PETER KREMER
RECHTSANWALT

PK

RA Kremer Heinrich-Roller-Straße 19 10405 Berlin

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Heinrich-Roller-Straße 19
10405 Berlin

TEL: 030/ 288 76 783
FAX: 030/ 288 76 788
Funk: 0172 – 64 64 425

Gutachtliche Stellungnahme

Vereinbarkeit des beabsichtigten vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 55 „Kohlekraftwerk nördlich des Elbehafens“ mit benachbarter Bebauung sowie Vorschriften des Naturschutz- und Planungsrechts

Haftungsrisiken der Stadt Brunsbüttel im Zusammenhang mit der Bauleitplanung

Im Auftrag der Fraktion W.I.R. im Rat der Stadt Brunsbüttel

30. April 2009

www.peter-kremer.de
www.umweltanwaelte.de

eMail:
rechtsanwalt@peter-kremer.de

Mo - Fr 9 - 16 Uhr

Zusammenfassung

Der Bebauungsplan Nr. 21 „Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd“ ist funktionslos. Gewerbegebiete dienen gem. § 8 BauNVO vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben. Lediglich ausnahmsweise sind Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen sowie für Betriebsinhaber und Betriebsleiter zulässig. Andere Wohnungen sind in einem Gewerbegebiet unzulässig.

In dem Gewerbegebiet befinden sich zahlreiche Woh nungen, die dortplanungsrechtlich unzulässig sind. Die Wohnnutzung dominiert in dem Bebauungsplangebiet mittlerweile sogar gegenüber der gewerblichen Nutzung. Damit steht gleichzeitig fest, dass sich in dem Bereich des Bebauungsplans Nr. 21 auch kein Gewerbegebiet mehr entwickeln kann. Es liegen somit alle Bedingungen für die Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans vor.

Bei der Fläche des funktionslosen Bebauungsplans Nr. 21 handelt es sich deshalb nunmehr um unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB. Die Ausweisung der Fläche im Flächennutzungsplan als Gewerbegebiet ändert hieran nichts, da der Flächennutzungsplan lediglich interne Wirkung hat.

Die Frage der Schutzwürdigkeit eines Gebiets nach § 34 BauGB richtet sich danach, ob es einem der in der Baunutzungsverordnung festgelegten Gebietstypen entspricht. Dabei ist nicht auf das ganze Bebauungsplangebiet abzustellen, sondern lediglich auf die nähere Umgebung, die die konkrete Bebauung prägt.

Für die Wohnbebauung an der Westertweute, die in nächster Nähe zu dem geplanten B-Plan Nr. 55 für das Kohlekraftwerk liegt, kommt als prägende Nachbarschaftsbebauung die Bebauung in der Jahnstraße, der Annastraße und der Frischstraße in Betracht. Ob ein etwas weiterer Umgriff, der im Norden begrenzt wäre von der Fährstraße/Alte Chaussee und im Osten von der Festgestraße, in Betracht kommt, lässt sich nicht eindeutig prognostizieren. Selbst unter Zugrundelegung dieses etwas größeren Umgriffs ist jedoch festzustellen, dass die Bebauung in dem Karree weitgehend der eines allgemeinen Wohngebietes entspricht, so dass die Schutzwürdigkeit eines allgemeinen Wohngebietes zugrunde zu legen ist.

Dies hat sowohl Einfluss auf die Lärmgrenzwerte, die durch die Errichtung des Kraftwerks überschritten würde, als auch für weitere Schutzansprüche seitens der Wohnbebauung.

Die Planung eines Industriegebiets als Standort für das Kohlekraftwerk in der Nachbarschaft zu einem allgemeinen Wohngebiet verstößt gegen den Trennungsgrundsatz aus § 50 BImSchG. Die Vorschrift verlangt, dass die Entstehung schädlicher Umwelteinwirkungen auf Wohngebiete soweit wie möglich dadurch vermieden wird, dass Industrie und Wohnnutzung weitestgehend räumlich getrennt werden. Bei § 50 BImSchG handelt es sich um ein planerisches Optimierungsgebot, das zwingend zu beachten ist. Die Planung ist daher materiell-rechtlich wegen Verstoßes gegen § 50 BImSchG unzulässig.

Darüber hinaus wäre die Planung zum derzeitigen Zeitpunkt auch verfahrensrechtlich rechtswidrig, weil die Empfindlichkeit der Wohnnutzung in dem südöstlichen Bereich des funktionslosen Gewerbegebiets von der Stadt Brunsbüttel bisher falsch eingeschätzt worden ist und aus diesem Grund die planerischen Konflikte in der bisherigen Abwägung nicht oder mit falschem Gewicht berücksichtigt worden sind.

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan für den Kraftwerksstandort leidet darüber hinaus an weiteren materiell-rechtlichen Fehlern.

Die Ausnutzung des Plans durch die Errichtung des Kohlekraftwerks würde zur Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände führen. Dies wird von der Antragstellerin des Kohlekraftwerks auch so angegeben. Damit muss in der Bauleitplanung sichergestellt werden, dass materiell-rechtlich eine artenschutzrechtliche Befreiungslage vorliegt, was bisher nicht der Fall ist. Es fehlt diesbezüglich an den entsprechenden Prüfungen, insbesondere den zwingend vorgeschriebenen Alternativenprüfungen.

Da mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan auch die Durchflusskühlung festgesetzt wird, müssen auch die Auswirkungen dieser Durchflusskühlung im Verfahren der Bauleitplanung mit berücksichtigt werden. § 50 BImSchG gilt als Trennungsgrundsatz nicht nur für die Trennung zwischen Wohn- und Industrienutzung, sondern auch zwischen Industrienutzung und empfindlichen Naturschutzflächen. Die auch in den Antragsunterlagen eingestandenen signifikanten nachteiligen Auswirkungen auf die Elbe und insbesondere die Erhaltungsziele der beiden FFH-Gebiete machen ebenfalls den Verstoß gegen § 50 BImSchG deutlich.

Gleiches gilt schließlich für die mit dem Kraftwerksbetrieb verbundenen Stickstoff-Emissionen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung sog. prioritärer Lebensraumtypen in nahe gelegenen FFH-Gebieten führen. Auch dies stellt wiederum gleichzeitig einen Verstoß gegen § 50 BImSchG dar.

Die Planung der Stadt Brunsbüttel ist somit erheblichen Rechtmäßigkeitsbedenken ausgesetzt. Im Fall der Verabschiedung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans und/oder der Genehmigung des Kohlekraftwerks muss mit gerichtlichen Überprüfungen sowohl seitens der Anwohner als auch seitens der anerkannten Naturschutzverbände gerechnet werden. Sollte sich die Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans im gerichtlichen Verfahren bestätigen, haftet die Stadt Brunsbüttel für sämtliche Schäden, die auf dieser Grundlage entstanden sind. Konkret formuliert bedeutet dies, dass die Stadt Brunsbüttel im schlechtesten Fall für die gesamten Investitionen der Antragstellerin einzustehen hat.

1. Ausgangslage

Die Stadt Brunsbüttel beabsichtigt, einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 55 „Kohlekraftwerk nördlich des Elbehafens“ zu verabschieden. Das Bebauungsplangebiet erfasst (grob umrissen) einen Bereich nördlich des Elbehafens; es wird begrenzt im Süden durch die Straße Elbehafen, die nördlich des Elbehafens verläuft, im Osten ebenfalls durch die Straße Elbehafen, die dort in Nord-Süd-Richtung bis zur K 75 verläuft, im Norden durch die K 75 (Fährstraße) und im Westen durch eine gedachte Verlängerung des Koogsweg von der Fährstraße bis zum Elbehafen. Auf die genaue Umrandung des geplanten vorhabenbezogenen Bebauungsplans kommt es für die hier interessierenden Fragestellungen nicht an.

Der Bebauungsplan soll die planerische Grundlage für die Errichtung des von der GDF SUEZ beantragten Kohlekraftwerks sein. Errichtet werden soll ein Steinkohlekraftwerk mit einer elektrischen Leistung von gut 800 Megawatt und einer thermischen Leistung von ca. 1.800 Megawatt.

Westlich an die Fläche des geplanten Bebauungsplans schließt sich eine unbebaute Fläche an, durch die in einem Bogen die Hamburger Straße verläuft. Diese unbebaute Fläche wird wiederum westlich begrenzt von einer Baumreihe, die an der Straße „Westertweute“ steht.

Das Gebiet zwischen (grob umrandet) der Westertweute im Osten, der Frischstraße im Süden, der Cuxhavener Straße bzw. in der Verlängerung der Bahnhofstraße im Westen und dem Dithmarscher Ring im Norden ist ausgewiesen als Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd (Bebauungsplan Nr. 21). Der Bebauungsplan datiert offensichtlich aus Februar 1983. Der Beschluss über den Bebauungsplan wurde im Jahr 2004 rückwirkend ortsüblich bekannt gemacht, wahrscheinlich für die Heilung von Verfahrens- oder Formvorschriften.

Inhaltlich festgesetzt ist auf sämtlichen Flächen des Bebauungsplans ein Gewerbegebiet, allerdings in Teilbereichen mit unterschiedlichen Grund- bzw. Geschossflächenzahlen.

Nördlich der Fährstraße sowie ab dem Dithmarscher Ring auch nördlich des Gewerbegebiets Brunsbüttel-Süd ist ein Industriegebiet-Süd mit dem Bebauungsplan Nr. 26, ebenfalls datierend aus dem Jahr 1982, ausgewiesen.

Die Nutzungsausweisung in dem Bebauungsplan Nr. 21 „Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd“ beruht auf der Fassung der Baunutzungsverordnung (BauNVO) aus dem Jahr 1977. In allen Fassungen der BauNVO (1962, 1968, 1977 und 1990) hieß und heißt es, dass Gewerbegebiete vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben dienen. In allen Fassungen der BauNVO hieß und heißt es außerdem, dass ausnahmsweise Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen sowie für Betriebsinhaber und Betriebsleiter zugelassen werden können. Eine weiter einschränkende Formulierung enthält die BauNVO in der Fassung 1990, in der es heißt, dass derartige Wohnungen nur in dem Maß zuzulassen sind, wie sie dem Gewerbebetrieb zugeordnet und ihm gegenüber in Grundfläche und Baumasse untergeordnet sind.

In der BauNVO 1968 waren außerdem ausnahmsweise zulässig Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke. In der Fassung der BauNVO 1990 kamen als Regelbebauung Anlagen für sportliche Zwecke hinzu, und es wurden ausnahmsweise zusätzlich Vergnügungsstätten als zulässig angesehen.

Auch die vorgenommenen Änderungen des Bebauungsplans Nr. 21 „Gewerbegebiet-Süd“ ändern an den hier getroffenen Feststellungen nichts. Die grundsätzliche Ausweisung des Gebiets als Gewerbegebiet ist in den Änderungen nicht angetastet worden.

Der aktuelle Bestand der Nutzung in dem Gebiet des Bebauungsplans Nr. 21 „Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd“ ist von überwiegender Wohnbebauung geprägt. In dem Gebiet gibt es insgesamt 182 Wohnhäuser, davon 78 Mehrfamilienhäuser. Dagegen gibt es nur noch eine sehr untergeordnete gewerbliche Nutzung. Insbesondere in dem hier vor allem interessierenden Bereich zwischen Westertweute, Jahnstraße, Annastraße und Frischstraße dominiert ganz überwiegend die Wohnnutzung. So gibt es in der Frischstraße keinerlei gewerblichen Betrieb, in der Annastraße gibt es ein gewerbliches Lager und die Verwaltung eines Gewerbebetriebs, in der Jahnstraße gibt es keinen Gewerbebetrieb, und in der Westertweute gibt es am nördlichen Ende an der Ecke zur Fährstraße ein Büro und die Halle einer Werkstatt für Elektromotoren (nicht störend)..

In der Fährstraße in dem Abschnitt zwischen Westertweute und Annastraße befinden sich Büro und Werkstatt einer Firma für Industrieelektronik (nicht störend) und ein Hotel/Restaurant, beides auf der nördlichen Seite der Fährstraße.

In der Annastraße befinden sich auf der östlichen Straßenseite das Lager eines Betriebs für Industrielektronik, auf der westlichen Seite das Büro einer Montagebaufirma.

In der Festgestraße gibt es keine Gewerbebetriebe, es gibt dort ein Jugendzentrum, eine Berufsschule, die Feuerwehr und ein Hotel.

In der Alten Chaussee befindet sich das Lager eines Betriebs für Landschaftsbau.

Die meisten gewerblichen Betriebe befinden sich in dem Bereich nördlich der Fährstraße bis zur Einmündung Annastraße und der Alten Chaussee sowie westlich der Festgestraße.

2. Funktionslosigkeit der Festsetzungen im Bebauungsplan Nr. 21 „Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd“

Ein Bebauungsplan wird funktionslos, wenn seine Festsetzungen und die tatsächliche Bebauung in erheblichem Maße differieren. Das BVerwG hat hierzu in der grundlegenden Entscheidung vom 29.4.1977, Az. IV C 39.75, festgestellt:

Leitsatz

1. Eine bauplanerische Festsetzung tritt wegen Funktionslosigkeit außer Kraft, wenn und soweit die Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht haben, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausschließt und die Erkennbarkeit dieser Tatsache einen Grad erreicht hat, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die Schutzwürdigkeit nimmt.

(…)

32

Auch für Bebauungspläne gilt, daß sie - insgesamt oder in einzelnen Festsetzungen - ihre Gültigkeit nicht nur durch die Bildung derogierenden Gewohnheitsrechts, sondern auch wegen eines funktionslos gewordenen Inhalts einbüßen können. Der Senat meint sogar - abweichend von dem erwähnten Urteil vom 10. März 1967 -, daß bei planerischen Festsetzungen als Grund für das Außerkrafttreten eher die Funktionslosigkeit als das Entstehen von Gewohnheitsrecht in Betracht kommt. Bebauungspläne sind in einem ungleich stärkeren Maße wirklichkeitsbezogen, als dies für den abstrakt-allgemeinen Rechtssatz im herkömmlichen Sinne zutrifft (Urteil vom 10. März 1967 (aaO S 285)), sie sind - wie Pläne überhaupt - in einer sie kennzeichnenden Art weniger auf Geltung als "auf konkrete Erfüllung angelegt" (Ritter, DÖV 1976, 805; vgl ferner etwa Blümel, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, in der Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, 1967 S 143), und sie sind als Folge dessen auch anfälliger, durch tatsächliche Entwicklungen in ihrer Funktion gestört und dadurch in ihrer Geltung in Frage gestellt zu werden. Im Vergleich dazu steht das für das Gewohnheitsrecht ausschlaggebende Phänomen einer "langandauernden Übung" dem Wesen planerischer Festsetzungen weniger nahe. Denn weder ist es typisch, daß Pläne in einer Weise sukzessiv vollzogen werden, die zu einer (rechtsbildenden) Gewohnheit Gelegenheit gibt, noch kann es für die Angemessenheit oder Erträglichkeit planerischer Festsetzungen entscheidend darauf ankommen, ob sich die vom Plan geregelte Situation im Zuge eines längeren Zeitablaufs oder sozusagen schlagartig in einer Weise entwickelt hat, die dem Plan den Boden entzieht.

33

Das Berufungsgericht hat - lediglich in der einen und anderen Formulierung abweichend - dargelegt, daß die in dem das Grundstück des Klägers betreffenden Plan enthaltene Festsetzung der Bebauungstiefe durch die von ihr abweichende Entwicklung in der fraglichen Gegend funktionslos und damit unbeachtlich geworden sei. Dem ist nach dem Gesagten im Ansatz beizupflichten. Nicht für uneingeschränkt zutreffend hält der Senat dagegen die von diesem Ansatz ausgehenden Überlegungen des Berufungsgerichts in ihren Einzelheiten. Das Berufungsgericht hat sich in seinen Überlegungen einseitig von der Interessenlage gerade des vorliegenden Falles leiten lassen. Dadurch ist es zu der nach Auffassung des erkennenden Senats ausschlaggebenden Fragestellung nicht ganz vorgestoßen.

34

Für den vorliegenden Fall ist kennzeichnend, daß der Kläger als Bauherr von einer planerischen Festsetzung abweichen möchte und sich die beklagte Behörde auf die Fortgeltung dieser Festsetzung beruft. Die Interessenlage könnte auch entgegengesetzt sein, also dahin gehen, daß ein Bauherr aus einer Festsetzung Rechte herzuleiten sucht und ihm die Behörde dies mit dem Argument bestreitet, die Festsetzung sei wegen abweichender Entwicklung der tatsächlichen Gegebenheiten bereits außer Kraft getreten. Das Berufungsgericht hat einzig den ersten Fall ins Auge gefaßt und hat auf dieser Grundlage in seinen Ausführungen darauf abgestellt, ob "ein gesetzestreuer Bürger, von dem die Beachtung bauplanungsrechtlicher Festlegungen verlangt" werde, "obwohl diese in der Vergangenheit in ... starkem Maße unbeachtet geblieben" seien, "eine dahin gehende Handhabung" noch "als "gerecht" empfinden" könne (UA S 14). So zu fragen ist zwar nicht unangemessen, aber doch zu einseitig. Ob eine planerische Festsetzung funktionslos und deshalb ungültig geworden ist, kann nicht unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem, ob sich ein Staatsbürger auf die Festsetzung beruft oder ob sie ihm entgegengehalten wird. Eine Differenzierung unter diesem Gesichtspunkt

verbietet sich schon deshalb, weil Festsetzungen nicht entweder von "positiver" oder von "negativer" Wirkung sind, sondern potentiell stets sowohl die Funktion einer die Zulässigkeit von Vorhaben beschränkenden Wirkung haben als auch Gegenstand eines möglichen Vertrauens sind. So könnte denn auch im vorliegenden Fall die Würdigung der Fortgeltungsfrage nicht anders ausfallen, wenn der Kläger die streitige Bebauungstiefe einzuhalten gedächte und der Beklagte ihn daran hindern wollte.

35

Der erkennende Senat kommt bei einer Berücksichtigung dieser Zweiseitigkeit der möglichen Planwirkungen zu dem Ergebnis, daß das für den Eintritt der Funktionslosigkeit maßgebende Kriterium nicht gefunden werden kann, ohne auch die "positive", die sozusagen vertrauenserweckende Wirkung planerischer Festsetzungen hinreichend in Rechnung zu stellen. Das führt zu zwei Voraussetzungen. Eine bauplanerische Festsetzung tritt wegen Funktionslosigkeit außer Kraft, wenn und soweit - erstens - die Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht haben, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausschließt. Zu dieser ersten Voraussetzung ist erläuternd klarzustellen, daß bei der von ihr ausgehenden Prüfung nicht gleichsam isolierend auf einzelne Grundstücke abgestellt, also die Betrachtung darauf beschränkt werden darf, ob die Festsetzung hier und dort noch einen Sinn ergibt. Zu würdigen ist vielmehr grundsätzlich die Festsetzung in ihrer ganzen Reichweite, und zu würdigen ist ferner nicht nur die einzelne Festsetzung, sondern auch die Bedeutung, die sie für den Plan in seiner Gesamtheit hat. Hinzutreten muß aber außerdem als zweite Voraussetzung eine bestimmte Offenkundigkeit des Mangels. Die zur Funktionslosigkeit führende Abweichung zwischen der planerischen Festsetzung und der tatsächlichen Situation muß - zweitens - in ihrer Erkennbarkeit einen Grad erreicht haben, der einem etwa dennoch in die Fortgeltung der Festsetzung gesetzten Vertrauen die Schutzwürdigkeit nimmt.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Gewerbegebiete dienen ausweislich der Definition in § 8 BauNVO vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben. Dagegen dienen sie generell nicht der Unterbringung von Wohnungen. Lediglich Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen sowie für Betriebsinhaber und Betriebslager sind zulässig, und zwar als Ausnahmen.

Bei der Entscheidung des BVerwG vom 29.4.1977 handelt es sich um die Begründung ständiger Rechtsprechung, die sich hinsichtlich der grundsätzlichen Kriterien seitdem nicht geändert hat.

Siehe beispielsweise BayVGH, 25.3.2004, Az. 25 N 01.308, BVerwG, 11.12.2000, Az. 4 BN 58/00.

In dem Bebauungsplan Nr. 21 „Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd“ heißt es in den textlichen Festsetzungen, dass die soeben genannten Wohnungen sowie Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke zulässig sind. Ob damit gemeint ist, dass aus der ausnahmsweisen Zulässigkeit derartiger Wohnungen und Anlagen eine Regelzulässigkeit gemacht wurde, lässt sich dem Text nicht genau entnehmen, kann aber auch dahinstehen. Selbst wenn regelmäßig Betriebswohnungen als zulässig angesehen worden sind, gehen sowohl das Maß der vorhandenen tatsächlichen Wohnbebauung als auch deren fehlende Zuordnung zu irgendwelchen Betrieben deutlich über diese Möglichkeit hinaus. Vielmehr ist festzustellen, dass die Wohnnutzung in dem Gewerbegebiet deutlich überwiegt und aus diesem Grund eine „Rückentwicklung“ des Gebiets zu einem Gewerbegebiet, in dem lediglich Betriebswohnungen zulässig sind, aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse nicht mehr möglich ist.

Aufgrund der seitens der Stadt Brunsbüttel genehmigten überwiegenden Wohnnutzung in dem gesamten Gewerbegebiet ist es ausgeschlossen, dass sich hier in überschaubarer Zeit wieder eine Nutzung entwickelt, die der eines Gewerbegebiets entsprechen würde. Dies würde nämlich verlangen, dass sämtliche oder nahezu sämtliche Wohnungen, die keine Betriebswohnungen sind, in ihrer Nutzung wieder aufgegeben und voraussichtlich auch baulich verändert werden müssten. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass in dem Gebiet eine derartige Entwicklung abzusehen ist oder auch nur möglich ist. Vielmehr hat die Stadt Brunsbüttel noch in den letzten Jahren zahlreiche Wohnnutzungen neu genehmigt. Dies betrifft vor allem Wohnnutzungen an der Frischstraße, also in dem Bereich, der hinsichtlich der geplanten benachbarten Industrienutzung von besonderer Relevanz ist.

Die Feststellung, dass die in dem Bebauungsplan Nr. 21 „Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd“ in Übereinstimmung mit der BauNVO festgesetzte Nutzung auf absehbare Zeit nicht zu verwirklichen ist, lässt sich alleine anhand des Übergewichts der Wohnnutzung gegenüber der gewerblichen Nutzung treffen. Dabei kommt es nicht auf ein irgendwie geartetes prozentuales Verhältnis dieser Nutzung an. Vielmehr ist ausschlaggebend, ob in dem Gebiet eine Wohnnutzung stattfindet, die über die in einem Gewerbegebiet zulässige Wohnnutzung hinausgeht. Da in einem Gewerbegebiet lediglich Betriebswohnungen in der Definition der BauNVO (Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen sowie für Betriebsinhaber und Betriebsleiter) zulässig sind, sind nahezu sämtliche Wohnnutzungen in dem Gebiet mit den Vorgaben der BauNVO nicht vereinbar. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass eine derartige über die Betriebswohnungen hinausgehende Wohnnutzung in einem Gewerbegebiet auch nicht ausnahmsweise zulässig ist. Vielmehr handelt es sich um eine in einem Gewerbegebiet unzulässige Nutzung, die von vorn herein nicht hätte genehmigt hätte dürfen.

Die Rechtsprechung verlangt außerdem ein zweites Merkmal, nämlich die positive Erkennbarkeit, dass die tatsächliche Nutzung in dem streitgegenständlichen Gebiet nicht mehr einem Gewerbegebiet entspricht und sich deshalb beispielsweise ein Antragsteller für einen Gewerbebetrieb auf die Festsetzungen des Bebauungsplans nicht mehr verlassen dürfte bzw. auf diese nicht mehr vertrauen dürfte. Auch letzteres ist der Fall. Das Überwiegen der Wohnnutzung jedenfalls in dem Bereich südlich der Fährstraße und vor allem in dem Bereich zwischen Fährstraße, Westertweute, Frischstraße und Annastraße ist so eindeutig, dass keinerlei abweichendes Vertrauen in den Bestand des Bebauungsplans und der Festsetzung als Gewerbegebiet mehr geschaffen wird.

Auch die Stadt Brunsbüttel selbst geht ja mittlerweile offensichtlich davon aus, dass die Festsetzung der Nutzung als Gewerbegebiet mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr vereinbar ist. In dem Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 55 „Kohlekraftwerk nördlich des Elbehafens“ wird beispielsweise hinsichtlich der einzuhaltenden Lärmwerte seitens der Stadt kein Gewerbegebiet mehr zugrunde gelegt, sondern ein Mischgebiet. Dies waren auch die Vorgaben für die Lärm-Gutachten in dem konkreten Genehmigungsverfahren. Die Leiterin des Fachbereichs Bau der Stadt Brunsbüttel, Frau Astrid Gasse, teilte selbst mit, dass sie diesbezüglich mittler-

weile von einem Mischgebiet ausgehe. Auch der Bürgermeister der Stadt Brunsbüttel geht von einer entsprechenden Funktionslosigkeit des Bebauungsplans aus.

Nicht entscheidend ist die Frage, ob sich die Funktionslosigkeit des Bebauungsplans auf das gesamte Bebauungsplangebiet beziehen muss oder ob ein Bebauungsplan auch nur teilweise außer Funktion gesetzt werden kann.

> siehe zum Streitstand Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, § 10 Rz. 349.

Für die Frage der Beurteilung der Funktionslosigkeit ist zunächst auf das gesamte Gebiet des Bebauungsplans abzustellen. Ein Bebauungsplan wird grundsätzlich nicht dadurch funktionslos, dass in einem flächenmäßig ungeordneten Teilgebiet punktuell eine festsetzungswidrige Nutzung stattfindet. Allerdings tritt die Funktionslosigkeit dann ein, wenn in einem nicht nur unerheblichen Teil des Bebauungsplans eine Nutzung von einigem Gewicht oder sogar in überwiegendem Maße tatsächlich vorhanden oder genehmigt worden ist, die mit den Festsetzungen nicht mehr übereinstimmt.

Bei der Frage der Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans spielt darüber hinaus auch eine Rolle, inwieweit die festsetzungswidrige tatsächliche Nutzung, hier also die Wohnbebauung, ihrerseits nunmehr im Vertrauen auf ihre Rechtmäßigkeit Schutzansprüche gegenüber der festsetzungsgemäßen Nutzung in Anspruch nehmen kann. Das wäre jedenfalls hinsichtlich überwiegender gewerblicher Nutzung seitens der Wohnbebauung der Fall. Anders formuliert: Die Eigentümer von Wohngrundstücken könnten sich gegen heranrückende Gewerbebebauung unter Hinweis auf die Funktionslosigkeit des B-Plans zur Wehr setzen.

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass in einem Teil des Gewerbegebiets die festgelegte gewerbliche Nutzung noch verwirklicht werden kann und sich dort keine überwiegende Wohnbebauung befindet, gilt dies jedenfalls nicht für den hier besonders interessierenden südöstlichen Teil des B-Plan-Gebiets. Dort befindet sich ganz überwiegend Wohnnutzung, die Gewerbenutzung ist deutlich untergeordnet, so dass eine offenkundige und auch für jeden erkennbare Nutzung vorherrscht, die von der Festsetzung in dem Bebauungsplan Nr. 21 abweicht.

Ein funktionsloser Bebauungsplan könnte auch nicht rückwirkend durch entsprechenden Beschluss der Stadt Brunsbüttel wieder in Kraft gesetzt werden.

> siehe Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, a.a.O., § 214 Rz. 269

Ein funktionslos gewordener Bebauungsplan verändert sich auch nicht quasi automatisch in diejenige Nutzungsart, die der tatsächlichen Nutzung dann am ehesten entsprechen würde. Die Auffassung der Stadt Brunsbüttel, statt der Lärmgrenzwerte in einem Gewerbegebiet müssten nunmehr die eines Mischgebiets zugrunde gelegt werden, ist planungsrechtlich nicht haltbar. Bei einem Bebauungsplan handelt es sich um eine Rechtsnorm, die gravierende Auswirkungen u. a. auf die Nutzbarkeit von Eigentum hat. Es ist deshalb ausgeschlossen, dass die Rechtsnorm ohne einen entsprechenden formell erkennbaren Akt sich quasi automatisch den tatsächlichen

Verhältnissen anpasst. Zum einen würde dies dazu führen, dass für die Eigentümer der Grundstücke die Rechtslage überhaupt nicht mehr erkennbar ist. Zum anderen hätte dies zur Konsequenz, dass es an der Bestimmtheit und Klarheit der Rechtsnorm mangelt, da nicht mehr erkennbar wäre, welche rechtlichen Verhältnisse nun tatsächlich gelten sollen.

Somit ist mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit festzustellen, dass der Bebauungsplan Nr. 21 „Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd“ wegen des Widerspruchs der tatsächlichen Nutzung zu den im Bebauungsplan getroffenen und nach der BauNVO auch nur zulässigen Festsetzungen funktionslos geworden ist.

3. Planungsrechtliche Situation aufgrund der Funktionslosigkeit

Ist ein Bebauungsplan funktionslos geworden, verliert er seine Wirkung als planungsrechtliche Grundlage für seinen Geltungsbereich. Damit handelt es sich bei den Flächen des Bebauungsplans Nr. 21 „Gewerbegebiet Brunsbüttel-Süd“, jedenfalls aber bei den Flächen zwischen Fährstraße, Westertweute, Frischstraße und Annastraße im südöstlichen Bereich des funktionslosen Bebauungsplans um unbeplanten Innenbereich.

Damit stellt sich die Frage, welche Schutzansprüche Bewohner von Wohnhäusern in diesem konkreten unbeplanten Innenbereich für sich in Anspruch nehmen können. Daraus lässt sich dann ableiten, ob der Bebauungsplan Nr. 55 in der Nähe zu diesem unbeplanten Innenbereich zulässig ist.

§ 34 Abs. 2 BauGB bestimmt für den unbeplanten Innenbereich:

> (2) Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete, die in der auf Grund des § 9a erlassenen Verordnung bezeichnet sind, beurteilt sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach seiner Art allein danach, ob es nach der Verordnung in dem Baugebiet allgemein zulässig wäre; auf die nach der Verordnung ausnahmsweise zulässigen Vorhaben ist § 31 Abs. 1, im Übrigen ist § 31 Abs. 2 entsprechend anzuwenden.

Dies bedeutet: Der Innenbereich wird hinsichtlich seiner Schutzwürdigkeit anhand der Typisierung der BauNVO eingeordnet, wenn eine entsprechende Typisierung möglich ist.

Um der Frage nachgehen zu können, ob hier eine derartige Typisierung möglich ist, ist es zunächst erforderlich, den Umgriff hierfür abzugrenzen. § 34 BauGB stellt ab auf die nähere Umgebung. Ausschlaggebend ist der Teil der näheren Umgebung, von dem die konkrete Bebauung geprägt wird. Konkret gefragt: Welche umgebende Bebauung hat noch prägenden Einfluss auf das Karree zwischen der Frischstraße, der Westertweute, der Jahnstraße und der Annastraße?

Hinsichtlich der Abgrenzung wird sowohl auf unterschiedliche Nutzungsarten als auch auf äußerlich erkennbare Merkmale abgestellt. So käme beispielsweise als eine Abgrenzung die Fährstraße K 75 in Betracht, da es sich dabei um eine stärker befahrene und auch breitere Straße handelt als die meisten der reinen Anlieger-Erschließungsstraßen in dem Gebiet südlich der Fährstraße. Als kleinste Einheit kommt das Karree zwischen der Frischstraße der Westertweute, der Jahnstraße und

der Annastraße in Betracht. Aber auch eine etwas größere Einheit zwischen der Fährstraße, der Westertweute, der Frischstraße und der Annastraße sowie der komplette Bereich südlich der Fährstraße K 75 kann herangezogen werden.

Davon, wie hier die Grenzen für die nähere Umgebung gezogen werden, hängt entscheidend ab, welche Schutzansprüche in dem jeweiligen Gebiet geltend gemacht werden können. Bei richtig verstandener Begrenzung der näheren Umgebung deutet alles darauf hin, dass es sich bei dem Bereich zwischen Westertweute, Frischstraße, Annastraße und Jahnstraße, aber auch in einem etwas größer gefassten Bereich zwischen Westertweute, Frischstraße, Annastraße und Fährstraße um ein allgemeines Wohngebiet handelt.

Allgemeine Wohngebiete dienen gem. § 4 BauNVO vorwiegend dem Wohnen. Als Regelbebauung sind zulässig Wohngebäude, die der Versorgung des Gebiets dienende Läden, Schank- und Speisewirtschaften, nicht störende Handwerksbetriebe sowie Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke.

Ausweislich der mir vorliegenden Unterlagen gibt es in der Frischstraße keinen Gewerbe- oder sonstigen Betrieb, sondern es herrscht dort reine Wohnnutzung vor. In der Annastraße gibt es das Lager eines Industrieelektronikbetriebs und das Büro eines Montagebaubetriebs. In der Jahnstraße gibt es keine Gewerbebetriebe, sondern neben der Wohnbebauung die Grundschule mit ihren Nebeneinrichtungen, die zum Sommer geschlossen wird.

Im südlichen Bereich der Westertweute gibt es keinen Gewerbebetrieb. Damit wäre jedenfalls dieser Teil sehr deutlich ein allgemeines Wohngebiet. In einem allgemeinen Wohngebiet sind sonstige nicht störende Gewerbebetriebe und Anlagen für Verwaltungen als Ausnahmebebauung zulässig.

Zieht man den Umgriff der näheren Umgebung etwas weiter, kämen im nördlichen Bereich der Westertweute ein nicht störender Gewerbebetrieb und an der Fährstraße ein Hotel und ein nicht störender Gewerbetrieb hinzu.

Ein Spielsalon und ein Stundenhotel liegen im nordwestlichen Bereich der Fährstraße an der Kreuzung Schoofstraße..

Der Auffassung der Stadt Brunsbüttel, es handle sich bei dem Gebiet nunmehr um eine Art faktisches Mischgebiet, ist nicht zu folgen. Voraussetzung hierfür wäre, dass das gesamte Gebiet genau dem Gebietstypus des Mischgebiets in § 6 der BauNVO entspricht. Die Entsprechungsklausel aus § 34 Abs. 2 BauGB setzt nämlich voraus, dass die maßgebliche Umgebung ausschließlich bauliche Elemente enthält, die nur einem der Baugebietstypen der BauNVO zuzuordnen sind.

so wörtlich Söfker, in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, a.a.O., § 34 Rz. 79.

Dies kommt insbesondere für die Vergnügungsstätten nicht in Betracht. Denn Vergnügungsstätten, also die hier vorhandenen Spielhallen und das Stundenhotel, sind nur in den Teilen des Gebiets zulässig, die überwiegend durch gewerbliche Nutzun-

gen geprägt sind. Sie befinden sich im übrigen auch in dem der Westertweute entgegensetzten Bereich des Gewerbegebiets, gehören also keinesfalls mehr zur näheren Umgebung des südöstlichen Karrees.

Hinzu kommt, dass das Gebiet des funktionslosen Bebauungsplans Nr. 21 ohnehin viel zu groß ist, um als einheitliches Gebiet im Sinne des § 34 Abs. 2 BauGB angesehen zu werden. Für die nähere Umgebung, auf die hinsichtlich der Prägung abzustellen ist, kommt es nämlich darauf an, inwieweit die konkrete Bebauung, um die es geht, von ihrer Nachbarschaft geprägt wird. So ist recht sicher davon auszugehen, dass die Wohnbebauung an der Westertweute, und zwar insbesondere im südlichen Teil, nicht mehr von der Bebauung nördlich der Fährstraße bzw. der Alten Chaussee geprägt wird.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die nähere Umgebung, die maßgeblich für die Einordnung eines Gebietes nach § 34 Abs. 2 BauGB entsprechend der Typen in der BauNVO ist, nicht das gesamte Gebiet erfasst. Aus diesem Grund ist für die Frage der Einordnung des Gebietes abzustellen auf einen wesentlich geringeren Umgriff, der allerhöchstens in einem Karree Westertweute, Fährstraße/Alte Chaussee, Festgestraße und Frischstraße anzusiedeln ist. Viel wahrscheinlicher ist es noch, dass nur das Karree Fährstraße-Westertweute-Frischstraße-Annastraße in Betracht kommt.

In dem so zu betrachtenden Bereich liegt keine mischgebietstypische Nutzung vor, da es sich nicht um ein Gebiet handelt, das von den beiden Hauptnutzungsarten Gewerbe und Wohnen geprägt ist. Vielmehr handelt es sich um ein allgemeines Wohngebiet, das vorwiegend dem Wohnen dient. In diesem allgemeinen Wohngebiet sind als Regelbebauung neben Wohngebäuden die der Versorgung des Gebiets dienende Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie nicht störende Handwerksbetriebe und Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke zulässig. Ausnahmsweise können Betriebe des Beherbergungsgewerbes, sonstige nicht störende Gewerbebetriebe, Anlagen für Verwaltungen, Gartenbaubetriebe und Tankstellen zugelassen sein. Die Bebauung in dem entscheidenden Karree entspricht daher der Regel- bzw. der Ausnahmebebauung eines allgemeinen Wohngebietes, so dass daraus ebenfalls eine deutliche Tendenz festzustellen ist, dieses Gebiet als allgemeines Wohngebiet einzuordnen.

4. Rechtswidrigkeit der Planung eines Industriegebiets in Nachbarschaft zu einem faktischen allgemeinen Wohngebiet

Die Planung des Industriegebiets in der Nachbarschaft eines zum Wohnen bestimmten Gebietes ist nach § 50 BImSchG unzulässig. § 50 BImSchG bestimmt, dass bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen sind, dass schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete soweit wie möglich vermieden werden:

> **§ 50 BImSchG Planung**
>
> [1]Bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen sind die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen, dass schädliche Umwelteinwirkungen und

> von schweren Unfällen im Sinne des Artikels 3 Nr. 5 der Richtlinie 96/82/EG in Betriebsbereichen hervorgerufene Auswirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete, insbesondere öffentlich genutzte Gebiete, wichtige Verkehrswege, Freizeitgebiete und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvolle oder besonders empfindliche Gebiete und öffentlich genutzte Gebäude, so weit wie möglich vermieden werden. [2]Bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen in Gebieten, in denen die in Rechtsverordnungen nach § 48a Abs. 1 festgelegten Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden, ist bei der Abwägung der betroffenen Belange die Erhaltung der bestmöglichen Luftqualität als Belang zu berücksichtigen.

Für die Geltung des § 50 BImSchG ist es nicht erforderlich, dass die Gebiete unmittelbar aneinander angrenzen. Auch wenn also zwischen dem dem Wohnen dienenden Gebiet in Brunsbüttel-Süd und dem vorgesehenen Industriegebiet ein Streifen unbebauter Fläche liegt, führt dies nicht dazu, dass § 50 BImSchG nicht mehr anwendbar ist. Vielmehr kommt es nur darauf an, ob das zu schützende Gebiet im Einwirkungsbereich von Immissionen von störenden Gebieten liegt.

> Siehe Schulze-Fielitz, in: Koch/Scheuing, GK-BImSchG, § 50 Rz. 111

Es handelt sich bei § 50 BImSchG um Vorgaben einer sog. Planungsoptimierung, womit gemeint ist, dass die Vorgabe nicht dem Abwägungsgebot unterliegt, sondern vor der eigentlichen Abwägung als Planungsleitlinie zwingend zu beachten ist. Bei § 50 BImSchG handelt es sich um eine unmittelbar verbindliche Rechtspflicht.

> Siehe Schulze/Fielitz, a.a.O., § 50 Rz. 209.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit für § 50 BImSchG ist außerdem, dass es sich um eine raumbedeutsame Planung oder Maßnahme handelt. Nach § 3 Nr. 6 ROG sind raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen *„Planungen einschließlich der Raumordnungspläne, Vorhaben und sonstigen Maßnehmen, durch die Raum in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird, einschließlich des Einsatzes der hierfür vorgesehenen öffentlichen Finanzmittel“.* Dabei kommt es nicht, wie von Frau Gasse im Erörterungstermin vertreten worden war, auf die Frage an, ob das Vorhaben mit den Grundsätzen und Zielen der Raumordnung vereinbar ist. Die Frage der Raum**bedeutsamkeit** ergibt sich vielmehr ausschließlich aus der Definition in § 3 Nr. 6 ROG. Für die Raumbedeutsamkeit ist es auch nicht erforderlich, dass der vorhabenbezogene Bebauungsplan für den geplanten Standort in § 1 der Raumordnungsverordnung genannt wird. Denn die Raumordnungsverordnung listet diejenigen Planungen und Maßnahmen auf, für die ein Raumordnungsverfahren durchgeführt werden soll, wenn sie im Einzelfall raumbedeutsam sind und überörtliche Bedeutung haben. Insofern setzt auch die Raumordnungsverordnung die Raumbedeutsamkeit der Planung oder Maßnahme voraus. Die Definition der Raumbedeutsamkeit ergibt sich aber ausschließlich aus § 3 Nr. 6 ROG. Da durch die Planung Raum in Anspruch genommen wird, dessen Auswirkungen auch über den reinen Planungsraum deutlich hinausgehen, liegt nach jedweder hierzu ergangenen Rechtsprechung Raumbedeutsamkeit vor.

Für die Tatbestandsverwirklichung des § 50 BImSchG ist nicht erforderlich, dass es sich um Grenzwerte überschreitende Immissionen handelt. Es muss lediglich eine Zuordnung zwischen den von dem Industriegebiet voraussichtlich ausgehenden E-

missionen und dem zu schützenden Gebiet möglich sein. Dies ist bei dem für das Kraftwerk geplanten Gebiet ohne weiteres der Fall. § 50 S. 1 BImSchG verlangt, dass das Entstehen von schädlichen Umwelteinwirkungen soweit wie möglich vermieden wird.

Zum inhaltlichen Maßstab erlaube ich mir ein Zitat aus der bereits angesprochenen Kommentierung. Schulze-Fielitz schreibt in GK-BImSchG in Rz. 100:

> *„Eine solche Orientierung an der Konkretisierung der schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. von § 3 Abs. 1 hat indessen zweitens zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Anspruch des § 50 als Ausdruck des Vorsorgegrundsatzes (s. bereits Rn. 1) über die Gewährleistung des Schutzstandards von § 5 Abs. 1 Nr. 1 hinausreicht und schädliche Umwelteinwirkungen nicht nur gerade eben noch vermieden werden sollen. Die Bestimmung der Schwelle unzulässiger Einwirkungen kann sich deshalb nicht allein nach den Konkretisierungen richten, die durch die Festsetzung von Immissionsgrenzwerten oder Immissionswerten im Rahmen der administrativen Rechtssetzung vor allem gem. den §§ 7, 48 für Anlagengenehmigungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 erfolgt sind, also vor allem die Werte der TA Luft und TA Lärm (1968). § 50 will jene Grenzwerte ja i. s. des Vorsorgegrundsatzes spürbar unterschreiten, um schon im Stadium der zukunftsorientierten Planung die Möglichkeiten auszuschließen, dass die gesundheitsschädlichen Grenzwerte jemals überschritten werden können."*

Hinsichtlich der erforderlichen Ermittlung im Rahmen des § 50 BImSchG hat beispielsweise das OVG Lüneburg in einer Entscheidung vom 19.6.1987, Az. 6 C 5/85, entschieden, dass ein planerischer Abwägungsfehler bereits im Abwägungsvorgang vorliegt, wenn hinsichtlich der zu beachtenden Grenzwerte nicht die richtigen Werte zugrunde gelegt werden. Alleine die Tatsache, dass es sich bei der Bebauung im südöstlichen Bereich des ehemaligen Gewerbegebiets Nr. 21 um ein allgemeines Wohngebiet handelt, führt dazu, dass seitens der Stadt Brunsbüttel bisher die fehlerhaften Lärmgrenzwerte zugrunde gelegt worden sind, soweit sich bereits daraus ein Fehler in der Abwägung ergibt.

In der Kommentierung wird dann weiter ausgeführt, dass aus diesem Grund durch die Zuordnung der Planung erreicht werden muss, dass die Grenzwerte deutlich unterschritten werden. Anderenfalls hätte § 50 BImSchG auch keine eigenständige Wirkung, weil er dann genau das verlangen würde, was auch im konkreten Genehmigungsverfahren verlangt wird, nämlich die Einhaltung der Grenzwerte nach dem Schutzgrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG.

Zu welchen Vorsorgegrenzwerten im Ergebnis dies führt, kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Der Grund hierfür liegt darin, dass die Stadt Brunsbüttel eine derartige Ermittlung der Empfindlichkeit der benachbarten Nutzung, insbesondere der Wohnnutzung, und der entsprechenden Zumutbarkeitsmaßstäbe nicht vorgenommen hat. Denn die Stadt geht fehlerhaft davon aus, dass der Bebauungsplan Nr. 21 weiterhin in Kraft ist, und lediglich für die Lärmgrenzwerte soll (allerdings ohne dass hierfür eine Rechtsgrundlage angegeben wird) ein anderer Wert gelten. Damit leidet der Planungsvorgang unter einem grundlegenden Fehler, nämlich der Verken-

nung der Schutzbedürftigkeit der benachbarten Nutzung, so dass allein aus diesem Grund der Bebauungsplan rechtswidrig und damit schwebend unwirksam sein wird.

§ 50 BImSchG verlangt aber nicht nur die Berücksichtigung der angrenzenden Wohnbebauung, sondern auch die von besonders wertvollen oder besonders empfindlichen Gebieten unter den Gesichtspunkten des Naturschutzes. Damit unterliegt die Planung also auch einem Optimierungsgebot hinsichtlich des Naturschutzes. Um es an dieser Stelle noch einmal zu verdeutlichen: Das Optimierungsgebot des § 50 BImSchG verlangt vor allem eine ausreichende räumliche Trennung von Nutzungen, die miteinander nicht vereinbar sind.

In der speziellen artenschutzrechtlichen Prüfung, die von der Antragstellerin vorgelegt worden ist, wird wegen der Beeinträchtigung dreier Tier- bzw. Pflanzengruppen (einer Fischart, einer Wasserpflanzenart und mehrerer Brutvögel) eine artenschutzrechtliche Ausnahme beantragt. Unabhängig von der Frage, ob die Voraussetzungen für eine solche Ausnahme vorliegen, steht damit jedenfalls fest, dass es durch die Planung und ihrer Ausnutzung zu Beeinträchtigungen von Flächen kommt, die für den Artenschutz besonders bedeutsam sind. Dies stellt nicht nur einen Verstoß gegen das naturschutzfachliche Trennungsgebot des § 50 BImSchG dar, sondern verlangt von der Stadt Brunsbüttel auch, dass sie vor der Beschlussfassung über den Plan das Vorliegen einer sog. artenschutzrechtlichen Befreiungslage feststellt. Denn eine Bebauungsplanung, in deren Folge es zur Notwendigkeit artenschutzrechtlicher Befreiungen kommt, ist nur dann rechtmäßig, wenn materiell-rechtlich sichergestellt ist, dass die Befreiung auch erteilt werden darf. Zum Vorliegen dieser artenschutzrechtlichen Befreiungslage gehört u. a. die Feststellung, dass es keine anderweitige zufrieden stellende Lösung gibt. Eine derartige planerische Alternativenprüfung ist in dem bisherigen Verfahren nicht oder nicht in ausreichendem Maße vorgenommen worden.

Erschwerend kommt Folgendes hinzu: Die geplante Änderung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans (siehe Beschlussvorschlag für die Sitzung des Rates am 5.5.2009) sieht vor, dass das Plangebiet als Sondergebiet SO mit der Zweckbestimmung „Steinkohlekraftwerk mit Durchflusskühlung“ geändert und somit festgelegt wird. Mit dieser konkreten Zweckbindung soll erreicht werden, dass die bisher vorliegenden Umweltuntersuchungen mit dem planerischen Ziel weitgehend harmonisieren. Gleichzeitig wird damit erreicht, dass auf dem Vorhabengelände tatsächlich nur ein Steinkohlekraftwerk mit Durchflusskühlung zulässig ist, also andere Vorhaben dort nicht verwirklicht werden können.

Eine so weitgehende Festlegung des planerischen Ziels hat aber zur Konsequenz, dass schon in der Planung auch die konkreten Auswirkungen gerade dieser Festlegung mit berücksichtigt werden müssen. Im hier vorliegenden konkreten Fall bedeutet dies, dass die Auswirkungen der Durchflusskühlung, die ja Gegenstand der Zweckbestimmung werden soll, mit berücksichtigt werden müssen. Anders formuliert: Sämtliche Auswirkungen des geplanten Vorhabens, die sich aus der Entnahme und Wiedereinleitung von Kühlwasser in die Elbe ergeben, sind Gegenstand der erforderlichen Abwägung im Bebauungsplanverfahren.

In diesem Zusammenhang wurde seitens der Naturschutzverbände bereits ausführlich dargelegt, dass es zu erheblichen Beeinträchtigungen insbesondere des FFH-Gebiets der Elbe sowohl auf schleswig-holsteinischer als auch auf niedersächsischer Seite kommen wird. Dies betrifft konkret die Population der Finte, die eines der primären Erhaltungsziele des FFH-Gebiets ist. Selbst die Antragstellerin muss in den Unterlagen eingestehen, dass eine belastbare Prognose, ob die Inbetriebnahme des Kraftwerks mit der Durchflusskühlung die Population der Finte gefährdet, derzeit nicht getroffen werden können, und erforderliche Untersuchungen dafür nicht vorliegen.

Auch im Bereich der naturschutzfachlichen Belange verlangt § 50 BImSchG eine Optimierung, also die Berücksichtigung von Auswirkungen auch unterhalb der Zulässigkeitsschwelle in den naturschutzrechtlichen Vorschriften. Anders formuliert: Selbst wenn sich im weiteren Verfahren herausstellen sollte, dass die Beeinträchtigung des FFH-Gebiets an der Unterelbe die Erheblichkeitsschwelle des FFH-Rechts nicht erreicht, muss die dann nur knapp darunter liegende Beeinträchtigung nach dem Vorsorgeansatz des § 50 BImSchG vermieden werden. Das ist nicht der Fall.

Im Erörterungstermin und in den Einwendungen der Naturschutzverbände wurde auch gezeigt, dass es bei Inbetriebnahme des Kraftwerks zur Beeinträchtigung von prioritären FFH-Lebensraumtypen durch Stickstoffeinträge kommt. Selbst nach den Berechnungen der Antragstellerin wird es hier zu relevanten Zusatzeinträgen kommen, die zur Feststellung der entsprechenden Erheblichkeit führen werden. Darüber hinaus sind die Berechnungen der Antragstellerin falsch, die Stickstoffeinträge werden noch deutlich höher liegen.

Hier gilt das Gleiche wie für das FFH-Gebiet an der Unterelbe: Der Ansatz des § 50 BImSchG verlangt, dass auch unterhalb der Erheblichkeitsschwelle derartige Beeinträchtigungen vermieden werden. Eine Planung, die derartige Beeinträchtigungen nach sich zieht, würde gegen den Trennungsgrundsatz verstoßen.

5. Haftungsrisiko der Stadt Brunsbüttel

Mitglieder der Ratsversammlung sind sogenannte Beamte im haftungsrechtlichen Sinn nach § 839 BGB (Amtshaftung). Das bedeutet: Bei rechtswidrigen Entscheidungen der Ratsversammlung haften die Ratsmitglieder für die daraus entstehenden Schäden. Die finanzielle Verantwortlichkeit für verursachte Schäden wird über Art. 34 GG dann auf die Kommune übergeleitet.

Die Stadt Brunsbüttel ist somit als planende Körperschaft gem. § 839 BGB/Art. 34 GG verantwortlich für Schäden, die sich aus einer rechtswidrigen Planung ergeben. Es ist seit langem gefestigte Rechtsprechung, dass Gemeinden dafür haften, wenn sie Bebauungspläne aufstellen, auf deren Grundlage Investitionen getroffen werden, und sich später herausstellt, dass diese Bebauungspläne rechtswidrig sind und aufgehoben werden. Diese Rechtsprechung ist erstmals entwickelt worden anhand von Fällen, in denen eine Kommune Flächen überplant hatte, die mit Schadstoffen kontaminiert waren. Die Bebauungspläne wurden später aufgehoben, weil sich herausstellts, dass die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht gewährleistet waren. Die Eigentümer von Häusern, die im Geltungsbereich dieser

Pläne errichtet worden waren, hatten einen entsprechenden Ersatzanspruch gegenüber der Kommune aus Amtshaftung nach § 839 BGB.

> Siehe zum Ganzen Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 68. Auflage 2009, § 839 Rz. 104 und 112.

Die Stadt Brunsbüttel muss sehr sicher damit rechnen, dass im Falle der Verabschiedung des Bebauungsplans und der Genehmigung des auf dem Plangebiet zugelassenen Kohlekraftwerks mit Durchflusskühlung mehrere gerichtliche Überprüfungen stattfinden. Derartige Schritte sind bereits jetzt angekündigt von privaten Anwohner und Naturschutzverbänden, möglicherweise auch von Fischern in der Elbe. Es ist also sehr sicher davon auszugehen, dass es zu einer gerichtlichen Überprüfung des Plans kommen wird. Damit wird die Planung der Stadt Brunsbüttel auf die oben skizzierten Unwägbarkeiten untersucht werden. Es ist zumindest nicht ausgeschlossen, nach Ansicht der Einwender sogar wahrscheinlich, dass ein Gericht diesen Ansätzen folgen würde. In einem solchen Fall würde das Gericht den Bebauungsplan als Grundlage für das Kraftwerk aufheben. Eine solche Aufhebung kann entweder in einem konkret auf den Bebauungsplan bezogenen Normenkontrollverfahren erfolgen oder durch eine sog. Inzidentprüfung in den ebenfalls angekündigten Klagen gegen die Genehmigung für den Fall einer positiven Genehmigungsentscheidung.

Sollte ein Gericht zu der Ansicht kommen, dass der Bebauungsplan wegen Verstoßes gegen § 50 BImSchG oder wegen Verstoßes gegen materiell-rechtliche Vorschriften des Lärm- oder sonstigen Anwohnerschutzes oder des Naturschutzes unwirksam ist, würde dies gleichzeitig die Rechtswidrigkeit der Genehmigung für das Kraftwerk nach sich ziehen. Damit hätte die Betreiberin des Kraftwerks nach Amtshaftungsgrundsätzen einen Schadensersatzanspruch gegenüber der Stadt Brunsbüttel. Das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden liegt schon dann vor, wenn das rechtliche Risiko der Planung nur erkennbar war. Der Stadt Brunsbüttel liegen die materiellen Argumente bereits seit einiger Zeit vor, außerdem werden sie im Rahmen der geplanten zweiten Auslegung gegenüber dem Bebauungsplan erneut vorgetragen.

Die Stadt Brunsbüttel haftet in einem solchen Fall bis zur kompletten Planungs- und Investitionssumme des Kraftwerksbetreibers, möglicherweise auch noch für einen weitergehenden Gewinnausfall, weil dafür ggf. an anderer Stelle ein Projekt nicht verwirklicht worden ist. Das Haftungsrisiko dürfte also den Jahreshaushalt der Stadt Brunsbüttel um ein Vielfaches überschreiten.

Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, die Planung der Stadt Brunsbüttel einer sehr viel genaueren Prüfung auch in Auswertung der Einwendungen und der Erörterungstermine zu unterziehen. Die Weiterverfolgung der Planung ohne eine derartige Prüfung, wie dies derzeit geplant ist, birgt für die Stadt Brunsbüttel Haftungsrisiken, die nicht zu vertreten sind.