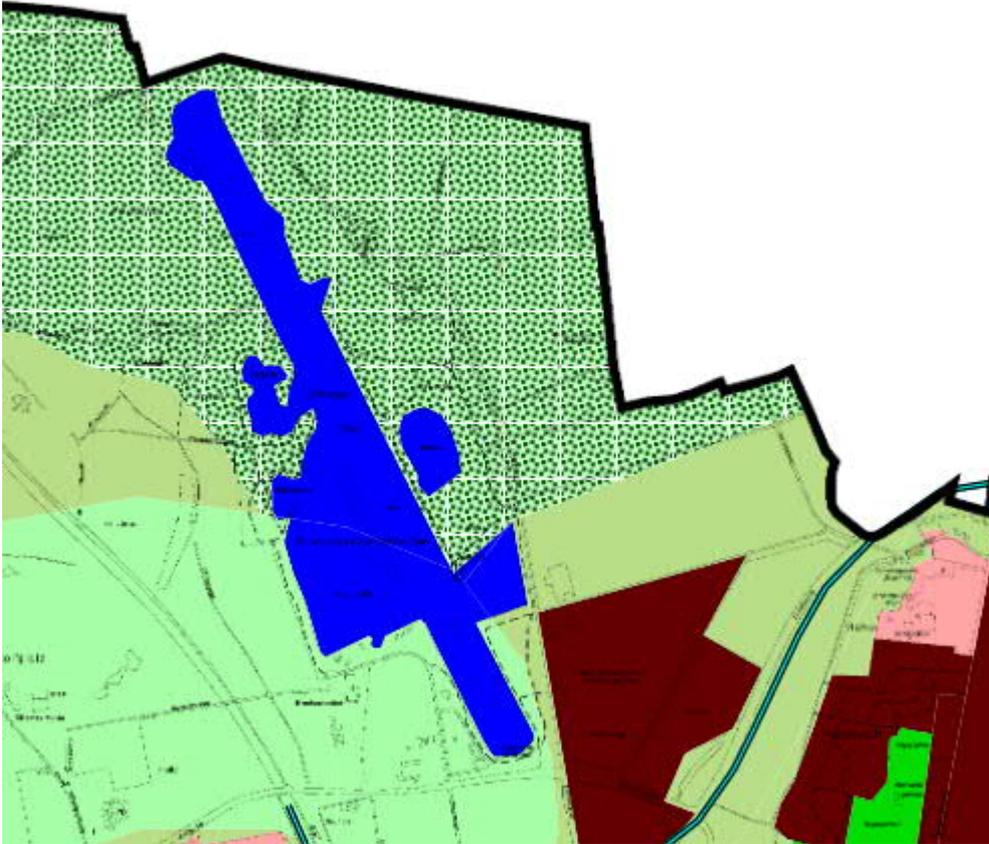
g) Gesamtstädtische Klimaanalyse gem. § 1 Abs. 6 Nr. 11, 7 BauGB

Für die Stadt Krefeld wurde in deren Auftrag durch ein universitäres Fachinstitut eine Gesamtstädtische Klimaanalyse vorgelegt. Ziel dieser Analyse war es, ein Werk zur Berücksichtigung unter dem Belang „Klima und Luft“ gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. a) BauGB zu schaffen (s. S. 1 der Gesamtstädtischen Klimaanalyse³⁵) In der Planungshinweiskarte der Gesamtstädtischen Klimaanalyse³⁶ ist der Änderungsbereich Teil einer möglichen Walderweiterung im Krefelder Norden.

³⁵ abzurufen unter [https://www.krefeld.de/C1257CBD001F275F/files/Gesamtstaedtische_Klimaanalyse_Krefeld.pdf/\\$file/Gesamtstaedtische_Klimaanalyse_Krefeld.pdf?OpenElement](https://www.krefeld.de/C1257CBD001F275F/files/Gesamtstaedtische_Klimaanalyse_Krefeld.pdf/$file/Gesamtstaedtische_Klimaanalyse_Krefeld.pdf?OpenElement) (30.11.2022).

³⁶ s. hierzu <https://www.krefeld.de/de/umwelt/gesamtstaedtische-klimaanalyse/> (30.11.2022).

Abbildung 2: Walderweiterungsgebiete (grün gepunktet)³⁷ überdeckt Plangebiet



Eine Erweiterung bestehender Waldflächen soll großräumige Frischluftproduktionsgebiete entstehen lassen, um die Stadt im Sommer zu kühlen. Dies dient direkt der Gesundheit der Bevölkerung. Ferner dient die Walderweiterung allgemein dem Klimaschutz, der Klimaanpassung, der Biodiversität sowie den Schutzgütern Mensch, Tiere und Pflanzen.

Auch dieser Belang wurde nicht berücksichtigt. Die Analyse wurde nicht beachtet oder aktualisiert. Es wurde sich mithin nicht bewusst davon abgewendet. Die negative Vorbildwirkung und Abschwächung der Funktion wird nicht berücksichtigt. Es wird gegen § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB verstoßen (vgl. entsprechend oben IV. 2. d).

³⁷ s. [https://www.krefeld.de/C1257CBD001F275F/files/Planungshinweiskarte_Klima.pdf/\\$file/Planungshinweiskarte_Klima.pdf?OpenElement](https://www.krefeld.de/C1257CBD001F275F/files/Planungshinweiskarte_Klima.pdf/$file/Planungshinweiskarte_Klima.pdf?OpenElement) (30.11.2022).

h) Bundes- und landesrechtliche Energiestrategie

Nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f) BauGB sind die Belange der Nutzung erneuerbarer Energien sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie zu berücksichtigen. Gem. § 1 Abs. 6 Nr. 8 lit e) BauGB sind ferner die Versorgung mit Energie und Versorgungssicherheit im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen. In der Begründung des Einfügungsgesetzes zu letzterem Paragraphen heißt es: „Eine gesicherte Versorgung mit Elektrizität kann dabei naturgemäß nur überörtlich gewährleistet werden. Mit der ausdrücklichen Betonung des Aspekts der Versorgungssicherheit im sogenannten Belangekatalog (§ 1 Absatz 6) soll herausgestellt werden, dass die Kommunen diesen Aspekt bei der Aufstellung von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen zu berücksichtigen haben.“³⁸

Neben gesetzlichen Vorgaben sind insoweit gerade für planerische Entscheidungen Managementkonzepte und Strategiepapiere mit Maßgaben Erkenntnisquellen zum rechtmäßigen Umgang mit der Energieeffizienz und –suffizienz.

In der Energieversorgungsstrategie Nordrheinwestfalen ist das Ziel Energieeffizienz als tragende Säule der Energiewende beschrieben:

„12. Energieeffizienz in der Energiewende verankern

„Jede Kilowattstunde, die nicht benötigt wird, muss nicht erzeugt, transportiert und bereitgestellt werden. Energieeffizienz ist deshalb unabdingbar für die wirtschaftliche Erreichung der Energiewende- und Klimaschutzziele.“³⁹

Auch die Energieeffizienzstrategie 2050 der Bundesregierung (jetzt umzusetzen durch das neuen EnEffG) zeigt auf, dass die Energiewende nur leistbar ist bei gleichzeitiger Verringerung des Energiebedarfs:

„Nur für einen deutlich verringerten Energiebedarf können wir genügend erneuerbare und ressourcenschonende Energiemengen bereitstellen. (...) Die Erreichung des übergeordneten Klimaziels 2030 (...) setzt sowohl einen ambitionierten Ausbau der erneuerbaren Energien als auch eine deutliche Reduzierung des Energieverbrauchs voraus. Nur das Zusammenspiel aus erneuerbaren Energien und Effizienzmaßnahmen kann eine möglichst kosteneffiziente und nachhaltige Zielerreichung sicherstellen.“

³⁸ BT-Drs. 17/11468 S. 16.

³⁹ s. https://www.wirtschaft.nrw/sites/default/files/documents/evs_nrw_version_veroeffentlichung_final.pdf (30.11.2022).

Hierzu wird ein Reduktionsziel des Primärenergieverbrauchs festgelegt:

„Vor diesem Hintergrund legt die Bundesregierung eine Reduzierung von 30 Prozent des Primärenergieverbrauchs bis 2030 (zu 2008) als nationales Energieeffizienzziel für das Jahr 2030 fest.“

Auch wird aufgezeigt, welche zu berücksichtigenden Folgen Energie-Mehrverbraucher haben:

„Bedeutung der Energieeffizienz im langfristigen Zeitraum 2030 bis 2050

[...] Begrenzung der Auswirkungen des Energieverbrauchs:

Obwohl Energieverbrauch in der dekarbonisierten Welt keine (direkten) Emissionen mehr verursacht, hat er doch Auswirkungen. Er führt zu: a. einem Mehrbedarf an EE-Anlagen, vornehmlich Wind- und Solarenergie, einschließlich entsprechendem Flächenbedarf, insbesondere bei PV-Freiflächenanlagen“

Angesichts des klaren Auftrages durch den neu eingefügten § 1 Abs. 6 Nr. 8 lit e) BauGB zur Berücksichtigung des überörtlichen Charakters der Energieeffizienz wären diese Maßgaben zu berücksichtigen gewesen. Die Norm ist Ausdruck einer übergreifenden Treuepflicht der Gemeinde gegenüber überhierarchischen Verwaltungsebenen, ähnlich wie die des Grundsatzes der Bundes- und Ländertreue.

Der drastische Mehrbedarf durch das Vorhaben wäre angesichts dieser eindeutigen Maßgaben inhaltlich und energiefachlich rechtfertigungsbedürftig. Die singuläre Aussage, dass bei Realisierung des Vorhabens „anderweitig“ THG eingespart werden müsse, genügt hierfür nicht (S. 168 der Begründung).

V. Materielle Fehler nach § 12 BauGB

1. Fehlender Nachweis Bereitschaft und Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers

Gem. § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB muss der Vorhabenträger bereit und in der Lage sein, das Vorhaben und die erforderlichen Erschließungsmaßnahmen durchzuführen. Erforderlich hierzu ist eine Prognoseentscheidung der Gemeinde, die darlegt, dass der Vorhabenträger hierzu finanziell, fachlich und rechtlich in der Lage ist.

BVerwG, Beschl. vom 6. März 2018 – 4 BN 13.17

Eine solche Prognoseentscheidung fehlt in den Unterlagen zum Planentwurf. Es finden sich keinerlei Angaben, ob und wie die Behörde die Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers geprüft hat.

In der Begründung zum Bebauungsplanentwurf findet sich lediglich eine Angabe, dass der Vorhabenträger sich „bereit erklärt“ hat, die Kosten der Planung zu tragen sowie dass dieser sich im Durchführungsvertrag zur Kostenübernahme der Planungs- und Erschließungskosten verpflichten wolle.

Schon hier ist unklar, welche rechtliche Qualität diese angebliche Erklärung hat. Eine solche Erklärung genügt zudem zum Nachweis der finanziellen Leistungsfähigkeit nicht. Notwendig sind wirtschaftlich belastbare Finanzierungs- oder Fördermittelzusagen oder andere gewichtige Indizien, die hier aber nicht vorliegen.

s. BVerwG a.a.O.

Selbst wenn solche vorlägen, ist das immer noch nicht ausreichend. Ungenügend für die Erfordernisse des § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB ist, wenn nur feststeht, dass der Vorhabenträger die Erschließungsmaßnahmen finanzieren kann (OVG Greifswald Urt. v. 15.2.2006, NVwZ-RR 2006, 673). Es kommt auch gerade auf die Realisierung des Vorhabens selbst an.

Insofern ist auch rechtsfehlerhaft, dass sich in der Begründung damit begnügt wird, festzustellen: „Die Finanzierung des Planvorhabens einschließlich der geplanten Erschließungsmaßnahmen obliegt dem Vorhabenträger“ (S. 181 d. Begründung). An dieser Stelle hätte aufgrund der genannten Rechtsprechung eine konkrete Prognose anhand belastbarer Daten erfolgen müssen. Der Nachweis kann durch die Kreditusage einer Bank durch Bürgschaftserklärungen oder durch eine anerkannte Auskunftsdatei erfolgen.

vgl. a.a.O. sowie VGH München Urt. v. 20.4.2011, BeckRS 2011, 52829

Solche Sicherungen hätten schon für die Planungsphase bestehen müssen, erst recht aber für die Durchführung. Dies ist soweit ersichtlich nicht der Fall.

Vorliegend sprechen allerdings gewichtige Indizien sogar gegen die Bonität und (finanzielle) Verlässlichkeit des Vorhabenträgers. Das Vorhaben ist eine energieintensive Anlage. Zudem bedient es lediglich eine Nischenzielgruppe, der zumal schon vor der Energiekrise enorm hohe Nutzungsgebühren abverlangt wurden (über 60 €/Stunde Nutzungsgebühr).⁴⁰ Hinzu kommt, dass die Wirtschaftlichkeitsberechnung auf einer zukünftigen Zahl an Surfer:innen basiert. Wavegarden trifft die Aussage, dass durch Surfparks die Zahl der Surfer:innen verzehnfacht werden

⁴⁰ Hier wurde bereits der Abwägungsfehler dargestellt, dass zur Ermittlung des Gewichts des öffentlichen Interesses eine Studie hätte angefertigt werden müssen, die einen tatsächlichen Bedarf feststellt. Das Gegenteil ist bisher der Fall (s. unten VI.7.)

soll. Auch die Krefelder Verwaltung veröffentlicht, dass es mitunter um Bedarfe einer zukünftigen Nutzergruppe gehe. Hierdurch zeigt sich, dass ein Surfpark erst einen Bedarf wecken/eine Nutzergruppe generieren soll.

Mit den anlässlich des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine angestiegenen Energiekosten, die auch Ökostromanbieter strommarktbedingt veranschlagen, wird die Kalkulation eines Vorhabens wie dieses auf unabsehbare Zeit erheblich verändert. Es ist daher äußerst fraglich, ob das Modell schon jetzt noch profitabel ist. Angesichts wahrscheinlich weiter steigender Energiekosten ist eine Investition in ein solches Projekt auch in kurz- und mittelfristiger Zukunft spekulativ. Insoweit bedarf es als Grundlage einer Satzungsentscheidung einer besonders sorgfältigen Prüfung der Leistungsfähigkeit und des Realisierungswillens. Vor diesem Hintergrund ist also schon jetzt fraglich, ob der Punkt der steigenden Energiepreise in der Abwägung angemessen berücksichtigt wird.

Potenziell ein Gegenindiz für die Bereitschaft der Ausführung ist in diesem Zusammenhang zudem die Ausrichtung des Konzerns des Vorhabenträgers, der Elakari GmbH bzw. der Elakari Estate GmbH.⁴¹ Diese ist/sind ausweislich ihrer Eigendarstellung ein internationales Unternehmen der Textil- und Lizenzwirtschaft, das in Europa eine Sparte in der Immobilienwirtschaft eröffnet hat. Das Unternehmen hat keine besonderen regionalen Bindungen oder einschlägige fachliche Ausrichtungen (etwa in der Wassersportbranche). Die Zugehörigkeit des Unternehmens zur schnelllebigen Immobilienwirtschaft begründet in Zeiten eines dynamischen Immobilienmarktes zumindest den Bedarf der Prüfung an einem nachhaltigen inhaltlichen Interesse des Betriebes und nicht nur der Liegenschaft. Ein intrinsisches Nebeninteresse etwa, durch besondere Verbundenheit zur Region oder fachliche Nähe, die eine gewisse Gewähr für die Langfristigkeit einer Investition bieten könnte, fehlt. Ein Schutz vor kurzfristiger Spekulation ist nicht ersichtlich.

Ferner ist insoweit bedenklich, dass voraussichtlich nicht die Elakari (Estate) GmbH selbst Betreiberin und möglicherweise auch nicht Vorhabenträgerin sein wird, sondern eine neu zu gründende Gesellschaft mit der Elakari GmbH als „Ankerinvestor“.⁴² Eine vollständige Finanzierungsübernahme auch der Rückbaukosten der tatsächlich planenden Gesellschaft, die ausreichende Bonität aufweist, muss gewährleistet sein. Eine Insolvenz dieser Tochtergesellschaft würde die Obergesellschaft nicht berühren. Auch ist nicht klar, welche der beiden im Raum

⁴¹ Laut Eigendarstellung sind die Elakari Estate sowie eine Elakari Group/Must Holding Investoren, (s. <https://elakari.com/cases/surfpark>); der formelle Antrag auf Durchführung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes vom 27.09.2021 stammt von der Elakari GmbH, die sich zur Durchführung bereit erklärt (s.a.a.O. S. 5).

⁴² Voss, Am Elfrather See: Surfpark-Planung läuft trotz Energiekrise, abrufbar unter https://rp-online.de/nrw/staedte/krefeld/surfpark-krefeld-planung-laeuft-trotz-energiekrise_aid-68755557.

stehenden Gesellschaften finanziell auch im konzernrechtlichen Sinne verantwortlich und haftbar ist, die Elakari GmbH, die Elakari Estate GmbH oder die sog. Elakari Group.

Insoweit waren dem Plangeber auch offensichtlich die Verpflichtungen aus dem 2023 voraussichtlich in Kraft tretenden Energieeffizienzgesetzes nicht bewusst. Ab 2023 werden danach Unternehmen mit einem Energieverbrauch von über 2,5 GWh in drei Jahren verpflichtet sein, Energieaudits zur Erhöhung der Energieeffizienz der Prozesse durchzuführen, und entsprechende Maßnahmen innerhalb von zwei Jahren dann auch umzusetzen. Dies kann auf das gesamte betriebliche Konzept durchschlagen (Beleuchtung, Wellenantrieb, etc.). Effizienzerwägungen werden im Planentwurf vollkommen vernachlässigt. Lediglich ein Effizienzpotential bzgl. des Empfangsgebäudes wird angesprochen. Das ist unzureichend.

Den Anforderungen von § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB wurde damit nicht genügt.

2. Durchführungsvertrag

Ein solcher ist nicht ersichtlich, s.o.

VI. Weitere materielle Fehler

1. Interkommunales Abstimmungsgebot

Gem. § 2 Abs. 2 BauGB sind die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen.

Einfacher Abstimmungsbedarf besteht bereits bei mehr als geringfügiger Betroffenheit; qualifizierter Abstimmungsbedarf besteht bei unmittelbaren Auswirkungen gewichtiger Art. Diese Bestimmung verleiht dem Interesse der Nachbargemeinde, vor Nachteilen bewahrt zu werden, besonderes Gewicht.

BVerwG, Urteil vom 1. 8. 2002 - 4 C 5/01

Es kommt insofern auch nicht auf das unmittelbare Angrenzen von Plangebieten an, sondern auf deren Auswirkungen, die sich auch in weiterer Entfernung niederschlagen können.

BVerwG, Beschluss vom 09.01.1995 - 4 NB 42/ 94.

Trotz mitgeteilter Kritik von Nachbarkommunen sind keine Abstimmungen ersichtlich.

Es liegen allerdings gewichtige Indizien vor, dass ein Abstimmungsbedarf notwendig gewesen wäre. Nur rund 350 m östlich des Plangebiets beginnt das Stadtgebiet

der Stadt Duisburg, weitere 100 m östlich liegt ein Wohngebiet. Rund 450 m nördlich des Plangebiets beginnt das Gebiet des Kreises Wesel sowie der Stadt Moers.

Indizien für einen Abstimmungsbedarf sind die gestiegene Verkehrsbelastung durch den vorhabeninduzierten Verkehr von +1288 Kfz/24h. Dies drängt sich insbesondere für die Belastung des genannten Wohngebiets am Heideweg auf sowie für das Wohngebiet in Moers-Vennikel.

Ferner wird in der Begründung zum Bebauungsplan festgestellt, dass am Immissionsort Heideweg 64 (Stadtgebiet Duisburg) der Immissionsgrenzwert von 50 dB(A) mit 49,9 dB(A) nahezu erreicht wird (Begründung, S. 90). Auch wenn der Grenzwert nicht überschritten wird, liegt eine nicht geringfügige Betroffenheit vor, die hätte abgestimmt werden müssen.

Für die Stadt Duisburg als auch die Stadt Moers im Kreis Wesel ergibt sich durch die durch den VEP und die Begründung zum Bebauungsplan favorisierte Variante 3 der Verkehrsführung, dass Fahrende auf bisherigen Verkehrsbeziehungen teils erhebliche Umwege in Kauf nehmen müssen (s. S. 47 d. Begründung). Folgeeffekte auf den übrigen Abschnitten dieser Verkehrsbeziehungen werden nicht ermittelt. Auch dies hätte aber jedenfalls abgestimmt werden müssen.

Letztlich wird auch nicht erwogen, welchen Effekt der Freizeitpark auf das Freizeitangebot der nahe liegenden Städte Moers und Duisburg hat und ggfls. in Konkurrenzsituation tritt.

Die fehlende interkommunale Abstimmung verstößt damit gegen § 2 Abs. 2 BauGB und hat zugleich Abwägungsfehler in Form von Ermittlungsdefiziten zu Folge.

BVerwG, Urteil vom 17. 9. 2003 – 4 C 14.01;

2. Naturschutzrechtlicher Ausgleich fehlerhaft

Gem. § 21 Abs. 1 BNatSchG richtet sich die Beurteilung von naturschutzrechtlichen Eingriffen nach dem Baurecht.

a) Nutzung der Ökokonto-Flächen rechtswidrig

Grundsätzlich ist der Ausgleich gem. § 1a Abs. 3 BauGB durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen nach den §§ 5 und 9 als Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich auf dem Plangebiet selbst vorzunehmen.

Soweit dies gem. §1 Abs. 3 S. 3 BauGB mit einer städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist, können die Darstellungen und Festsetzungen auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen.

Vorliegend sind extern ausgewiesenen Flächen nicht mit der städtebaulichen Entwicklung vereinbar. Parallel zu dem laufenden Bauleitplanverfahren bestehen weitere großflächige Planungen und Planaufstellungsverfahren, die extensive Eingriffe in Natur und Landschaft vorsehen, etwa das Gewerbegebiet an der Parkstraße/Uerdingen Nord, die Gewächshäuser neben der Müllverbrennungsanlage, neue Gewerbeflächen am Hafen sowie die Baugebiete Fischeln Südwest, Plankerheide und Tackheide. Ausweislich einer Presseauskunft der Stadtsprecherin ist das Ökokonto der Stadt Krefeld „nahezu geleert“.⁴³

Es wird bestritten, dass die ausgewiesenen Flächen für den Ausgleich tatsächlich zum Zeitpunkt des Eingriffes zur Verfügung stehen, ohne „doppelt“ für mehrere Vorhaben genutzt zu werden. In den Stellungnahmen der Öffentlichkeit wird bereits auf eine mehrfache Nutzung der Ausgleichsmaßnahmen hingewiesen.

Zudem ist der berechnete Kompensationsbedarf wegen einer zu niedrigen Bewertung der vorhandenen Struktur verzerrt (s. Stellungnahme BUND vom 16.03.2022).

Die Errichtung des Surfparkes unter Aufbrauchen der letzten Ökokontoflächen ist angesichts dessen und der genannten städtebaulich prioritären Vorhaben, die diese in Anspruch nehmen müssten (Wohngebiete, Gewerbe), städtebaulich nicht vertretbar.

Insoweit liegt ein schwerer Abwägungsfehler vor (§ 1a Abs. 3 S. 1 BauGB).

b) Fehlerhafte Ermittlung des Eingriffes

Erster Schritt der Vorgaben aus §§ 18 BNatSchG, 1a Abs. 3 BauGB ist eine präzise Bestandsaufnahme von betroffener Natur und Landschaft (Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1a Rn. 19).

Diese ist hier nicht zureichend durchgeführt worden.

Nach den Angaben des Umweltberichts werden 290 Bäume entfernt (252 davon von der Baumschutzsatzung erfasst). Als Ersatz hat man daher 290 Ersatzpflanzungen vorgesehen (S. 128 der Begründung).

Tatsächlich weichen dem Vorhaben allerdings ca. 580 Bäume. Grund für diese Fehlererfassung ist, dass im Baumkataster nur Bäume erfasst wurden, die potenziell relevant für die Verkehrssicherungspflicht der Stadt Krefeld sind. Damit sind naturgemäß bei Baumgruppen nur die äußeren Bäume erfasst.

⁴³ Brandt, In Krefeld sind Ausgleichsflächen für Bauvorhaben längst Mangelware [WZ+], abrufbar unter https://www.wz.de/nrw/krefeld/in-krefeld-sind-ausgleichsflaechen-fuer-bauvorhaben-laengst-mangelware_aid-72552033 (07.12.2022).

Zudem sind zusätzlich weitere Baumentnahmen geplant, um dem Schutz des Kiebitzes nachzukommen (S. 134 der Begründung).

Die Verdopplung der Anzahl der zu entnehmenden Bäume verändert die naturschutzfachliche sowie eingriffsrechtliche Bewertung grundlegend. Auch die zusätzlichen notwendigen Ersatzpflanzungen bedürfen einer aktualisierten Bewertung, nicht zuletzt aufgrund der fehlenden Verfügbarkeit von Ökokonto-Ressourcen (s.o. [a]).

Dieser Fehler verursacht einen Abwägungsfehler in Form eines Ermittlungsdefizits sowie in der Folge eine Abwägungsdisproportionalität.

3. Wasser

Nach § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB sollen die Bauleitpläne eine „nachhaltige städtebauliche Entwicklung (...) auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen“ sichern. Zur Vorsorge gehören auch die Gefahrenvorsorge und die Ressourcenvorsorge (Vorsorgefunktion der Bauleitplanung). Die Gefahrenvorsorge verlangt in der Bauleitplanung, dass über die Gefahrenschwelle hinaus auch gefährliche Risiken gesteuert werden.⁴⁴

Für den Gewässerschutz bedeutet das, dass

„die Gemeinde [...] dem Wasserschutz, sofern hierzu Veranlassung besteht, schon im Vorfeld zwingender Ge- oder Verbote im Rahmen der Bauleitplanung als einem Belang Rechnung zu tragen [hat], der mit den übrigen durch die Planung berührten Belangen abzuwägen ist. Wann dieser Belang zu berücksichtigen ist und welches Gewicht ihm im Verhältnis zu anderen Belangen zukommt, ist je nach den konkreten Umständen (Gefährdungspotenzial der Bebauung, Wasserdurchlässigkeit des Bodens, Grundwasserstand u. ä.) nach den allgemeinen Abwägungsgrundsätzen zu beurteilen.“⁴⁵

Die Gemeinde hat außerdem die Auswirkungen ihrer Bauleitplanung unter anderem auf das in § 1 Abs. 6 Nr. 7 a BauGB genannte Schutzgut Wasser und das Wirkungsgefüge mit anderen genannten Schutzgütern zugrunde zu legen. Sie hat ggf. unter Einbeziehung externen Sachverständs zu untersuchen, wie die jeweilige Planung auf die betroffene Natur und Landschaft wirkt.⁴⁶ Darüber hinaus muss sie

⁴⁴ Brügelmann/Gierke, 123. EL Juli 2022, BauGB § 1 Rn. 767.

⁴⁵ BVerwG 26.3.1993 – 4 NB 45/92 –; Brügelmann/Gierke, 123. EL Juli 2022, BauGB § 1 Rn. 766.

⁴⁶ BeckOK BauGB/Dirnberger, 56. Ed. 1.8.2021, BauGB § 1 Rn. 104.2

gem. § 1 Abs. 6 Nr. 7 g BauGB die Darstellungen von Plänen des Wasserschutzrechts berücksichtigen.

Diesen Anforderungen wird die hier untersuchte Bauleitplanung nicht gerecht.

Der einschlägige Bewirtschaftungs- und Maßnahmenplan wurde abwägungsfehlerhaft nicht berücksichtigt (dazu unten 1). Die Behörde verstößt 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 wird (2). Hinsichtlich des Grundwassers wird das Verbesserungsgebot nicht ausreichend beachtet (3). In chemischer Hinsicht fehlt es an einer ausreichenden Prüftiefe in Bezug auf das Verschlechterungsverbot (4).

a) Nichtberücksichtigung des Bewirtschaftungsplans (§ 83 WHG) bzw. des Maßnahmenprogramms (§ 82 WHG) als Abwägungsfehler §§ 1 Abs. 6, 2 Abs. 3 BauGB

Als Belange in die Abwägung einbezogen werden müssen insbesondere die Darstellungen von Landschaftsplänen im Maßnahmenprogramm nach § 82 WHG, dem Bewirtschaftungsplan nach § 83 WHG und den Risikomanagementplänen nach § 75 WHG.⁴⁷

Die Darstellungen der wasserrechtlichen Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme sind bei der bauleitplanerischen Abwägung sowohl im Verfahren nach § 2 Abs. 3 und Abs. 4 BauGB als auch bei der Abwägungsentscheidung gem. § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Das gilt auch für die den Plänen zugrundeliegenden Erhebungen; diese hat die Wasserbehörde gem. § 4 Abs. 2 Satz 4 BauGB zur Verfügung zu stellen.⁴⁸

Die Stadt Krefeld hat in der Abwägung weder den Bewirtschaftungsplan noch das Maßnahmenprogramm berücksichtigt. Die Begründung des Plans enthält keinerlei Ausführungen zu den Darstellungen des Maßnahmenprogramms oder des Bewirtschaftungsplans oder eine Prüfung inwieweit der vorhabenbezogene Bebauungsplan mit den Bewirtschaftungszielen, die für den Elfrather See festgelegt wurden, in Einklang steht.

Dies wäre jedenfalls mit Blick auf potentielle wasserbezogene Auswirkungen (zum Beispiel im Hinblick auf den Elfrather See, für den das Maßnahmenprogramm und der Bewirtschaftungsplan Maßnahmen vorsehen) erforderlich gewesen:

⁴⁷ BeckOK BauGB/Dirnberger, 56. Ed. 1.8.2021, BauGB § 1 Rn. 104.10, 104.12.

⁴⁸ Brügelmann/Gierke, 123. EL Juli 2022, BauGB § 1 Rn. 787.

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan Nr. 836 (V) der Stadt Krefeld grenzt westlich an den durch Kiesabgrabungen in den 1970er und 1980er Jahren entstandenen Elfrather See. Laut S. 147 des Planungssteckbriefes der Flussgebietseinheit Rheingraben Nord, gehört der Elfrather See zur Flussgebietseinheit TEZG Rhein/Rheingraben Nord.

S. 242 des Planungssteckbriefes der Flussgebietseinheit Rheingraben Nord enthält als Teil des Bewirtschaftungsplans NRW (2022-2027) zusammenfassend folgende Bewirtschaftungsziele und Maßnahmen für den Elfrather See:

8000127764 - Elfrather See AWB

AWB

Komponente	Bewirtschaftungsziel	Zeitpunkt	Signifikante Teilkomponente(n)	Begründung
Ökologischer Zustand/ Ökologisches Potenzial	Fristverlängerung	2033	Gewässerflora, Makrophyten, Phytoplankton	U1b
Chemischer Zustand (ohne ubiq. Stoffe)	guter Zustand erreicht	2021	-	-

Maßnahme	Beschreibung	Träger	Umsetzung bis
79 Maßnahmen zur Anpassung/ Optimierung der Gewässerunterhaltung	ökol. Gewässerunterhaltung gem. WHG.	Kommune/Stadt	2033
80 Maßnahmen zur Verbesserung der Morphologie an stehenden Gewässern	Maßnahmen zur Verbesserung der Morphologie stehender Gewässer, z.B. Anlegen von Flachwasserzonen und Schaffung gewässertypischer Uferstrukturen und ggf. Entkrautung.	Kommune/Stadt	2033

Allein die fehlende Auseinandersetzung mit den Bewirtschaftungszielen des Bewirtschaftungsplans NRW (2022-2027) begründet für sich einen Abwägungsfehler in Form eines Ermittlungs- und Abwägungsdefizits (§§ 1 Abs. 6, 2 Abs. 3 BauGB). Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der Einstufung des ökologischen Zustandes der „mäßig“ qualifiziert ist, und des chemischen Zustandes der „schlecht“ ist.

b) Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot – Oberflächengewässer Elfrather See

Die Festsetzungen des vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 836 (V) der Stadt Krefeld beachten das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot nicht hinreichend.

Das Verschlechterungsverbot ergibt sich für Oberflächengewässer aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG iVm. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziffer 1 WRRL. Danach sind oberirdische Gewässer so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird.

§ 27 WHG ist anwendbar, da es sich bei dem Elfrather See um ein oberirdisches Gewässer gem. § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG iVm § 3 Nr. 1 WHG handelt (das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser).

Der EuGH hat dazu festgestellt,

„dass die Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme verpflichtet sind, die Genehmigung für ein konkretes Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet.“⁴⁹

Eine derartige „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne dieses unmittelbar geltenden Verbots ist gegeben,

„sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V der Richtlinie um eine Klasse verschlechtert, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Gesamteinstufung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers dar.“⁵⁰

Das bedeutet in anderen Worten, dass ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot für jede Einwirkung besteht, durch die sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V der Richtlinie um eine Klasse verschlechtert.⁵¹ Ist die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V bereits in der niedrigsten Klasse – wie hier für den chemischen Zustand „schlecht“ – eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers dar.⁵²

Ob ein Vorhaben eine Verschlechterung des Zustands/Potenzials eines Oberflächenwasserkörpers bewirken kann, beurteilt sich nach dem allgemeinen ordnungsrechtlichen Maßstab der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts.

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 01.0. 2015 – C-461/13, Rn. 51.

⁵⁰ EuGH, Urt. v. 01.07.2015 C-461/13, Rn. 69.

⁵¹ Landmann/Rohmer UmweltR/Durner, 98. EL April 2022, WHG § 27 Rn. 26.

⁵² EuGH, Urt. v. 1. 7. 2015 – C-461/13.

Entsprechende Feststellungen hat die entscheidende Behörde im Einzelfall zu treffen. Die Feststellungen der Behörde müssen wenigstens fachlich untersetzt und nachvollziehbar sein und sind unter Beachtung der Einschätzungsprärogative der Behörde gerichtlich voll überprüfbar.⁵³

Diesen Anforderungen werden die behördliche Prüftiefe im hiesigen Bauleitplanungsverfahren und die Schutzmaßnahmen hinsichtlich der im Einzelfall vorgesehenen Einleitung des Beckenwassers aus dem Surfpark in den Elfrather See nicht gerecht.

Vor diesem Hintergrund ist für die Prüfung des Verschlechterungsverbotes aus § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG iVm. Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziffer 1 WRRL zwischen der Verschlechterung des chemischen Zustandes a) und des ökologischen Zustandes b) des Oberflächengewässers zu unterscheiden:

(1) Verschlechterung des chemischen Zustandes Elfrather See

Es ist hinreichend wahrscheinlich, dass es durch die von der Planung intendierte Erlaubnis für die Einleitung des Beckenwassers aus dem Surfpark in den Elfrather See bei der Verwirklichung des Vorhabens zu einer Beeinträchtigung des chemischen Zustandes kommen wird. Eine wasserrechtliche Prüfung mit hinreichender Prüftiefe wie nachstehend hätte sich der Planung aufdrängen müssen.

Der chemische Zustand des Elfrather Sees wird laut *S. 146 des Planungssteckbriefes der Flussgebietseinheit Rheingraben Nord* als Teil des Bewirtschaftungsplans NRW (2022-2027) als „schlecht“ eingestuft.

Ist die betreffende Qualitätskomponente – wie hier – im Sinne von Anhang V bereits in der niedrigsten Klasse – wie hier „schlecht“ – eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers dar.⁵⁴ Es ist also nicht erforderlich, dass sich der Zustand des Oberflächengewässers um eine Klasse verschlechtert.

Im Hinblick auf die wasserbezogenen Auswirkungen auf den Elfrather See führt die Begründung folgendes aus:

„Da die geplante Surfanlage weder zum Badensee 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.“ (S. 145 der Planbegründung)

⁵³ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 Az. 7 A 2.15, Rn.480, 502.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 1. 7. 2015 – C-461/13.

Für den Verstoß gegen wasserbezogene Auswirkungen und die wasserrechtliche Bewertung genügt, dass eine mittelbare Verbindung von Vorhaben und Gewässer besteht, sodass das Fehlen einer „direkten Anbindung“ nicht maßgeblich sein kann.⁵⁵

Auf Seite 146 sieht der Umweltbericht im Falle eines Defektes vor, dass für „eine Entleerung des Surfbeckens im Einzelfall ein Abflusssystem eingerichtet und das Wasser in die Seen abgeleitet“ wird, sodass im Bebauungsplan selbst ein Einleiten vorgesehen ist. Zwar sieht der Umweltbericht auf Seite 136 vor:

„bei einer 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.“

Das Bestehen einer gleichen Wasserqualität bzw. des Zustands des Gewässerkörpers insgesamt ist aber nicht ausreichend, um einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot auszuschließen. So kann die Wasserqualität bzw. der Zustand insgesamt gleich oder vergleichbar sein, das Einleiten der o.g. Stoffe aber beispielweise eine einzelne Qualitätskomponente verschlechtern. Letzteres allein genügt bei Einstufung des Gewässerszustandes als „schlecht“ für einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot.⁵⁶

Auch berücksichtigen die Ausführungen nicht, dass es zu unvorhergesehenen Unfällen (z.B. Risse im Becken) kommen kann, die ein kurzfristiges Ablassen des Wassers erforderlich machen. Es werden keine Sicherungsmechanismen vorgesehen, mit denen eine nicht intendierte Einleitung des Wassers verhindert wird. Dass auf ein „Entweichen“ des Chlores vor Wartungsmaßnahmen in der Praxis Zeit bleibt (mit verbundenem Betriebsausfall) ist höchst unrealistisch (s. S. 52 d. Begründung).

In der Bauphase sind zudem Verdichtungsarbeiten über einem Altlastengebiet in unmittelbarer räumlicher Nähe zum betreffenden Gewässer nötig, die die hohe Wahrscheinlichkeit des Ausschwemmens von Gefahrenstoffen in den Elfrather See beinhalten.

Die geplante Einleitung von Schadstoffen wie Körperpflegemitteln (z.B. Sonnencremes etc.) aus dem Surfequipment (Weichmacher aus Chloroprenanzügen), und aus dem Abrieb (Mikroplastik) und Schäden der Surfbretter (Makroplastik) wird ebenfalls nicht berücksichtigt. Auch kann es zum Einbringen von Desinfektions- und Oxidations- sowie Reinigungsmitteln (z.B. Algizide, Bakterizide und Fungizide mit Chlor- und Bromorganischen Verbindungen, die ätzend, umweltschädlich und

⁵⁵ vgl. BVerwG, Urt. v. 27.11.2018 – 9 A 8/17, Rn. 44-

⁵⁶ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 1.7.2015 – C-461/13, Rn. 69.

gesundheitsschädlich sind und in den Becken und Sanitäreinrichtungen zum Einsatz kommen). Überdies lässt der Umweltbericht offen, inwieweit das zur Wasseraufbereitung eingesetzte Chlor zuvor entwichen sein muss.

Zwar führt der Umweltbericht auf Seite 137 aus:

„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 Badensee als auch in den Elfrather See dem Verschlechterungsverbot gemäß Wasserhaushaltsgesetz entsprochen wird.“ (S. 137)

Zur Begründung wird allerdings ohne weitere inhaltliche Befassung auf einen Prüfbericht (*Eurofins Umwelt West GmbH, 2020: Prüfbericht zu Auftrag 02025774, Elfrather See, Krefeld*) verwiesen. Hier wäre eine inhaltliche Befassung notwendig gewesen.

Mithin liegt ein Abwägungsfehler in Form eines Ermittlungsdefizites vor.

(2) Verschlechterung des ökologischen Zustandes Elfrather See

Ähnliches gilt für den ökologischen Zustand. Es ist hinreichend wahrscheinlich, dass es durch die geplante Erlaubnis für die Einleitung des Beckenwassers aus dem Surfpark in den Elfrather See bei der Verwirklichung des Vorhabens zu einer Verschlechterung des ökologischen Zustandes kommen wird. Entsprechend hätte die Prüftiefe der Behörde ausfallen müssen.

Laut *Seiten 4-92 des Bewirtschaftungsplans NRW (2022-2027)* (Abbildung 4-19: Gesamtbewertung des ökologischen Zustands bzw. Potenzials der Seen und Talsperrren in Nordrhein-Westfalen) und *Seite 146 des Planungssteckbriefes der Flussgebietseinheit Rheingraben Nord* als Teil des Bewirtschaftungsplan NRW (2022-2027) wird der ökologische Zustand des Elfrather Sees als „mäßig“ eingestuft. Gesetzliches Ziel ist aber (wie immer) der gute ökologische Zustand.

Eine hinreichende Prognose bezüglich des Verschlechterungsverbotes findet nicht statt.

Offen bleibt auch ob im normalen Betrieb Chlor über den Luftweg in den Elfrather See gelangt.

Die geplante Einleitung von Schadstoffen wie Körperpflegemitteln (z.B. Sonnencremes etc.), aus dem Surfequipment (Weichmacher aus Chloroprenanzügen), aus dem Abrieb (Mikroplastik) und wegen Schäden der Surfbretter (Makroplastik) wird nicht berücksichtigt. Hinzu kommen Desinfektions- und Oxidations- sowie Reinigungsmittel wie Algizide, Bakterizide und Fungizide mit Chlor- und Bromorganischen Verbindungen, die ätzend, umweltschädlich und gesundheitsschädlich

sind und in den Becken und Sanitäreinrichtungen verwendet werden. Auch diese werden nicht berücksichtigt. Diese Stoffe haben negative Auswirkungen auf die biologischen Qualitätskomponenten in Anhang 5 der Wasserrahmenrichtlinie: Bethnische wirbellose Fauna, Phytoplankton (weil kleine Tiere und Pflanzen dadurch geschädigt werden), Makrophyten (Gewächse), und Phytobenthos (Bewuchs der Gewässerböden) sowie der Fischfauna (Fische, die im Elfrather See leben) und der Gewässerflora.

S. 242 des Planungssteckbriefes der Flussgebietseinheit Rheingraben Nord sieht als Teil des Bewirtschaftungsplans NRW (2022-2027) Maßnahmen zur ökologischen Gewässerunterhaltung sowie Maßnahmen zur Verbesserung der Morphologie des Sees vor. Auch ist durch die geplante Entleerung des Surfbeckens in Einzelfällen – entgegen den Ausführungen auf Seite 136 der Planbegründung – gerade eine Anbindung vorgesehen. Bereits diese Anbindung läuft den Zielen und Maßnahmen zur ökologischen Gewässerunterhaltung zuwider. Der Plan enthält zudem keine Ausführungen dazu wie die chlorhaltigen Bestandteile des Beckenwassers entfernt werden können und wie mit dem Fall, dass mit Chlor untersetztes Gewässer umzugehen ist.

Auch hier liegt mindestens ein Ermittlungsfehler vor.

c) Verstoß gegen das Verbesserungsgebot – Grundwasser

Nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist das Grundwasser so zu bewirtschaften, dass ein guter mengenmäßiger und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht wird. „Gewässerzustand“ meint gem. § 3 Nr. 8 Hs. 1 WHG die auf Wasserkörper bezogenen Gewässereigenschaften iSd § 3 Nr. 7 WHG als ökologischer, chemischer oder mengenmäßiger Zustand eines Gewässers. Nach § 3 Nr. 6 WHG sind „Wasserkörper“ unter anderem abgegrenzte Grundwasservolumen innerhalb eines oder mehrerer Grundwasserleiter (sog. „Grundwasserkörper“, vgl. auch Art. 2 Nr. 12 WRRL).⁵⁷ Die Bestimmung und Beschreibung von Grundwasserkörpern richtet sich nach § 2 iVm Anl. 1 GrwV.

Diese Prüfung ist vorliegend schon auf Planungsebene notwendig, da das Vorhaben dieses vorhabenbezogenen Bebauungsplans mit der Verfügbarkeit entsprechender Mengen Wasser und damit der wasserrechtlichen Genehmigung steht und fällt. Ein Bebauungsplan hat aber die von ihm aufgeworfenen Konflikte grundsätzlich zu bewältigen. Eine abschließende, bis in Detailfragen hineinreichende Konfliktbewältigung darf unterbleiben, wenn der Konflikt absehbar in dem nachfolgenden Genehmigungsverfahren sachgerecht gelöst werden kann. Die Vollzugsfähigkeit eines Bebauungsplans scheidet insbesondere, wenn Fachrecht der Planung auf unabsehbare Zeit entgegen steht.

⁵⁷ Landmann/Rohmer, UmweltR/Meyer, 98. EL April 2022, WHG § 47 Rn. 6.

OVG Münster Urt. v. 17.2.2011 – 2 D 36/09.NE, BeckRS 2011, 48883

Da das Vorhaben vorliegend im laufenden Betrieb mit Grundwasser versorgt werden soll, hätte zumindest dies detaillierter geprüft werden müssen. Unklar ist auch, ob ein alternativer Betrieb über das Leitungsnetz möglich wäre. Ein voraussichtlicher Verstoß gegen das wasserrechtliche Verbesserungsgebot ist damit zugleich ein Abwägungsfehler.

(1) Fehlerhafte Einstufung des mengenmäßigen Zustands gem. § 4 GrwV

Zunächst wird die Einstufung des mengenmäßigen Zustands des Grundwasserkörpers GK 27_08 als „gut“ gerügt. Die Einordnung richtet sich nach § 4 Abs. 2 GrwV, der Kriterien benennt, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit der mengenmäßige Grundwasserzustand als „gut“ eingestuft werden kann. Die langfristige mittlere jährliche Grundwasserentnahme darf das nutzbare Grundwasserdargebot nicht übersteigen (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 GrwV). Durch menschliche Tätigkeiten bedingte Änderungen des Grundwasserstandes dürfen zukünftig nicht zu nachteiligen Auswirkungen im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 2 GrwV führen. Liegen nicht alle diese Voraussetzungen vor, ist der Grundwasserzustand „schlecht“ (vgl. Art. 2 Nr. 26–28 iVm den Tabellen 2.1.2 und 2.2.4 des Anh. V WRRL).⁵⁸

Die Auswirkungen der unter 2) bereits angesprochenen zahlreichen Grundwasserentnahmebewilligungen, u.a. von Currenta GmbH, Tersteegen GmbH (Niederrhein Gold), der Entsorgungsgesellschaft Krefeld oder der Wassergewinnungsanlage Uerdingen, welche alle auf eine ausreichende Grundwasserneubildung (s.o.) angewiesen sind, werden durch die Einordnung des mengenmäßigen Zustandes als „gut“ – entgegen § 4 Abs. 2 Nr. 1 GrwV – bei der Prognose des Grundwasserdargebots im Bewirtschaftungsplan nicht hinreichend berücksichtigt. Die Einordnung ist daher fehlerhaft.

(2) Unvollständige Prüfung der Auswirkungen auf den mengenmäßigen Zustand des Grundwassers

Es liegt zudem aufgrund fehlender Ermittlungen schon jetzt ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot vor. Gem. § 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG ist das Grundwasser so zu bewirtschaften, dass ein guter mengenmäßiger Zustand erhalten oder erreicht wird.⁵⁹

Dieser ist hier schon mangels Prüfung der Auswirkungen auf den mengenmäßigen Zustand des Grundwasserkörpers gegeben. Die Prüfung der Auswirkungen auf den

⁵⁸ Landmann/Rohmer UmweltR/Meyer, 98. EL April 2022, WHG § 47 Rn. 7.

⁵⁹ Landmann/Rohmer UmweltR/Meyer, 98. EL April 2022, WHG § 47 Rn. 13.

mengenmäßigen Zustand des Grundwassers sind nicht fachlich untersetzt und nicht nachvollziehbar.⁶⁰

Zur kumulierenden Wirkung des Vorhabens führt der Bebauungsplan selbst aus,

„dass auf den Bereich Wasser ist im Hinblick auf das Schutzgut Wasser grundsätzlich eine kumulierende Wirkung bezüglich des Grundwasserbedarfs möglich [ist], 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.“ (S. 170 der Planbegründung).

Es fanden durch die Fa. Eurofins Umwelt West GmbH (2020) an verschiedenen Messstellen Probenentnahmen statt, um eine mögliche Beeinflussung des Grundwassers durch die Auffüllungen zu untersuchen. Diese enthalten aber keine Bewertungen in Bezug auf die Wassermenge.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der mengenmäßige Zustand des Grundwassers als „gut“ bewertet wurde. Für einen Verstoß gegen das Verbesserungsgebot gem. § 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG reicht es aus, dass die Planungsbehörde keinen Mindestschutzstandard gewährleistet, der das Grundwasser vor einer unkontrollierten Verschlechterung bewahrt.⁶¹

(2) Verstoß gegen Verbesserungsgebot im Rahmen des mengenmäßigen Zustandes des Grundwasserkörpers

Es liegt voraussichtlich auch mit der Durchführung des Vorhabens ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot vor. Gem. § 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG ist das Grundwasser so zu bewirtschaften, dass ein guter mengenmäßiger Zustand erhalten oder erreicht wird. Zu einem guten mengenmäßigen Zustand gehört insbesondere ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserneubildung.⁶²

Eine Übernutzung des Grundwassers (ein Ungleichgewicht) liegt vor, wenn in größeren Teilflächen eines Grundwasserkörpers die Grundwasserstände (bzw. die

⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 09.02.2017, Az. 7 A 2.15, Rn.480, 502.

⁶¹ vgl. Elgeti/Fries/Hurck NuR 2006, 745 (748 f.); Faßbender EurUP 2013, 70 (78 f.); Wiedemann WuA 10 (2007), 40 (42)); Landmann/Rohmer UmweltR/Meyer, 98. EL April 2022, WHG § 47 Rn. 10.

⁶² Landmann/Rohmer UmweltR/Meyer, 98. EL April 2022, WHG § 47 Rn. 13.

Quellschüttung) eine anhaltende negative Tendenz aufweisen, die nicht auf klimatische Ursachen zurückzuführen ist.⁶³ Die behördlichen Feststellungen zum mengenmäßigen Grundwasserzustands sind dahingehend nicht fachlich untersetzt oder nachvollziehbar.⁶⁴

Seite 147 der Planbegründung führt zum mengenmäßigen Zustand aus:

„Im Surfbecken und auf angrenzenden Flächen (Hauptgebäude mit Nebenflächen) auf großer Fläche (allein das Surfbecken umfasst ca. 2,2 ha) wird die Versickerung von Niederschlagswasser in den Boden unterbunden. Dies ist im Vergleich zur derzeitigen Situation, in der im Wesentlichen die beiden Asphalt-Sportplätze einer direkten Versickerung entgegenstehen, eine deutliche Veränderung.

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 Spritzwasserverlusten soll über das Grundwasser sowie untergeordnet über das anfallende Niederschlagswasser erfolgen. Je nach klimatischen Bedingungen (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.“

Diese Ausgangssituation hätte die Stadt Krefeld dazu veranlassen müssen, eine mengenmäßige Prüfung des Grundwasserkörpers (insb. GWK 27_08) vorzunehmen. Bei der Versiegelung von Flächen handelt es sich um eine indirekte Entnahme des Grundwassermengenhaushaltes.⁶⁵

Das fachlich zuständige Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen hat in dem Schreiben vom Oktober 2019 an den BUND Krefeld ausgeführt:

„Infolge des Trockensommers 2018 und historisch niedriger Grundwasserstände ist jedoch zu vermuten, dass eine differenzierte Betrachtung in einigen Grundwasserkörpern in Zukunft erforderlich werden, sofern in der laufenden Bewirtschaftungsperiode nicht noch ein Ausgleich erfolgen wird. Hierzu laufen erste konzeptionelle Vorarbeiten“

Im Umfeld von drei Kilometern kommt es zu zahlreichen Grundwasserentnahmen, z.B.:

⁶³ Landmann/Rohmer UmweltR/Meyer, 98. EL April 2022, WHG § 47 Rn. 13.

⁶⁴ vgl. BVerwG, Urt. v. 09.02.2017 Az. 7 A 2.15, Rn.480, 502.

⁶⁵ Landmann/Rohmer UmweltR/Meyer, 98. EL April 2022, WHG § 47 Rn. 7.

- Entsorgungsgesellschaft Krefeld
- Wassergewinnungsanlagen Uerdingen
- Wassergewinnungsanlage Rumeln
- Wassergewinnungsanlage Niederrhein Gold
- Wassergewinnungsanlage Siemens

Zum mengenmäßige Zustand der Grundwasserkörper im Teileinzugsgebiet Rhein-graben Nord (das beplante Gebiet liegt im GWK 27_08)⁶⁶, hält der Bewirtschaftungsplan Nordrhein-Westfalen 2022-2027 (S. 3-27) fest, dass bei

„den fünf Grundwasserkörpern 27_08, 27_18 und 27_25 (Niederung des Rheins) sowie 27_15, 27_16 (Wuppertaler Massenkalk) ist die Grundwasserbilanz aufgrund hoher Entnahmen (Sümpfungen) nicht ausgeglichen. Im GWK 27_25 bezieht sich diese Angabe auf den Liegendleiter (Druckspiegelabsenkung).“ (S. 37 Bewirtschaftungsplan Nordrhein-Westfalen 2022-2027)

Trotz der hieraus folgenden behördlichen Kenntnis über das unausgeglichene Verhältnis von Grundwasserentnahme und -neubildung und daraus folgender Nutzungskonflikte, fand noch nicht einmal eine Datenerhebung statt – eine Prognose ist daher denklogisch ausgeschlossen.

(4) Verstoß gegen den Grundsatz der Konfliktbewältigung im Planungsverfahren

Die vorstehenden Versäumnisse begründen Abwägungsfehler und lassen an den speziellen Voraussetzungen zur Erforderlichkeit von vorhabenbezogenen Bebauungsplänen gem. § 1 Abs. 3 i.V.m. 12 BauGB zweifeln (absoluter Rechtsfehler).

Jeder Bauleitplan hat die ihm zuzurechnenden Konflikte zu bewältigen, d.h. die betroffenen Belange untereinander zu einem gerechten Ausgleich bringen. Das gilt auch für die durch die Planung neu aufgeworfenen Konflikte.⁶⁷ Die Festsetzungen eines Bebauungsplanes müssen Probleme einer „konkret-individuellen“ Lösung zuführen.⁶⁸

⁶⁶ vgl. Planungseinheitensteckbriefe für das TEZG Rhein/Rheingraben Nord – Bewirtschaftungszeitraum 2022-2027; siehe auch: <https://www.elwasweb.nrw.de/elwas-web/index.xhtml#> (30.11.2022).

⁶⁷ Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 115.

⁶⁸ Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 115.

Das Gebot der Konfliktbewältigung kann dadurch verletzt werden, dass die nur durch die Planung mögliche Konfliktlösung in das Baugenehmigungsverfahren bzw. in das spezialgesetzliche Verfahren verlagert wird. Vorliegend wird die gesamte (grund-)wasserrechtliche Prüfung im Hinblick auf den mengenmäßigen Zustand des Grundwassers in das wasserrechtliche Verfahren verschoben und nicht geprüft. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat hierzu entschieden, dass bei einer Planung „Interessenkonflikte nicht einfach unbewältigt bleiben“ dürfen.⁶⁹

Zwar ist es nicht Aufgabe der Bauleitplanung, Entscheidungen zu treffen, die nach den Bestimmungen des jeweiligen Fachrechts dem jeweiligen Genehmigungs-, Vorbescheids- oder Anordnungsverfahren vorbehalten sind.⁷⁰

Etwas anderes gilt aber dann, wenn durch das nachfolgende Bewilligungs- bzw. Erlaubnisverfahren (§ 12 WHG) die Probleme im Zusammenhang mit den grundwasserschutzrechtlichen Vorgaben (§ 47 WHG, Art. 4 WRRL) realistischere Weise nicht gelöst werden können.⁷¹ Insbesondere sind die Grenzen der Konfliktverlagerung auf die Ebene des Planvollzugs überschritten, wenn im Planungsstadium absehbar ist, dass sich der offengelassene Interessenkonflikt in einem nachfolgenden Verfahren nicht sachgerecht wird lösen lassen.⁷² Ob eine Konfliktbewältigung durch späteres Verwaltungshandeln gesichert oder wenigstens wahrscheinlich ist, hat die Gemeinde prognostisch zu beurteilen, da es um den Eintritt zukünftiger Ereignisse geht.⁷³

Dies gilt erst recht bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen gem. § 12 BauGB: Die Anforderungen an die Prüfungstiefe erhöhen sich, soweit der vorhabenbezogene Bebauungsplan eine solche Entscheidungsdichte einnimmt, dass damit bereits weitgehend über die Zulässigkeit des Vorhabens entschieden wird.

vgl. OVG Münster Urt. v. 17.2.2011 – 2 D 36/09.NE, BeckRS 2011, 48883 Rn. 213, Brügelmann/Bank, 123. EL Juli 2022, BauGB § 12 Rn. 171.

Regelmäßig wird dann bereits die inhaltliche Prüfung des entsprechenden speziellen Verfahrens notwendig.

Eine solche Entscheidungsqualität hat das vorliegende Bauleitplanverfahren auch im Hinblick auf die wasserrechtlichen Belange. Eine notwendige Konfliktprognose

⁶⁹ vgl. nur BVerwG, Beschl. v. 17.02.1984 – 4 B 191/83.

⁷⁰ nur BVerwG, Beschluß vom 17.02.1984 – 4 B 191/83.

⁷¹ Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 120.

⁷² BVerwG, Urt. v. 5. 5. 2015 – 4 CN 4.14; Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 120.

⁷³ BVerwG, Urt. v. 5. 5. 2015 – 4 CN 4.14-

fand nicht statt, obwohl diese sich sogar aufdrängt. Vielmehr verweist die Begründung pauschal mangels Datengrundlage auf die wasserrechtliche Genehmigung und die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP).

Die planerischen Erwägungen zum Schutz des mengenmäßigen Zustandes des Grundwassers erschöpfen sich in einigen wenigen Erwägungen und Verweisen. Eine Prüfung findet nicht statt. Die Planbegründung führt diesbezüglich insbesondere aus:

„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.“ (S. 129 der Planbegründung)

Dass das nicht ausreichend sein kann, zeigt ein Blick in den Bewirtschaftungsplan. Zum mengenmäßige Zustand der Grundwasserkörper im Teileinzugsgebiet Rheingraben Nord (das beplante Gebiet liegt im GWK 27_08)⁷⁴, hält der Bewirtschaftungsplan Nordrhein-Westfalen 2022-2027 (S. 3-27) wie bereits angeführt fest, dass bei

„den fünf Grundwasserkörpern 27_08, 27_18 und 27_25 (Niederung des Rheins) sowie 27_15, 27_16 (Wuppertaler Massenkalk) ist die Grundwasserbilanz aufgrund hoher Entnahmen (Sümpfungen) nicht ausgeglichen. Im GWK 27_25 bezieht sich diese Angabe auf den Liegendleiter (Druckspiegelabsenkung).“ (S. 37 Bewirtschaftungsplan Nordrhein-Westfalen 2022-2027)

Es wurde bereits angesprochen, dass trotz der behördlichen Kenntnis über das un- ausgeglichene Verhältnis von Grundwasserentnahme und -zugabe und daraus folgender Nutzungskonflikte, keine Datenerhebung und Prognose stattfand. Die Stadt verlagert damit die Bewältigung des Konflikts, der aus der geplanten Grundwasserentnahme resultiert, in ihrer Gesamtheit auf eine nachträgliche Umweltverträglichkeitsprüfung sowie auf Genehmigungsebene der hierfür zuständigen Unteren Wasserbehörde.

Löst der Bebauungsplan von ihm aufgeworfene Konflikte nicht, obwohl ein Konfliktlösungstransfer unzulässig ist, so führt dies zur Fehlerhaftigkeit der Abwägungsentscheidung.⁷⁵ Daraus folgt ein Fehler im Abwägungsvorgang in Form eines Abwägungsausfalls (vgl. § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2, § 215 Abs.

⁷⁴ vgl. Planungseinheitensteckbriefe für das TEZG Rhein/Rheingraben Nord – Bewirtschaftungszeitraum 2022-2027; siehe auch: <https://www.elwasweb.nrw.de/elwas-web/index.xhtml#> (30.11.2022).

⁷⁵ BVerwG Urt. v. 12. 9. 2013 a.a.O. Rn. 17, 21.

1 Satz 1 Nr. 1 und 3 BauGB), der auch zu einem unheilbaren Fehler im Abwägungsergebnis führen kann (wenn die Planung nicht begründbar ist), welcher darüber hinaus unabhängig vom Vorliegen weiterer Mängel zur (Teil-)Unwirksamkeit des Bebauungsplans führt.

Es hätte insoweit insbesondere eine Prognose hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des städtischen Netzes wegen der avisierten (nachrangigen) Entnahme sowie der Entwicklung des mengenmäßigen Zustands des Grundwasserkörpers erfolgen müssen.

Die Dringlichkeit der Prognose wird untermauert durch die Ausdehnung der Grundwasserabsenkung, die der Bewirtschaftungsplan Nordrhein-Westfalen 2022-2027 auf Seite 2-38 ausdrücklich benennt:

„Insbesondere die Absenkung in den oberen Grundwasserleitern kann ohne entsprechende Gegenmaßnahmen folgende negative Auswirkungen haben:

- *Beeinträchtigung der Wasserversorgung*
- *Trockenfallen von Feuchtgebieten*
- *Verringerung der Wasserführung in den Oberflächengewässern“*

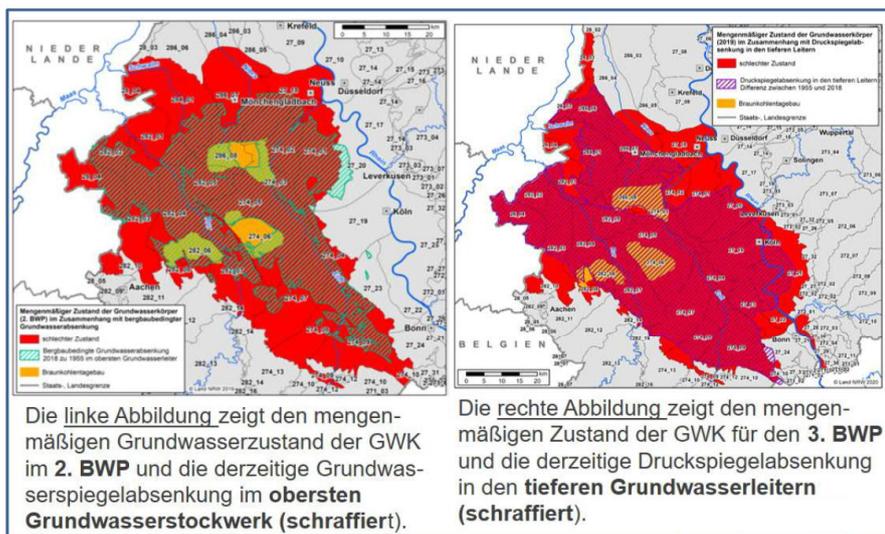


Abbildung 2-18: Ausdehnung der Grundwasserabsenkung durch Sumpfungsmaßnahmen im Rheinischen Braunkohlerevier im obersten Grundwasserleiter (links) und Ausdehnung der Druckspiegelabsenkungen in tieferen Grundwasserleitern (rechts) (Quelle: LANUV Stand 2019; Datengrundlage: RWE Power AG: Revierbericht 2018)

d) Verstoß gegen Verschlechterungsverbot - chemischer Zustand des Grundwasserkörpers

Nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist das Grundwasser so zu bewirtschaften, dass auch eine Verschlechterung seines chemischen Zustands vermieden wird. Der „gute chemische Zustand“ wird in Art. 2 Nr. 25 WRRL definiert als der Zustand eines

Grundwasserkörpers, der alle in Tabelle 2.3.2 des Anh. V WRRL aufgeführten Bedingungen erfüllt.⁷⁶ „Vermeiden“ bedeutet das Unterlassen aller Vorhaben, die zu einer Zustandsverschlechterung des Grundwassers führen können.⁷⁷

Eine Verschlechterung des chemischen Zustands eines Grundwasserkörpers liegt vor, sobald mindestens ein Schadstoff den maßgeblichen Schwellenwert i.S.v. § 7 Abs. 2 und § 5 GrwV i.Vm. Anlage 2 überschreitet und die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 3 nicht greift. Sind die Schwellenwerte bereits überschritten, so ist jede Konzentrationserhöhung als Verschlechterung anzusehen.⁷⁸

Die Begründung des Bebauungsplans erschöpft sich im Verweis auf die Grundwasseruntersuchungen, Stadt Krefeld, Hydro. Geologen und Ingenieure (19.8.2021). Diese Grundwasseruntersuchung führt selbst auf *Seite 8* aus:

„aus den durchgeführten Grundwasseruntersuchungen ergeben sich insgesamt nur geringe Hinweise auf das Vorliegen einer Beeinflussung des Grundwassers durch die bauschutthaltigen Verfüllungen, die sich i. W. durch eine erhöhte Leitfähigkeit sowie gering erhöhte Sulfat -und Fluoridgehalte im Abstrom der Altlastenverdachtsfläche äußert.“

Der chemische Zustand des Grundwasserkörpers 27_09 im Planungseinheitensteckbrief für das TEZG Rhein/Rheingraben Nord wird als „schlecht“ definiert (S. 173).⁷⁹

Die planerische Abwägung zum chemischen Grundwasserzustand erschöpft sich indessen lediglich in den folgenden Erwägungen:

„Das Untersuchungsergebnis weist insgesamt keine relevante Belastung des Grundwassers auf.“ (S. 140 der Planbegründung)

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). (S. 148 der Planbegründung)

Die Planungsbehörde nimmt im Rahmen der planerischen Abwägung also selbst keine Prognose in Bezug auf die Gefährdung des chemischen Grundwasserzustan-

⁷⁶ SZDK/Rossi, 56. EL Juli 2021, WHG § 47 Rn. 20.

⁷⁷ SZDK/Rossi, 56. EL Juli 2021, WHG § 47 Rn. 23.

⁷⁸ SZDK/Rossi, 56. EL Juli 2021, WHG § 47 Rn. 25.

⁷⁹ Planungseinheitensteckbriefe für das TEZG Rhein/Rheingraben Nord – Bewirtschaftungszeitraum 2022-2027 (S. 172); siehe auch: <https://www.elwasweb.nrw.de/elwas-web/index.xhtml#> (30.11.2022).

des bei Vorhabenrealisierung vor. Das in Verweis genommene Gutachten beschränkt sich auf bereits vorhandene, d.h. aktuelle und insbesondere altlastenbezogene Belastungen und solche mit anorganischen oder organischen Schadstoffen. Auch dort findet eine Prognose oder gar eine Abwägung mit anderen planerischen Belangen nicht statt.

Damit fehlt es vollständig an der im Rahmen der planerischen Abwägung erforderlichen substantiierten Gefahrenprognose hinsichtlich einer möglichen Verschlechterung (47 Abs. 1 Nr. 1 WHG) des chemischen Grundwasserzustandes, die durch die Planungsbehörde erfolgen muss.

4. Lärm

a) Fehlerhafte Ermittlung der Gewerbelärmeinwirkung

Die Begründung des Bebauungsplanes geht offenbar davon aus, dass aufgrund der bestehenden Wohnbebauung am Heideweg, Stadt Duisburg, eine Ermittlung von Lärmeinwirkungen auf das Plangebiet durch Teile des umliegenden Gewerbes nicht erforderlich ist. Der Grund scheint zu sein, dass die Müllverbrennungs- und Klärschlammverbrennungsanlage bereits die Immissionsrichtwerte gegenüber der Wohnbebauung einhalten müsse (S. 23 der Begründung). Ein solches Vertrauen auf die Konfliktlösung durch andere (abgeschlossene) Planverfahren zumal einer anderen Gemeinde ist nicht zulässig. Hier liegt ein Ermittlungsdefizit vor.

b) Baustellenlärm

Die Erwägungen zum Baustellenlärm sind unzureichend. Es wird darauf eingegangen, dass die „Baulärm und Erschütterungsprognose“ in den Bauphasen 1 bis 3 und 9 bis 12 mit Überschreitungen der jeweils anzusetzenden Immissionsrichtwerten nach der AVV Baulärm zu rechnen ist. Insgesamt werden in 19 Fällen Überschreitungen bereits anhand des jeweils selbst angelegten Gebietsmaßstabes von 1 bis 5 dB(A) festgestellt (S. 118 d. Begründung).

Die Wohngebiete entlang der Asberger Straße werden indessen falsch als weniger schutzbedürftig eingeordnet (siehe entsprechend sogleich unter d) (1). Die Überschreitungen der tatsächlich maßgeblichen Werte sind also noch deutlich zahlreicher als angenommen.

Angesichts dieses Befundes ist ein reiner Vorschlag von Schallminderungsmaßnahmen nicht genügend (S. 118 d. Begründung). Zu berücksichtigen wäre gewesen, dass § 1 Abs. 6 Nr. 7 i.V.m. § 3 Abs. 1, 22 BImSchG schädliche Umwelteinwirkungen zu *vermeiden* sind. Nach § 50 S. 1 BImSchG sind schädliche Umwelteinwirkungen *so weit wie möglich* zu vermeiden. Diese Abwägungsdirektive erfordert die bestmögliche Verwirklichung des Lärmschutzes. Die Zurückstellung dieses Belanges bedarf einer besonders wichtigen Rechtfertigung (BeckOK UmweltR/Tophoven, 63. Ed. 1.7.2022, BImSchG § 50 Rn. 23). § 50 S. 1 BImSchG

sieht zudem das Verbot der Verlagerung von immissionstechnischen Konflikten von der Planungs- auf die Genehmigungsebene (vgl. a.a.O., Rn. 24). Anders als die Stellungnahme des Fachbereichs Umwelt und Verbraucherschutz vom 12.11.2021 also nahelegt, ist die Bewältigung dieses Problems nicht erst „spätestens“ während des Genehmigungsverfahrens möglich.

Damit wäre schon im Rahmen der Planung jedenfalls ein detailliertes Baulärmkonzept auszuarbeiten gewesen, das die Emissionen so weit wie möglich vermindert und das als Voraussetzung der Durchführung hätte angesehen werden müssen.

Hiermit liegt ein Abwägungsfehler in Form einer Rechtsfehleinschätzung vor.

d) Sportanlagen- bzw. Freizeitlärm

(1) Keine Prüfung der Sportanlagenverordnung

Die 18. BImSchV (Sportanlagenverordnung) gilt für ortsfeste Einrichtungen im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 1 des Bundesimmissionsschutzgesetzes, die zur Sportausübung bestimmt sind. Nach ständiger obergerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Begriff „Sportanlage“ so auszulegen, dass dieser nur solche Anlagen erfasst, die einheitliche Rahmenbedingung für Wettbewerbe ermöglichen und die die Ausübung des jeweiligen Sports nach allgemein anerkannten Regeln ermöglichen.⁸⁰

Geplant ist „die Errichtung einer professionellen gewerblichen Surfanlage mit ergänzenden (...) Freizeitangeboten“ (s. S. 26 d. Begründung). Durchweg wird die Differenzierung in „Surf- und Freizeitanlage“ (bspw. s. S. 35 d. Begründung) vorgenommen. Seltene Ereignisse werden im Hinblick auf Surf-„Contests“ geprüft. Ferner werden „professionelle Beachvolleyballplätze“ errichtet (olympische Disziplin).

Dass also eine Ausübung von Wettkämpfen und regelmäßiges Training für den professionellen Bereich durchgeführt wird, ist naheliegend. Dies wäre genauer zu beschreiben gewesen. Rechtsfehlerhaft ist dies jedenfalls, soweit die Sportanlagenverordnung nicht berücksichtigt wird.

Hiermit liegt ein Abwägungsfehler in Form einer Rechtsfehleinschätzung vor.

(2) Wohnnutzung an der Asberger Straße

Für die Betrachtung der Auswirkungen auf die Wohnbebauung an der Asberger Straße und am Reitweg wird für die dortige Wohnbebauung das Schutzniveau eines Allgemeinen Wohngebietes zugrunde gelegt (S. 82 d. Begründung).

⁸⁰ BVerwG, v. 12. August 1999, 4 CN 4/98, NVwZ 1999, 550, Bauleitplanung für eine Sportanlage.

Begründet wird dies damit, weil nach einer nicht näher zitierten Rechtsprechung des OVG NRW eine Wohnbebauung, angrenzend an den Außenbereich, nur ein abgemildertes Schutzniveau in Anspruch nehmen können. Dementsprechend werde das Schutzniveau eines allgemeinen Wohngebiets zugrunde gelegt.

Dies verkennt jedoch die Grundsätze des Gebots der Rücksichtnahme im Außenbereich, das auch als objektives Prinzip bereits bei der Bauleitplanung zu berücksichtigen ist (vgl. Battis/Krautzberger/Löhr/Battis BauGB § 1 Rn. 122). Damit gilt, dass, je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung desjenigen ist, dem die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugutekommt, umso mehr kann er an Rücksichtnahme verlangen. Je verständlicher und unabweisbarer aber die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen (vgl. BVerwG NJW 1978, 62 f.).

Nutzenden einer Bebauung, die an den Außenbereich angrenzt, ist durch Bebauung im Außenbereich tatsächlich mehr zuzumuten als solchen einer Bebauung im Innenbereich. Dies verlangt die Rücksichtnahme auf außenbereichstypische Vorhaben (§ 35 BauGB). Würde diese Wertung bei der Innenbereichsplanung nicht berücksichtigt werden, so würden Außenbereichsvorhaben einseitig belastet und steten Verdrängungseffekten ausgesetzt sein.

Für Störungen, die auf außenbereichsnahe Bebauung innerhalb geschlossener Ortschaften einwirken und aus dem *Innenbereich* stammen, kann dies jedoch nicht gelten. Ein vergleichbarer Schutzbedarf besteht insoweit nicht, denn die „gesollten“ und privilegierten Außenbereichsvorhaben sind im Innenbereich gerade regelmäßig nicht zulässig und können insoweit auch nicht verdrängt werden. Von innen besteht kein Bedarf, höhere Immissionen auf das außenbereichsangrenzende Bebauungsgebiet zuzulassen als es der tatsächlichen Nutzungsart entsprechend würde.

Die Einteilung der Siedlung an der Asberger Straße als allgemeines Wohngebiet ist danach fehlerhaft. Die Beurteilungspegel für reine Wohngebiete

- tags an Werktagen außerhalb der Ruhezeiten 50 dB(A),
- tags an Werktagen innerhalb der Ruhezeiten sowie an Sonn- und Feiertagen 45 dB(A),
- nachts 35 dB(A),

nach der Freizeitlärmrichtlinie NRW⁸¹ werden danach überschritten, da diese bis zu 49,1 dB(A) tags und bis zu 39,6 dB(A) nachts betragen (S. 89 d. Begründung).

⁸¹ abzurufen unter https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&bes_id=9831&aufgehoben=N (30.11.2022).

(3) Seltene Ereignisse

Für sog. „seltene Ereignisse“, die besondere jährliche Veranstaltungen privilegieren sollen, sieht die Freizeitlärmrichtlinie höhere dB(A)-Werte vor. Wegen der Fehlbeurteilung wie vorstehend unter (2) dargelegt, werden gem. Ziff. 3.2 Freizeitlärmrichtlinie NRW Immissionswerte von über 10 dB(A) über dem Niveau von allgemeinen Wohngebieten angelegt, soweit die Wohnsiedlung an der Asberger Straße betroffen ist. Auch dies ist eine fehlerhafte Beurteilung von seltenen Ereignissen. Nachts werden die zu hoch angesetzten Wert um 0,5 dB(A) unterschritten, das bedeutet, dass die richtigen Werte für reine Wohngebiete nachts um 4,5 dB(A) überstiegen werden.

(4) § 50 BImSchG nicht beachtet

Das Trennungsgebot von § 50 BImSchG sieht als grundlegend eine Trennung von konfligierenden Nutzungen schon auf Planungsebene vor.

Vorliegend wurde seitens des Plangebers festgestellt, dass die Umsetzung des Vorhabens eine Zunahme des Freizeitlärms mit sich bringen werde (S. 120 d. Begründung). Der Surfpark mit einem Lärmprofil, das nicht nur in der Gesamtintensität, sondern auch in der Qualität von dem Bisherigen des Parks abweicht, wird inmitten von (reinen) Wohngebieten geplant. Die Begründung des Bebauungsplanentwurfs enthält keine Prüfung verschiedener Standorte, es wird auf die Unterlagen zum FNP-Aufstellungsverfahren verwiesen.

Eine angemessene Standortbewertung ist nicht zu erkennen. Soweit ersichtlich, befasst sich die Abwägung mit ökologischen Gesichtspunkten und einer weiteren Fläche (Gewerbefläche bei der Metro). Dies wird der Bedeutung von § 50 S. 1 BImSchG nicht gerecht, der mit seiner Abwägungsdirektive einen deutlichen Abwägungsvorsprung gegen den Standort an der jetzigen Stelle vorsieht.

Darüber hinaus sind auf der zweiten Stufe keine ausreichenden Schutzmaßnahmen getroffen worden. Mit dem Lärmschutzwall werden nur die Grenzwerte des unzutreffend eingeordneten Gebiets WA eingehalten, bei einem WR wären die Grenzwerte deutlich überschritten. § 50 S. 1 BImSchG sieht aber auch unterhalb der Schwelle von Grenzwerten eine Pflicht zur Vermeidung von Lärm vor (s. BeckOK UmweltR/Tophoven, 63. Ed. 1.7.2022, BImSchG § 50 Rn. 15). Dies wäre vorliegend besonders zu beachten gewesen, soweit bspw. standortuntypisch weißes Rauschen als besonders lästig empfunden werden, zumal bis in die Nacht hinein.

Relevante Maßnahmen wären eine Nutzungsbeschränkung, die für Wochenend-Ruhe- und Nachtzeiten das Verbot von Sportnutzung mit Lärmemissionen vorsehen.

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

Die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse werden im Wirkradius des Vorhabens unzureichend berücksichtigt.

Diese werden nicht nur durch die Beschaffenheit der Wohnungen oder Arbeitsstätten selbst geprägt, sondern es müssen in die Beurteilung zugleich die Flächen einbezogen werden, die für diejenigen Bedürfnisse des Menschen relevant sind, die das Wohnen als Festlegen eines Lebensmittelpunktes mit sich bringt (vgl. dazu Brügelmann/*Gierke*, 114. EL April 2020 Rn. 558, BauGB § 1 Rn. 558). Dazu gehören auch Gärten und Außenbereiche.

Der in § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB verwendete Begriff „gesund“ ist dabei nicht i. S. der Medizin oder Hygiene gemeint. Er hat vielmehr einen spezifisch städtebaulichen bzw. bauplanungsrechtlichen Gehalt. Er bezieht sich auf die Qualität der städtebaulichen Verhältnisse. Der städtebaulich verstandene Begriff „gesund“ will ein gewisses Maß an Wohn-, Aufenthalts- und Arbeitsqualität und damit an Wohlbefinden gewährleisten (vgl. ebd. Rn. 560).

Die Gesamtbelastung

- aus induziertem Verkehr (Lärm- und Schadstoffimmissionen, erhöhte Stau- gefahr im PKW und ÖPNV),
- nun beschränkter Möglichkeit des Aufsuchens öffentlicher Erholungsflä- chen in unmittelbarer Umgebung,
- Lichtimmissionen,
- akustische Immissionen sowie
- aus der Durchfahrtsperre folgende Umwege zu Nahversorgern und medi- zinischer Versorgung

mindert die Qualität der anliegenden (reinen) Wohngebiete und Arbeitsstätten sig- nifikant.

Gerade die Atypik des neuen Geräuschprofils – bestehend nunmehr aus Wellen- schlaggeräuschen, zahlreichen Sportarten, bei denen helle Rufe gewöhnlich sind, insbesondere Ballsportarten oder Surf-Training und weiteren Faktoren – wurde nicht abgewogen. Gerade der Wechsel von ruhigen, weitläufigen Parkflächen hin zu einer geschäftigen Anlage bedarf besonderer städtebaulicher Rechtfertigung auch in Bezug auf diesen Belang.

Gewährleistet werden soll u. a. auch die Abwesenheit von Unlustgefühlen. Das Wohlbefinden des Menschen wird auch durch die ästhetisch ansprechende Gestal- tung der unmittelbar erlebten Umwelt bestimmt (vgl. vgl. dazu Brügel- mann/*Gierke*, 114. EL April 2020 Rn. 558, BauGB § 1 Rn. 560).

Der erhebliche bauliche Eingriff in das Landschaftsbild zusätzlich zu der Belastung durch die geplanten Gewächshäuser stört das Bild erheblich. Auch dies wird nicht näher berücksichtigt.

5. § 30 BNatSchG

Der Elfrather See ist ein gesetzlich geschütztes Biotop. Gem. § 30 Abs. 2 Nr. 1 sind die Ufer und der dazugehörigen uferbegleitenden natürlichen oder naturnahen Vegetationen von stehenden Binnengewässern vom Biotopschutz miterfasst.

Das Plangebiet ragt teilweise in den See hinein, Campingnutzung findet in einer Entfernung von unter 40 Metern statt.

Planerische Maßnahmen, die Beeinträchtigungen des Sees unterbinden oder Erwägungen zu einer Ausnahmeerteilung gem. § 30 Abs. 4 BNatSchG fehlen.

6. Neue Lichtemissionen/§ 44 BNatSchG

Die generierten Lichtemissionen werden in der Abwägung unzureichend berücksichtigt.

Die Surfpark-Öffnungszeiten ermöglichen bisher nicht dagewesene, extensive Lichtemissionen über die gesamte Dauer der Nachtzeit. Betroffen sind u.a. die Schutzgüter Mensch und Tier. Es wurde eine Lichttechnische Untersuchung durchgeführt, in der zwei Varianten geprüft werden: Lichtmasten mit 12 m und 24 m.

Allgemeinverbindliche Regelwerke zur Begrenzung schädlicher Lichtimmissionen existieren nicht. Im Hinblick auf das Schutzgut Mensch geht die Lichttechnische Untersuchung jedoch schon unzutreffend davon aus, dass „Gesundheitsschäden durch Beleuchtungsanlagen (...) im Allgemeinen nicht zu erwarten“ seien (S. 10 d. Lichttechnischen Untersuchung).

Dies trifft nicht zu. In der Einwendung des BUND Krefeld wurde bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass durch die Beleuchtungsanlage eine weit sichtbare Lichtglocke wahrnehmbar ist. Es ist wissenschaftlich unumstritten, dass nächtliche unnatürliche Lichtexposition beim Menschen Krankheiten wie Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Adipositas, neurodegenerative Erkrankungen und Krebs hervorrufen kann.

Dies hat auch Konsequenzen für die Erholungsfunktion des gesamten Umfeldes, die mit dem Masterplan erzielt werden soll. Nutzungen im Freien werden zurückgehen, die abseits von künstlicher Beleuchtung abends bisher noch in dem Bereich stattfinden konnten.

Insoweit liegt eine deutliche Fehlgewichtung der Belange vor.

Ferner ist das Schutzgut Tier und Pflanzen in dieser Hinsicht nahezu unberücksichtigt geblieben.

Es wird lediglich darauf verwiesen, dass „zum Schutz vor lichtbedingten Beeinträchtigungen auf die Nahrungssuche (...) ein insekten und fledermaus-,freundliches“ Beleuchtungskonzept entwickelt worden“ sei (S. 132 d. Begründung). Dabei wird durch den Artenschutzfachbeitrag aber gerade festgestellt, dass der Grenzwert für zusätzliche vorhabenbedingte Lichtimmissionen im Bereich wertvoller Fledermaushabitate sowohl bei Flutlichtern mit 12 m als auch mit 24 m während der gesamten Nacht überschritten werde (S. 64 Artenschutzfachbeitrag). Zudem ergeben sich Überschneidungen zwischen Flugzeit der Fledermäuse und voller Beleuchtung der Anlage in sechs von zwölf Monaten pro Jahr (S. 65 Artenschutzfachbeitrag). Nicht näher berücksichtigt wird der Barriere-Effekt der Lichtglocke für lichtscheue Arten und die Orientierungsstörungen der weithin sichtbaren Flutlichter jeglicher nachtaktiver Vogel- und Fledermausarten. Es wird festgestellt, dass je höher die Masten sind, desto stärker die Anlockwirkung ist. Es werden keine weiteren Optionen für einen weiteren Schutz der Insekten als die Farbtemperaturbegrenzung erwogen.

Eine Einführung dieser Ergebnisse als sog. „insekten- und fledermausfreundliches“ Beleuchtungskonzept ist irreführend. Es wird verschleiert, dass eine Verträglichkeit mit dem Schutzgut Tier gerade nicht belegt wird; der Fachbeitrag kommt zu dem Ergebnis, dass das Beleuchtungskonzept anzupassen – d.h. nicht geeignet – sei, um „mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Auswirkungen auf den Erhaltungszustand lokaler Fledermauspopulationen“ zu erreichen (S. 65 Artenschutzfachbeitrag).

Eine Absenkung der Masten, obwohl dies zur Vermeidung von Anlockung und weithin sichtbarer Lichtpunkte empfohlen wird und auch die Lichtglocke abgeschwächt wird, wird nur in Bezug auf 12 m geprüft und nicht zwischen 12 m und 24 m. Eine Verkleinerung des Beckens für eine geringere Masthöhe (12 m) wird nicht geprüft, die Aussage, dass mit 12 m hohen Masten eine sichere Ausführung des Surfens nicht möglich sei, ist also falsch (S. 58 d. Begründung). Die artenschutzfreundlichste Variante, eine Begrenzung der Nutzungszeiten auf Zeiten mit natürlichem Licht oder aber wenigstens eine Begrenzung auf den frühen Abend wird nicht erwogen. Auch wird eine Begrenzung etwa auf eines der beiden Becken in der Nacht nicht erwogen.

Für all diese Maßnahmen spricht zusätzlich der Energie-Einspareffekt, der dem Belang Klimawandel dient.

Einziges Gegenargument seitens der Planbegründung ist die pauschale Behauptung, dass der Vorhabenträger für einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlage auch zu dunklen „Tages-“ Zeiten angewiesen sei (bis 22.00 Uhr, S. 58 d. Begründung).

Dies ist unsubstantiiert. Der Plangeber möge entsprechende Unterlagen vorlegen, mit denen dies belegt werden kann. Ansonsten ist dieses Argument nicht geeignet, den starken Eingriff in das Schutzgut Tier und Klima zu rechtfertigen. Handelte es sich bspw. nur um eine reine Maximierung des Gewinnes und ein Betrieb auch unter den skizzierten Bedingungen möglich, wäre der Eingriff angesichts der Erheblichkeit nicht zulässig.

Insgesamt liegt aber zumindest ein Abwägungsfehler in Form einer Abwägungsfehlgewichtung bzw. eines Ermittlungsdefizites vor. Nach derzeitigem Stand wird zudem § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verletzt, da ein abgeändertes Lichtkonzept nicht vorliegt und zudem artenschutzfachlich erneut begutachtet werden müsste.

7. Erholung

Das Schutzgut Erholung wird fehleingeschätzt.

Gem. § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB soll den Belangen von Sport, Freizeit und Erholung Rechnung getragen, was insbesondere durch Grünflächen und Gemeinbedarfsflächen erreicht werden kann. Bei der Bauleitplanung soll zur Sicherung der Erholung auch die Erholungsfunktion der Landschaft berücksichtigt werden (Battis/Krautzberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 59).

Beide Funktionen sind zurzeit im Bereich des Plangebietes vorhanden und werden durch das geplante Vorhaben abgewertet. Die Erholungsfunktion der naturnahen Landschaft östlich des Elfrather Sees wird durch eine harte Zäsur aus baulichen Anlagen und Emissionen gestört. Weitläufige Grünflächen werden versiegelt und dem Gemeinwesen durch Privatisierung entzogen. Lärm-, Schadstoff- und Lichtemissionen wirken sich auf die Umgebung aus, auch andere Freizeitbetätigungen werden gestört (bspw. Segelregatten auf dem See durch zusätzliche Windhindernisse, die chaotische Windverhältnisse schaffen).

Soweit unterstellt wird, dass die kostenintensive Nutzung der Surfanlage (wohl über 60 €/Std) unter die Belange der Erholung subsumiert werden kann (*quod non*), kommt diese nur einer Nischengruppe zugute. Die Stellungnahme von Fridays for Future Krefeld vom 08.02.2022 hat erarbeitet, dass nur ungefähr *jeweils* 0,5 % der Gesamtbevölkerung sowie der Bevölkerung im Raum Rhein-Ruhr häufig in ihrer Freizeit surfen gehen. Hinzu kommt, dass ein Teil dieser Surfer:innen künstliche Wellenanlagen ablehnt (s. Stellungnahme a.a.O., D. 2.). In einer durchgeführten Umfrage innerhalb der Surfer-Szene aus dem Jahre 2014 wird festgestellt, dass

eine „große Mehrheit (87,9%) sich einen Wavegarden als Meerersatz nicht vorstellen kann.“⁸² Ein klimapositiver Effekt wird mit dem Surfpark demnach nicht erreicht, da genauso viele Flüge an Surfspots gebucht werden dürften. Zudem war die am wichtigsten erachtete Anforderung an einen Surfpark das „Preis-Leistungs-Verhältnis“, das vorliegend mit 60€/Std besonders in Richtung Preis ausschwenkt.⁸³

Hieraus ergeben sich weitere Indizien, dass ein Erholungswert marginal ist und vor allem professionelle Surfer im Rahmen ihrer Berufsausübung angesprochen werden dürften. Ein öffentlicher Bedarf hierfür wird aber nicht dargelegt, sondern fälschlicherweise auf eine Breitenwirkung abgestellt.

Ähnliche Erwägungen ergeben sich aus dem Masterplanprozess der Stadt Krefeld. Dieser hat zugunsten des gesamten Erholungs- und Sportparks Krefeld das Ziel, eine zielgerichtete und behutsame Entwicklung des Elfrather Sees zu einem attraktiven Sport-, Freizeit- und Erholungspark zu bewirken. Die ursprünglichen Workshops des Masterplan Elfrather Sees ergaben insoweit allerdings keinen Surfparkbedarf. Anschließend wurde zwischen der Stadtverwaltung und der Elakari (Estate) GmbH einen LoI zum Bau des Surfparks unterzeichnet. Der Masterplan wurde daraufhin an diesen Bedarf angepasst. Der Masterplan ist also nicht geeignet, ein öffentliches Interesse an dem Surfpark zu belegen, auch nicht über § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB.

In Bezug auf den Belang der „Erholung“ liegt mithin eine Abwägungsfehleinschätzung vor.

Da gezeigt wurde, dass vor allem ein privates Interesse am Vorhaben vorliegt und dies eine Überwindung der zahlreichen entgegenstehenden Belange aus rechtlicher Sicht nicht ermöglicht, liegt die Annahme nahe, dass das konstatierte öffentliche Interesse am Belang „Erholung“ jedenfalls überbetont ist.

Das Gewicht dieses Fehlers wird erhärtet, da die untere Naturschutzbehörde bereits im Stellungnahmeverfahren mit ähnlicher Begründung darauf hinwies, dass die Planung fachlich gesehen nicht mit dem Landschaftsplanungsziel „Ausbau der Landschaft für die Erholung“ vereinbar ist (S. 2 der Stellungnahme Fachbereich 39 v. 12.2.2021). Die Behörde schlägt daher vor, das Vorhaben an anderer Stelle zu realisieren.

⁸² Natursportarten im künstlichen Raum als Sportlerparadies? Eine Analyse anhand des Beispiels Wavegarden, Sabina Rilling, 2014, S. 47 (nicht repräsentativ).

⁸³ s. a.a.O., Natursportarten im künstlichen Raum als Sportlerparadies? Eine Analyse anhand des Beispiels Wavegarden, Sabina Rilling, 2014, S. 44.

8. Störfallrisiko bei Chlordesinfektion, § 50 BImSchG

Nicht näher geregelt ist, wie das Wasser im Surfbecken desinfiziert werden soll. Den Vorgaben für die Planung und Abwägung aus § 50 BImSchG sowie § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. j) und § 12 BauGB wird damit nicht entsprochen.

Es ist lediglich von einer „Zufuhr von Chlor“ die Rede. Sollte eine Chlorzufuhr mittels Chlorgas oder Natriumhypochlorit erfolgen, handelte es sich bei entsprechender Menge um einen Störfallbetrieb im Sinne der StörfallVO. Angesichts der zulassungsgleichen Wirkung der vorliegenden vorhabenbezogenen Bauleitplanung wäre dieser Punkt aber schon auf planerischer Ebene zu berücksichtigen gewesen, wie sich aus § 50 S. 1, 2 BImSchG ergibt. Sollte ein Betrieb nur mit störfallrelevanten Stoffen möglich sein, könnte dieser Abwägungsbelang das Vorhaben (in einem Erholungsgebiet) vollständig verhindern.

Zudem wird die Anstoßwirkung der Bekanntmachung und Offenlage hinsichtlich dieses besonders die Anwohner betreffenden Belangs verfehlt, da dieser Gesichtspunkt in der Bekanntmachung nicht erwähnt und in den ausgelegten Unterlagen nicht behandelt wird.

9. Biodiversität

Der Belang der Biodiversität steht dem Vorhaben entgegen. Insbesondere im Hinblick auf die Neuversiegelung und den sonstigen störenden Einfluss auf Biodiversitätskomponenten fehlt es an einer wohlabgewogenen Lösung. Soweit Standortalternativen mit aus Sicht der Verwaltung höherwertigen Belangen ausscheiden, werden hier Biodiversitätsgesichtspunkte nur unzureichend in den Blick genommen.

10. Artenschutz

Der Erforderlichkeit der Planung gemäß § 1 Abs. 3 BauGB steht eine auf unabsehbare Zeit fehlende Vollzugsfähigkeit entgegen, weil naturschutzrechtliche Verbote den Planvollzug hindern. Die Verwirklichung des Bebauungsplans scheitert an dem artenschutzrechtlichen Tötungsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) sowie dem Zugriffsverbot (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG). Der Bebauungsplan wäre damit materiell fehlerhaft, was zu seiner Unwirksamkeit führt.

In der Bauleitplanung ist der Artenschutz unter verschiedenen Gesichtspunkten zu beachten. Zum einen ist er in der planerischen Abwägung (§ 1 Abs. 7, 6 Nr. 7a BauGB) als Umweltbelang zu berücksichtigen. Außerdem ist Artenschutz im Rahmen der Eingriffsregelung gem. § 1a Abs. 3 BauGB zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist zum anderen im Rahmen des Gebietsschutzes gem. § 1a Abs. 4 zu beachten.⁸⁴

⁸⁴ Brügelmann/Scharmer, 123. EL Juli 2022, BauGB § 1a Rn. 166.

Die artenschutzrechtlichen Verbote des § 44 BNatSchG entfalten ihre unmittelbare Rechtswirkung nicht bei der Planaufstellung in der Bauleitplanung, sondern im Vollzug eines Bebauungsplans.⁸⁵ Wenn sich aber schon während des Bebauungsplanverfahrens herausstellt, dass der Vollzug des Plans an entgegenstehenden artenschutzrechtlichen Verboten scheitern wird und Baugenehmigungen auf Zulassungsebene aus diesem Grund nicht erteilt werden dürften, ist der Bebauungsplan nicht vollzugsfähig. Dies hat mangels städtebaulicher Erforderlichkeit (§ 1 Abs. 3 BauGB) zur Folge, dass der Bebauungsplan unwirksam ist.⁸⁶ Hinzu kommt, dass eine unmittelbare materielle Prüfung geboten ist, sofern der vorhabenbezogene Bebauungsplan die Entscheidungsdichte einer Genehmigung selbst erreicht, wie hier (s. bereits oben VI.3.c)(4)).

Schon im Verfahren der Planaufstellung muss also vorausschauend ermittelt und beurteilt werden, ob die in Vorbereitung befindlichen Darstellungen mit einem artenschutzrechtlichen Konflikt einhergehen, der ihre Verwirklichung dauerhaft unmöglich erscheinen lässt.⁸⁷

Dies setzt eine ausreichende Ermittlung und Bestandsaufnahme der im Planbereich vorhandenen Tier- und Pflanzenarten voraus.⁸⁸ Die Gemeinde muss auf Grundlage einer hinreichend verlässlichen Prognosebasis beurteilen, ob sich die Verbote des Artenschutzes in der Phase des Planvollzuges als unüberwindliche Hindernisse erweisen.⁸⁹ Ergeben sich Anhaltspunkte für Vorkommen gefährdeter oder besonders seltener Arten im Plangebiet, so muss eine vertiefte Prüfung stattfinden.⁹⁰

Die Gemeinde muss also von Festsetzungen Abstand nehmen, die den artenschutzrechtlichen Verboten entgegenstehen. Die besonderen artenschutzrechtlichen Verbote nach § 44 BNatSchG sind nicht abwägungsfähig. Es handelt sich um gesetzliche Anforderungen, die bei der Planaufstellung strikt zu beachten und die nicht lediglich im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen sind und überwunden werden können.⁹¹

Die Artenschutzprüfung wird hier durch den Artenschutzfachbeitrag der Stufen 1 und 2 durchgeführt. Im Bereich des Elfrather Sees im Plangebiet bestehen laut

⁸⁵ Brügelmann/Scharmer, 123. EL Juli 2022, BauGB § 1a Rn. 166.

⁸⁶ BVerwG 25.8.1997 – 4 NB 12/97; BVerwG, 13.12.2007 – 4 C 9/06.

⁸⁷ vgl. BVerwG, Beschl. v. 25.08.1997 – 4 NB 12/97, Rn. 14.

⁸⁸ Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 98. EL April 2022, BNatSchG § 44 Rn. 62.

⁸⁹ BVerwG 25.8.1997 – 4 NB 12/97.

⁹⁰ BVerwG Beschl. v. 18.9.2008 – 4 BN 21.08, BeckRS 2008, 39868; OVG Hamburg Urt. v. 30.4.2008 – 2 E 4/05, BeckRS 2008, 30105 LS 2; Landmann/Rohmer UmweltR/Gellermann, 98. EL April 2022, BNatSchG § 44 Rn. 62.

⁹¹ Brügelmann/Scharmer, 123. EL Juli 2022, BauGB § 1a Rn. 167, 168.

Stellungnahme des Fachbereichs Umwelt und Verbraucherschutz zum Artenschutzgutachten vom 16.11.2021 insgesamt fünf verschiedene streng geschützte Fledermausarten. Die Avifauna besteht dort aus mindestens 17 planungsrelevanten Brutvogelarten, darunter der Flussregenpfeifer, Kiebitz, Baumfalke, Bluthänfling, Nachtigall, Teichrohrsänger und der Steinkauz etc. Dabei ist laut Stellungnahme des Fachbereichs Umwelt und Verbraucherschutz zum Artenschutzgutachten vom 16.11.2021 ein besonderer Fokus auf die planungsrelevanten Vogelarten wie Kiebitz und Flussregenpfeifer zu legen.

Betrachtet sollen hier nur exemplarische die folgenden Tierarten:

- Fledermäuse, dazu b)
- Kiebitz und Flussregenpfeifer, dazu c)

Zuvor wird auf die (fehlenden) vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen) eingegangen.

a) Keine vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen

Auf Seite 71 ff. des Artenschutzfachbeitrages der Stufe 1 und 2 kommt man zu dem Ergebnis, dass unter Berücksichtigung von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen sowie von Vermeidungsmaßnahmen eine projektbedingte Erfüllung von Verbotstatbeständen gemäß § 44 BNatSchG nicht zu erwarten ist.

Es fehlt in der Planbegründung bereits an einer naturschutzfachlich schlüssigen Begründung, warum die gutachterlicherseits vorgesehenen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen für den Verlust potenzieller Fortpflanzungs- und Ruhestätten der angesprochenen Fledermäuse, Kiebitze und Flussregenpfeifer nicht vorgezogen realisiert werden müssen. Die Planung sieht weder im Bebauungsplan selbst noch in dessen Begründung einen vorgezogenen Ausgleich für die artenschutzbezogenen Kompensationsmaßnahmen vor. Es fehlt darüber hinaus an einer rechtlichen Absicherung der tatsächlichen Durchführung der vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen.

Gemäß § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG können, soweit erforderlich, auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgelegt werden. Damit knüpft die Regelung an die zu Art. 12 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie) entwickelten CEF-Maßnahmen an, die als vorbeugende, schadensbegrenzende Maßnahmen auf eine Minimierung, wenn nicht gar Beseitigung der negativen Auswirkungen einer Tätigkeit abzielen. „Vorgezogen“ werden können sie in zeitlicher Hinsicht. Angesichts der Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 12 Abs. 1 FFH-Richtlinie, ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV lit. a FFH-Richtlinie aufgeführten Arten einzuführen, müssen sich auch die Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 44 Abs.

5 Satz 3 BNatSchG an den Anforderungen von Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-Richtlinie messen lassen.⁹²

Alle vorkommenden Fledermausarten (Großer Abendsegler, Rauhaufledermaus, Teich- und Wasserfledermaus, Zwergfledermaus) sind im Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgeführt. Kiebitz und Flussregenpfeifer sind „streng geschützte Arten“ gem. § 1 Satz 2 Bundesartenschutzverordnung iVm Anlage 1 zu § 1 Satz 2 BArtSchV. Alle Arten sind demnach nach § 7 BNatSchG streng geschützt.

b) Fledermäuse

Laut Seite 130 der Planbegründung sind

„mit dem Großen Abendsegler, der Rauhaufledermaus, der Teich- und Wasserfledermaus sowie der Zwergfledermaus fünf Arten im Bereich des Untersuchungsgebietes bekannt.“

Durch den geplanten Surfpark werden – entgegen der nachstehenden Annahme der Planbegründung – die Verbote nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG ausgelöst.

„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.“

(S. 133 der Begründung)

Die Seiten 31 ff. des Artenschutzfachbeitrags führen im Hinblick auf die Fledermäuse jeweils unter anderem aus, dass es zu baubedingten Tötungen, der Inanspruchnahme von Nahrungshabitaten, der Inanspruchnahme potentieller Quartierbäume und zu Störwirkungen der in angrenzenden Lebensräumen kommt. Nach § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG wird dessen Verbotsfolge zwar nur aktiviert, wenn das jeweilige Vorhaben das Risiko der Tötung von Individuen geschützter Arten „in signifikanter Weise“ erhöht.⁹³ Hiermit hätte sich die Planungsbehörde jedoch im Rahmen des Verfahrens auseinandersetzen müssen. Ausgleichs- oder Schutzmaßnahmen gerade im Rahmen der Baumaßnahme selbst wurden nicht thematisiert oder vorgesehen.

Außerdem hat die Stadt Krefeld als Plangeberin nicht die notwendigen Voraussetzungen geschaffen, um einem drohenden Verbot entgegenzuwirken. Bei Arten aus dem Anhang IV der FFH-Richtlinie sind vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zu

⁹² OVG Schleswig Urt. v. 27.8.2020 – 1 KN 10/17, Rn. 63.

⁹³ vgl. nur Beschl. v. 08.03.2018 – BVerwG 9 B 25.17.

treffen. Eine zeitlich nachgelagerte Realisierung kommt nur im Ausnahmefall in Betracht.⁹⁴

Die auf Seite 132 ff. der Planbegründung vorgesehenen Ausführungen zu Ausgleichsmaßnahmen, z.B. ein „fledermaus-freundliches“ Beleuchtungskonzept sowie der Erhalt von Höhlenbäumen, die auch auf Seite 71 f. des artenschutzrechtlichen Fachbeitrages gefordert werden, enthalten keinerlei Auseinandersetzung mit der zeitlichen Dimension. Ausführungen zur Umsetzung in zeitlicher Hinsicht (z.B. ein Zeitplan) hätten aber erfolgen müssen, um einen vorgezogenen Ausgleich für die fledermausbezogenen Kompensationsmaßnahmen zu prüfen und zu sichern.⁹⁵

Zudem liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Konfliktbewältigung im Planungsverfahren (s.o.) vor. Der Plan lagert die Maßnahmen vollständig in einen Durchführungsvertrag aus, der auf Seite 135 der Planbegründung lediglich oberflächlich skizziert wird und dies auch nur „artenübergreifend“:

„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.“

(S. 132 der Planbegründung)

Es fehlt damit an der erforderlichen Sicherung der fledermausbezogenen artenschutzrechtlichen Maßnahmen im Planungsverfahren.

c) Kiebitze und Flussregenpfeifer

Es fehlt auch im Hinblick auf Kiebitze und Flussregenpfeifer an einer naturschutzfachlich schlüssigen Begründung, warum keine vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden. Die Planbegründung sieht auf Seite 134 ff. der Planbegründung im Hinblick auf Kiebitze und Flussregenpfeifer vor:

„Zum Schutz des Kiebitzes sowie weiterer Brut- und Rastvögel ist – vor dem Einsetzen der Störungen – die Errichtung einer Vogelschutzzone am Ufer des Elfrather Sees auf Höhe der nordwestlich des Plangebietes liegenden Insel vorgesehen. Die Schutzzone soll zur Vermeidung und Minderung von Störwirkungen auf Brutplätze und zur Schaffung eines störungsarmen Rasthabitates durch einen Zaun sowie eine Hecken-pflanzung zu den Fußwegen abgeschirmt werden. Zur Optimierung von Nahrungshabitaten ist innerhalb der Vogelschutzzone eine Entnahme von Gehölzen vorgesehen, da u.

⁹⁴ OVG Schleswig Urt. v. 27.8.2020 – 1 KN 10/17, Rn. 66.

⁹⁵ OVG Schleswig Urt. v. 27.8.2020 – 1 KN 10/17, Rn. 67.

a. der Kiebitz, aber auch verschiedene rastende Vogelarten, Bereiche mit vertikalen Strukturen meiden. Unter die Baumschutzsatzung fallende Gehölze werden gemäß Baumschutzsatzung ausgeglichen. Die rechtzeitige Umsetzung der Vogelschutzzone durch den Vorhabenträger wird über den Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan gesichert.“

(S. 134 der Planbegründung)

„Unter Berücksichtigung der Vermeidungs- und Ersatzsatzmaßnahmen werden Verbotstatbestände nach § 44 Abs. 1 i. V. m. Abs. 5 BNatSchG für die Artengruppe „Vögel“ mit ausreichender Sicherheit nicht erfüllt.“

(S. 135 der Planbegründung)

Auch hier wird keine erkennbare Sicherung zur Durchführung der vorgesehenen Kompensationsmaßnahmen getroffen. Es mangelt vollständig an einer Auseinandersetzung mit der zeitlichen Dimension bzw. der zeitlichen Abfolge der Maßnahmenenergreifung und es findet abermals eine Auslagerung in den nicht näher bestimmten Durchführungsvertrag (s.o.) statt.

11. Altlasten

Im Boden im Plangebiet wurden Altlasten und Bodenverunreinigungen nachgewiesen. Unterhalb einer 0,2 m mächtigen Oberbodenauflage befindet sich eine Auffüllung aus umgelagerten Bodenmaterialien mit Bauschuttanteilen sowie Schotter, Schlacken/Aschen, Kohlebruch, Schwarzdeckenreste, Holzreste, Kunststoffreste sowie Eisen.

Die Planung enthält keinen konsistenten Ansatz des Umganges mit den Altlasten. Dies begründet einen Abwägungsfehler.

Zum Teil wird von einer Beseitigung der Altlasten durch den Vorhabenträger gesprochen (S. 181 d. Begründung), zum Teil wird nach einem Freilegen der Altlasten enthaltenen Schicht zugelassen, das belastete Material vor Ort zu belassen, sofern eine Oberbodenauflage dies in einer Stärke von 10 cm abdeckt (S. 141 d. Begründung).

Hier ist bereits nach der Planbegründung nicht klar, wie der Umgang mit den Altlasten stattzufinden hat. Dies ist aber notwendig, da das Vorhaben insoweit so konkret durch den Plan beschrieben wird, dass dieser einer Zulassung gleicht (s. bereits oben VI.3.c)(4)).

Auch das Altlastengutachten gibt hierfür keine klare Empfehlung (s. 18 ff. des Altlastengutachtens vom 7.05.2020). Fehlerhaft ist dieses insoweit allerdings, als es

das Gefährdungspotenzial nur im Hinblick auf eine Park-/Freizeitnutzung bespricht (s. dazu sogleich).

Ein Abwägungsfehler ist damit gegeben.

12. Variantenprüfung

Die Abwägung ist bislang hierzu nicht ersichtlich. Eine Nullvariante wird nicht schutzgutübergreifend geprüft, Standortvarianten werden nicht im laufenden Bauleitplanverfahren geprüft. Es wird hinsichtlich einer Variantenprüfung pauschal auf das parallel laufende Flächennutzungsplanverfahren verwiesen. Dies ist unzulässig.

Auch dort wird nur vollkommen oberflächlich und ohne, dass ernsthafte Alternativstandorte sondiert werden, abgelehnt.

Dies wiegt besonders schwer, da die Naturschutzbehörde bereits das Vorhaben im Hinblick auf die Landschaftsplanung mit dem Entwicklungsziel „Ausbau der Landschaft für die Erholung“ für unvereinbar gehalten hat (S. 2 der Stellungnahme Fachbereich 39 v. 12.2.2021). Biotop- und Artenschutz würden in erheblichem Maße negativ beeinträchtigt werden. Es wird daher die Realisierung an einem anderen Standort vorgeschlagen.

Eine Nullvariante hätte aber bereits aufgrund von Art. 20a GG geprüft werden müssen (s.o. I.V.).

Eine THG-Neutralität entsprechend des nationalen Reduktionspfades ist nach den dargestellten Klimaschutzmaßgaben nicht das Ziel einer Planung, sondern Voraussetzung der Abwägung (§§ 13 Abs. 1 S. 1, 3 Abs. 2 KSG). Dies wurde nicht berücksichtigt.

12. Kostenfolgen

Die Bewältigung der Kosten für die Bodenbelastungen ist im Rahmen eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes positiv zu regeln und nicht der Gemeinde zu überlassen. Es gilt der allgemeine fiskalrechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Nicht zu vereinen damit ist die Erwägung zu Kostenübernahme von Kosten für Knotenpunktertüchtigung und Altablagerungen.

Hierzu heißt es: Da „die Altablagerungen bereits vorhanden sind und nicht durch den Projekt- / Vorhabenträger erzeugt wurden, ist hierzu die Regelung getroffen worden, dass die Kosten der Altlastenbeseitigung und -entsorgung sowie die Kosten der Erstellung des Altlastengutachtens, die von der Elakari GmbH getragen werden, im Rahmen der abzuschließenden liegenschaftlichen Verträge angerechnet werden. Die hierfür zu veranschlagenden Kosten belaufen sich nach einer Kostenschätzung auf rund 1,4 Mio. Euro“ (S. 181 der Begründung).

Dies ist nicht tragfähig. Das Vorhaben ist ein durch privates Interesse veranlasstes (s. S. 26 der Begründung) und offenbar weit überwiegend privaten Interessen dienend (s. dazu bereits oben). Ein solch geringfügiges öffentliches Interesse rechtfertigt diese Kostentragung nicht. Eine „Partnerschaft“ (S. 181 der Begründung) zwischen privatem Vorhabenträger und öffentlicher Hand, wie etwa bei einer Öffentlich-Privaten Partnerschaft (ÖPP) im Sinne von Art. 90 Abs. 2 S. 5 GG, liegt nicht vor.

Abwägungsfehlerhaft ist insoweit, der öffentlichen Hand diese Kosten jedenfalls ohne weitergehende Rechtfertigung aufzubürden.

Ferner ist dies ein weiteres Indiz unzulässiger Vorabbindung. Die Begründung spricht davon, dass hierfür bereits eine „Regelung getroffen“ wurde (S. 181 der Begründung). Damit gibt der Plangeber zu erkennen, dass eine ernsthafte Abwägung bezüglich der Kosten nicht mehr stattfindet.

Ungenügend ist auch die Kostenermittlung. Es wird eine Kostenübernahme der Altlastensanierung/Bodensanierung durch die Stadt erwogen: „Die hierfür zu veranschlagenden Kosten belaufen sich nach einer Kostenschätzung auf rund 1,4 Mio. Euro.“ (s. S. 181 d. Begründung). Da insoweit der Umfang der Altlast-Maßnahmen nicht ausermittelt bzw. festgelegt ist (s. bereit oben unter 10.), ist diese Kostenschätzung nicht abwägungsgesegnet. Es könnten wesentlich höhere Kosten anfallen. Demgegenüber wird auch nicht darauf eingegangen, dass diese Kosten einzusparen wären, wenn eine altlastenfreie Fläche für das Vorhaben ausgewählt worden wäre.

VII. Ergebnis

Die Planung leidet an einer Reihe von formellen und materiellen Rechtsfehlern. Die Anstoßwirkung der Offenlage wurde verfehlt.

Die Vorschriften und Vorgaben der Rechtsprechung zu der gewählten, besonderen Verfahrensart eines „vorhabenbezogenen Bebauungsplanes“ werden missachtet. Gewichtige Fehler, darunter die Verstöße gegen zwingende Rechtsnormen und gravierende Abwägungsfehler in Bezug auf den Klimaschutz, den Umgang mit den Belangen Wasser, Natur- und Artenschutz und Immissionsschutz sind im Wege eines ergänzenden Verfahrens nicht heilbar.

Das Bauleitplanverfahren ist daher angesichts des schon jetzt zwingend als rechtswidrig vorhersehbaren Ergebnisses unverzüglich einzustellen.