



RA Philipp Heinz * Grolmanstr. 39 * 10623 Berlin

Philipp Heinz
Rechtsanwalt

Grolmanstraße 39
10623 Berlin

TEL: 030/28 00 95 - 0

FAX: 030/28 00 95 15

FUNK: 0163/744 34 69

Zweigstelle Werder
Michaelisstraße 6
14542 Werder/Havel

TEL: 03327/488 001

kanzlei@philipp-heinz.de

www.philipp-heinz.de

11. November 2010

PH/

Juristische Kurzstellungnahme

Zielabweichungsverfahren zur Ermöglichung des Kraftwerks Datteln, Block 4?

Auf Bitte der Interessengemeinschaft (IG) Meistersiedlung-Datteln haben wir **eine erste Prüfung** vorgenommen, ob das beim Regionalverband Ruhr (RVR) im Gespräch befindliche Zielabweichungsverfahren *rechtskonform* die Grundlage für die Neuplanung des bereits teilweise errichteten Kohlekraftwerks Datteln 4 darstellen könnte. Wir haben weiterhin untersucht, ob der RVR in der konkreten Situation überhaupt antragsberechtigt für ein Zielabweichungsverfahren sein kann.

Um unsere hier dargestellte Argumentation zukünftig verfestigen zu können, haben wir beim RVR einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt, der aber noch nicht beschieden wurde.

Die Prüfung erfolgt vor dem Hintergrund, dass das OVG NRW in seinem Urteil vom 03.09.2009 den Bebauungsplan der Stadt Datteln u.a. deswegen für unwirksam erklärt hat, weil der Standort des Blocks Datteln 4 in den verbindlich landesplanerisch ausgewiesenen Kraftwerksstandorten nicht enthalten sei. Der Bebauungsplan und auch die damalige Änderung des Regionalplans widersprechen deshalb u.a. dem Landesentwicklungsplan. Für die folgenden Aussagen wird daher das bestandskraftkräftige Urteil des OVG Münster vom 03.09.2010 als Maßstab herangezogen.

1. Zusammenfassung

Maßstab für die Prüfung, ob mittels eines Zielabweichungsverfahrens die Änderung des Regionalplans und die Neuaufstellung eines Bebauungsplans im Bereich des Kohlekraftwerks Datteln, Block 4, in landesplanerischer Hinsicht ermöglicht werden kann, müssen die Aussagen im rechtskräftigen OVG-Urteil vom 03.09.2009 sein.

Im Ergebnis spricht alles dafür, dass eine Zielabweichungsentscheidung im hier erforderlichen Umfang **rechtswidrig** wäre, weil die **Grundzüge der Landesplanung in mehrfacher Hinsicht berührt** und die Abweichung deshalb unter raumordnerischen Gesichtspunkten nicht vertretbar ist (§ 6 Abs. 2 Raumordnungsgesetz [ROG]; § 16 Landesplanungsgesetz NRW [LPIG]).

Dem Unterzeichner ist kein Beispiel in Deutschland bekannt, bei dem für ein Vorhaben mit einer vergleichbar großen - zumindest landesweiten - Bedeutung einerseits und - mittels bestandkräftigem Urteil festgestellten - mehrfachen, eklatanten Verstößen gegen zentrale Ziele der Landesplanung andererseits, der Weg für einen neuen Planungsversuch durch eine Zielabweichungsentscheidung eröffnet wurde. Die Prüfung ergibt, dass der Umfang der Abweichung deutlich über das Maß hinausgehen würde, wofür ein Zielabweichungsverfahren vorgesehen ist. Dies dürfte einer der Gründe sein, weshalb die ehemalige Landesregierung nicht vordringlich ein Zielabweichungsverfahren vorangetrieben hat, sondern die *Änderung* des Energiekapitels des Landesentwicklungsplans.

Auch wenn im OVG-Urteil vom 03.09.2009 auf S. 42 der Hinweis auf ein „Zielabweichungsverfahren“ auftaucht kann hieraus in keiner Weise geschlussfolgert werden, dass das OVG diese Möglichkeit bereits inhaltlich geprüft und vom Grundsatz gebilligt habe. Das ist nicht der Fall und hierzu hatte das OVG auch gar keine Veranlassung. **Vielmehr hat es lediglich und ohne jegliche Prüfung der Anwendbarkeit im Einzelfall alleine seine Verwunderung geäußert, dass nicht einmal diese theoretisch denkbare Möglichkeit seitens der Planer durchdacht worden sei.** Zudem ist der Hinweis des OVG vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Stadt Datteln gerichtlich vorgetragen hatte, dass ein Verstoß gegen die Landesplanung deshalb nicht vorliegen könne, weil die Raumordnungsbehörden die Planung gebilligt hätten. Deshalb sagt das OVG, dass es hierauf nicht ankomme und dass das einzige diesbezüglich theoretisch denkbare Verfahren ein Zielabweichungsverfahren wäre (vgl. im Einzelnen unten 4., wo auch aus dem OVG-Urteil zitiert wird).

Die Firma e.on hat **keinerlei Anspruch** gegenüber dem Regionalverband Ruhr (RVR) auf Durchführung eines Änderungsverfahrens des Regionalplans. Dies gilt grundsätzlich und erst recht hinsichtlich des Begehrens, für Datteln 4 einen Kraftwerksstandort regionalplanerisch auszuweisen, der mit den bereits errichteten Kraftwerksbauwerken kompatibel ist. **Amtshaf-tungsansprüche** sind bisher ausgeschlossen; ob dies auch bei einer Neuplanung gelten wird, ist zumindest fraglich.

Genau so wenig hat e.on gegenüber dem RVR einen Anspruch auf Beantragung einer Zielabweichung. Es spricht sogar Einiges dafür, dass der RVR in der derzeitigen Konstellation gar nicht zu den Antragsberechtigten eines Zielabweichungsverfahrens gehört und dass deshalb bereits der Antrag auf Zielabweichung durch den RVR rechtswidrig wäre.

2. Grundlagen

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht die Revision des Urteils vom 03.09.09 nicht zugelassen hatte und der Bebauungsplan für den Block 4 damit endgültig unwirksam geworden war, hat die Stadt Datteln auf Antrag der Firma e.on beschlossen, einen neuen Versuch für einen Bebauungsplan zu starten. Der neue Bebauungsplan muss sich am OVG-Urteil vom 03.09.2009 messen lassen, denn er würde mit Sicherheit wieder einer gerichtlichen Überprü-

fung unterzogen werden. Da nach dem OVG-Urteil die Landesplanung einem Großkraftwerk entgegen steht (ein Bebauungsplan muss an die überörtliche Planung angepasst sein), gibt es nur zwei Möglichkeiten, die grundlegenden Voraussetzungen für einen neuen Bebauungsplan zu schaffen:

1. Die Landesplanung wird geändert: Dies hatte die ehemalige Landesregierung begonnen. Die neue Landesregierung hat diesen Versuch zurückgezogen mit dem Argument, dass auch die Nachbarn Vertrauensschutz genießen und deshalb das Recht nicht nachträglich zu Gunsten eines bestimmten Vorhabens verändert werden darf.
2. Es wird ein Zielabweichungsverfahren durchgeführt. Bei einer Zielabweichung wird die übergeordnete Planung nicht geändert, sondern sie wird bewusst für ein bestimmtes Vorhaben zurückgestellt. Die weiteren Ausführungen sollen klären, in welchen Fällen dies gesetzlich möglich ist und ob Datteln 4 dazu gehört.

Da – an sich – das Zielabweichungsverfahren der deutlich schnellere und kostengünstigere Weg ist, verwundert es, dass die ehemalige Landesregierung diesen Weg nicht vorangetrieben hat. Möglicherweise wurde das rechtliche Risiko eines Misserfolgs beim Zielabweichungsverfahren als zu hoch eingeschätzt.

Die gesetzlichen Grundlagen eines Zielabweichungsverfahrens lauten auszugsweise wie folgt:

§ 6 Abs. 2 ROG (Raumordnungsgesetz des Bundes)

(2) Von Zielen der Raumordnung **kann** abgewichen werden, wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die **Grundzüge der Planung nicht berührt** werden. Antragsberechtigt sind die öffentlichen Stellen und die Personen des Privatrechts, die das Ziel, von dem eine Abweichung zugelassen werden soll, zu beachten haben.

§ 16 Abs. 1-3 LPIG (Landesplanungsgesetz NRW)

(1) Von Zielen der Raumordnung **kann** im Einzelfall in einem besonderen Verfahren abgewichen werden, wenn die **Grundzüge der Planung nicht berührt** werden und die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist. Das Zielabweichungsverfahren kann mit einem Raumordnungsverfahren verbunden werden.

(2) Antragsbefugt sind die öffentlichen Stellen und Personen des Privatrechts, die das Ziel der Raumordnung zu beachten haben.

(3) Zuständig für das Zielabweichungsverfahren beim Landesentwicklungsplan ist die Landesplanungsbehörde. **Sie entscheidet im Einvernehmen mit den fachlich zuständigen Ministerien** und im Benehmen mit dem für die Landesplanung zuständigen Ausschuss des Landtags.

[Hervorhebungen durch den Unterzeichner]

Aus dem Wort „*kann*“ wird ersichtlich, dass weder e.on noch der Regionalverband einen Anspruch auf eine Zielabweichungsentscheidung haben. Die Entscheidung ist in das Ermessen der Raumordnungsbehörde (hier Staatskanzlei) gestellt, die aber im Einvernehmen mit den fachlich zuständigen Ministerien entscheiden muss. D.h., wenn ein Ministerium fachlich für eine die Zielabweichung betreffende Frage zuständig ist, kann es quasi ein Veto geltend machen.

3. Grundzüge der Landesplanung werden berührt

Im Zielabweichungsverfahren zu entscheiden ist also die Frage, ob das neue Dattelter Kraftwerk die Grundzüge der Landesplanung berührt und eine Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar wäre.

Die folgenden Überlegungen zeigen, dass die Voraussetzungen für eine Zielabweichung nicht vorliegen, weil die Grundzüge der Planung offensichtlich berührt werden. Auf die etwas „weichere“ Voraussetzung der Vertretbarkeit unter raumordnerischen Gesichtspunkten kommt es deshalb gar nicht mehr an:

a) Prüfungsrahmen

Bei der Zustimmung zu einer Zielabweichung handelt es sich um eine Durchbrechung – an sich – rechtlich verpflichtender Normen. Dies darf nur in Ausnahmefällen und in einem Maß geschehen, welches nicht geeignet ist, das Regelungssystem als solches auszuhöhlen bzw. in Frage zu stellen. Dies ist gemeint, wenn das Gesetz hervorhebt, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt sein dürfen. Wenn auch nur die Gefahr droht, dass letzteres geschieht, ist die Zielabweichung der falsche/rechtswidrige Weg; es bedürfte einer Änderung der Landesplanung:

Zum Rahmen eines Zielabweichungsverfahrens ist festzuhalten, dass es sich bei den Zielen der Raumordnung um **Rechtsnormen** handelt, die öffentliche Stellen und u.U. auch Personen des Privatrechts zur Beachtung bzw. Anpassung zwingen. Diese Rechtsnormen wurden in einem umfassenden Verfahren aufgestellt und sind in ein komplexes Regelungsgefüge eingebunden. **Es verbietet sich daher grundsätzlich, dass die Verwaltung vorschnell durch großzügige Handhabung von Zielabweichungsverfahren von den Zielen Abstand nimmt.**

so auch Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, Kommentar, § 6 Rn. 19.

Demnach ist eine restriktive Handhabung der Tatbestandsmerkmale der Zielabweichung geboten. Würde es anders gehandhabt, ergäbe dies das absurde Ergebnis, dass sich die Norm am Einzelfall orientiere und nicht, wie in einem Rechtsstaat zwingend, der Einzelfall an der Norm.

Bei der Prüfung, ob die Grundzüge der Planung berührt werden könnten ist es nicht ausreichend, ausschließlich auf Wechselwirkungen mit anderen Zielen und deren dadurch bedingte Beeinflussung abzustellen, denn dann bleibt gerade die von der Zielabweichung unmittelbar betroffene Rechtsnorm außer Betracht. Genau diese Norm ist aber Teil der Gesamtplanung und wird von der Zielabweichung in erster Linie tangiert,

vgl. hierzu Spannowsky/Runkel/Goppel, Raumordnungsgesetz, Kommentar, § 6 Rn. 29.

Das tangierte Ziel muss also zwingend in die Prüfung der Berührtheit der Grundzüge der Planung einbezogen werden. Zu fragen ist zunächst, welches Rechtsgut das durch eine Zielabweichung betroffene Ziel schützt bzw. welche Anliegen es verfolgt. Im Sinne einer restriktiven Handhabung (vgl. oben) des Zielabweichungsverfahrens werde man eine Abweichung im Hinblick auf die Grundzüge der Planung nur dann zulassen können, wenn durch die Abweichung das Hauptanliegen des primär tangierten Ziels allenfalls geringfügig beeinträchtigt werde.

vgl. Spannowsky/Runkel/Goppel, a. a. O. § 6 Rn. 30.

Als Prüfungsrahmen gilt daher: Schon, wenn zu befürchten ist, dass eine Zielabweichung bzw. deren Folgen in das Regelungsgefüge der Planung insgesamt eingreifen könnte, ist eine Zielabweichung unzulässig. In diesem Fall ist das Ermessen der Raumordnungsbehörde für eine Zielabweichungsentscheidung nicht einmal eröffnet (d.h., sie *muss* eine beantragte Zielabweichung verweigern). Bei der Frage, ob die Grundzüge der Planung berührt sein können, muss die Raumordnungsbehörde insbesondere prüfen, ob durch die Abweichung von dem Ziel im Einzelfall das Hauptanliegen des Ziels (auf Landesebene) tangiert werden könnte.

b) Betroffene landesplanerische Ziele

Maßstab für die Frage, hinsichtlich welcher landesplanerischen Ziele eine Abweichungsentscheidung zu prüfen ist, muss – angesichts einer drohenden erneuten gerichtlichen Auseinandersetzung – das o.g. bestandskräftige Urteil des OVG Münster vom 03.09.2009 sein. Hierin heißt es zu dem Ziel der Kraftwerksstandorte u.a. auf S. 33:

Die Zielvorgaben sind eindeutig und Ergebnis einer umfassenden Abwägung. Sie wurden aus dem früheren LEP VI übernommen, dem eine umfassende Überprüfung des Landesgebietes anhand zahlreicher Kriterien zugrunde lag. Zu diesen gehörten insbesondere der Abstand zu Wohnsiedlungsbereichen und zur vorhandenen Bebauung, Immissionsschutz und Lage zum Verbrauchsschwerpunkt (Erläuterungen 4.2 und 5.3, MBl. NRW 1978, 1908 f.). Um Zielkonflikte zwischen Energieversorgung und Umweltschutz zu vermeiden, komme der Standortplanung für Kraftwerke besondere Bedeutung zu. Die Standortkriterien schlossen in einem dem landesplanerischen Maßstab angemessenen Umfang alle bedeutenden Umweltschutzgesichtspunkte ein. Dabei genieße der Schutz der Bevölkerung vor möglichen Schädigungen absolute Priorität (Erläuterung 5.2, MBl. NRW 1978, 1909).

Das OVG hebt also hervor, dass die Standorte in einem umfassenden Abwägungsprozess zu Stande gekommen sind. *Dabei genieße der Schutz der Bevölkerung absolute Priorität.* Das OVG geht dabei davon aus, dass der gewählte Standort unter Immissionsschutz- und Vorsorgegesichtspunkten (z.B. bei Störfällen) schlechter abschneidet als ausgewiesene Kraftwerksstandorte.

Demnach müsste sich ein Zielabweichungsverfahren zum Einen mit der Abweichung von den landesplanerischen Kraftwerksstandorten befassen. Es sind aber – auch nach dem OVG-Urteil – jedenfalls folgende weitere Ziele betroffen (Aufzählung nicht abschließend):

- Das Normenkontrollurteil befasst sich umfassend mit den Anforderungen der Landesplanung an den Klimaschutz, legt hierzu die entsprechenden Zielvorgaben aus und kommt unter Berücksichtigung der Vorbemerkung und Erläuterungen zu den energiepolitischen Zielvorgaben (wohl) zu dem Ergebnis, dass die Landesplanung bei neuen Großkraftwerken im Hinblick auf die Energieausnutzung eine CO₂-Reduzierung fordert. Da e.on bekannterweise (das Normenkontrollurteil beschreib hier ein „Missverständnis“) selbst unter Berücksichtigung der von e.on aufgeführten Alt-Blöcke keine **tatsächliche CO₂-Reduktion** (weder zu Beginn der anvisierten Betriebszeit noch [erst recht] während der 40-50jährigen Laufzeit) durch den neuen Block nachweisen kann, müsste dieser Gesichtspunkt ebenfalls Gegenstand des Zielabweichungsverfahrens sein.
- Weiterhin müsste das Ziel D. II. 2.5 des LEP eine Rolle spielen. Hierbei geht es darum, dass die verbrauchsnahe, wirtschaftlich nutzbare Potenziale der kombinierten Strom- und Wärmeerzeugung zum Zwecke einer möglichst rationellen Energiennutzung auszuschöpfen *sind*. Dies ist bekanntlich an dem vorgesehenen Standort nicht möglich. Das an sich wirtschaftlich nutzbare Wärmepotenzial liegt wegen der Größe des Kraftwerksvorhabens extrem weit über dem örtlichen Bedarf. U. a. deswegen ist auch das Ziel D. II. 2.6 betroffen, wonach die Standortplanung von Anlagen zur Energieumwandlung dem Ziel optimaler Energienutzung gerecht werden muss. Mangels örtlicher Großabnehmer von Wärme ist der Standort Datteln diesbezüglich ungeeignet.
- Auch das Ziel der Bevorzugung einheimischer und regenerativer Energieträger (D. II. 2.1) ist betroffen.

c) Einzelfallprüfung

Geboten ist – wie oben dargelegt - eine restriktive Nutzung des Zielabweichungsverfahrens. Wenn – wie e.on für den Standort argumentiert – schlicht behauptete wirtschaftliche Vorteile eines Privatunternehmens ausreichend sein sollten, von einem zentralen Ziel der Landesraumordnung abzuweichen, wird eine – ggf. sogar i.S.d. Gleichbehandlungsgrundsatzes einklagbare – Vorbildwirkung für andere Verfahren geschaffen, die die Wirksamkeit dieses landesplanerischen Ziels grundsätzlich in Frage stellt. Wenn diese Zielabweichung dann auch noch wie vorliegend für den – wie die Vorhabensträgerin immer wieder betont hat – größten Steinkohlemonoblock Europas durchgeführt wird, der landesweite Bedeutung hat und bei dem es sich zusätzlich um eine Störfallanlage handelt, ist das vom OVG-Urteil herausgearbeitete und mit den Standortausweisungen verknüpfte Ziel in seinen Grundfesten erschüttert. Ein größeres Kraftwerk bei gleichzeitig näherer Wohnbebauung (hier sogar in Form eines reinen Wohngebietes) ist kaum vorstellbar. Mit der gleichen Argumentation könnten überall Zielabweichungen von den landesplanerisch bestimmten Kraftwerksstandorten begründet werden. Die Bedeutung der Entscheidung geht also weit über den Einzelfall hinaus; eine diesbezügliche Zielabweichung für den Fall Datteln würde faktisch die Aufhebung des Ziels „Ausweisung bestimmter Kraftwerksstandorte unter Schutz- und Vorsorgegesichtspunkten der Nachbarn“ bedeuten. Dies darf aber gerade nicht im Zielabweichungsverfahren geschehen, denn dadurch würden die Grundzüge der Planung berührt. Derartige Entscheidungen sind der Änderung/Neuaufstellung der Landesplanung vorbehalten.

aa)

Das OVG arbeitet heraus, dass der Schutz der Bevölkerung bei der Standortauswahl landesplanerisch „**absolute Priorität**“ genießt. Hinter der landesplanerischen Standortausweisung steht das Konzept, dass - jenseits aller technischen Vorkehrungen - passiver Schutz (gerade auch bei Störfällen) nur durch entsprechende Abstände geschaffen werden kann. Dieses planerische Schutzkonzept ist nach dem OVG-Urteil das **Hauptanliegen** der Standortausweisung. Da Abstände zu Wohnnutzungen passive Sicherheit auch für den Fall schaffen, dass z.B. Abgasreinigungsanlagen oder andere technische Schutzvorkehrungen ausfallen oder z.B. Schadstoffe durch Brände etc. in die Umgebung gelangen, wäre es offensichtlich rechtsfehlerhaft, im Rahmen der Zielabweichung wesentlich auf den störungsfreien Regelbetrieb des Kraftwerks abzustellen. Von einer nur geringfügigen Beeinträchtigung des Hauptanliegens des Ziels kann demnach schon aus diesem Grund keine Rede sein.

Ergänzend ist zu erwähnen, dass der rot-grüne Koalitionsvertrag hinsichtlich der Kraftwerksproblematik den Vertrauensschutz und die Verlässlichkeit – auch – für die Nachbarn von derartigen Vorhaben hervorhebt. Die – reinen – Wohngebiete Meistersiedlung und Breisenkamp sind offenbar zu erheblichen Teilen unter der landesplanerischen Aussage entstanden, dass der jetzt durch Datteln 4 betroffene Bereich *nicht* Kraftwerksstandort für ein Großkraftwerk ist, sondern hierfür andere Standorte ausgewiesen sind. Auch aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich das oben herausgearbeitete Erfordernis, die Möglichkeit eines Zielabweichungsverfahrens restriktiv anwenden zu müssen.

bb)

Im OVG-Urteil heißt es auf S. 43:

Zudem folgt aus dem „Ziel“ D.II.2.4. LEP und den Vorbemerkungen und Erläuterungen, dass bei der künftigen Energieversorgung der CO₂-Problematik in herausgehobener Weise Rechnung zu tragen ist.

„Auch mit Blick auf die volkswirtschaftlichen Kosten können Kraftwerksplanungen nur realisiert werden, wenn damit in der CO₂-Bilanz und bei anderen klimarelevanten Stoffen ein Fortschritt erreicht wird. [...]“ (Vorbemerkungen D.II.1.).“

[Hervorhebungen durch Unterzeichner]

Wenn man mit dem OVG in der Klimaschutzproblematik ein Hauptanliegen dieses Ziels sieht, muss es erstens Gegenstand eines Zielabweichungsverfahrens sein und zweitens gewährleistet sein, dass das Ziel nicht mehr als geringfügig beeinträchtigt wird. Im Folgenden wird herausgearbeitet,

- dass für die CO₂-Bilanzierung nicht auf die Blöcke Datteln 1-3 sowie auf Shamrock abgestellt werden kann, da diese ihre Betriebserlaubnis zum 31.12.2012 ohnehin verlieren werden;
- dass es fehlerhaft ist, die CO₂-Bilanzierung anhand von Kraftwerksblöcken durchzuführen, die rund 40 Jahre alt und damit ohnehin am Ende ihrer Lebenszeit stehen, während Datteln 4 in einer Betriebszeit von 40 Jahren mehr als 200 Millionen Tonnen Kohlendioxid emittieren wird; dabei sind 40 Jahre Betriebszeit eher der untere Rahmen, es können auch 50 Jahre und mehr werden;

- dass die Vorhabensträgerin nicht über Kraftwerkskapazitäten verfügt, die sie unter wirtschaftlichen und klimapolitischen Gesichtspunkten im Hinblick auf eine positive CO₂-Bilanz abschalten könnte;
- dass ein Verweis auf die CCS-Technologie und den Emissionshandel untauglich ist (auch das OVG Münster ist hierauf bewusst nicht angesprungen).

Eine rechtlich nicht angreifbare Begründung einer nicht mehr als geringfügigen Beeinträchtigung im Rahmen eines Zielabweichungsverfahrens dürfte aus diesen Gründen schlechterdings unmöglich sein.

Im Einzelnen:

Das OVG-Urteil vom 3. September 2009 befasst sich umfassend mit den Anforderungen der Landesplanung zur Gewährleistung des Klimaschutzes. Auf S. 43 des Urteils heißt es wie folgt:

a) Die „Ziele“ nach D.II.2. LEP und die Vorgaben des § 26 LEPro NRW werden von dem geplanten Vorhaben in mehreren Punkten nicht erfüllt. Nach § 26 Abs. 2 LEPro ist es "anzustreben, dass insbesondere einheimische und regenerative Energieträger eingesetzt werden." Gemäß dem Plansatz D.II.2.1 LEP sollen insbesondere heimische Primärenergieträger zur Stromerzeugung eingesetzt werden, regenerative Energien müssen stärker genutzt werden. Zudem folgt aus dem „Ziel“ D.II.2.4. LEP und den Vorbemerkungen und Erläuterungen, dass bei der künftigen Energieversorgung der CO₂-Problematik in herausgehobener Weise Rechnung zu tragen ist:

„Auch mit Blick auf die volkswirtschaftlichen Kosten können Kraftwerksplanungen nur realisiert werden, wenn damit in der CO₂-Bilanz und bei anderen klimarelevanten Stoffen ein Fortschritt erreicht wird. ... Für die Errichtung neuer Kraftwerke sind durch den LEP NRW entsprechende Standorte gesichert; vor ihrer Inanspruchnahme sind die Möglichkeiten der Energieeinsparung sowie der Steigerung der Energieproduktivität in bestehenden Anlagen im Hinblick auf die energiewirtschaftlichen Ziele zu prüfen. ... Zusätzlich müssen die dezentralen Erzeugungspotentiale sinnvoll erschlossen werden, um ihre ökologischen und energetischen Vorteile, etwa durch Kraftwärmekopplung und Abwärmeverwertung, zu nutzen.“ (Vorbemerkungen D.II.1.).“

[Hervorhebungen durch Unterzeichner]

Weiterhin heißt es auf S. 44 des Urteils, dass die **Vorgaben der Landesplanung** angesichts dessen zumindest auch auf **eine – tatsächliche – Reduktion von Treibhausgasen bei Kraftwerksneubauten zielen würden.**

Soweit bekannt, will e.on – im Gegenzug zu einer für sie positiven Zielabweichungsentscheidung und Regionalplanänderung – einige Altblöcke stilllegen.

Es geht zunächst um die Blöcke Datteln 1 bis 3 sowie um das Kraftwerk Shamrock. Diese **müssen** aber ohnehin spätestens am 31. Dezember 2012 stillgelegt sein, denn ihre Betriebsgenehmigung ist aus bundesrechtlichen Gründen bis zu diesem Zeitpunkt begrenzt. Das heißt, die Stilllegung dieser Blöcke, die wohl ungefähr die Hälfte der von e.on zur Abschaltung in Erwägung gezogenen Altblöcke ausmacht, muss definitiv bis spätestens Dezember 2012 er-

folgen. **Das gilt völlig unabhängig davon, ob Datteln 4 ans Netz geht oder nicht.** Auch wenn e.on derzeit offenbar versucht, seine verbindliche Erklärung für eine Übergangszeit für Datteln 1-3 zu widerrufen, ändert sich an dieser Erkenntnis nichts. Denn es bleibt dabei, dass die technische Lebensdauer dieser Blöcke so gut wie am Ende ist, sie also innerhalb kürzerer Zeit (im Vergleich zur Laufzeit von Datteln 4) aus rechtlichen und technischen Gründen abgeschaltet werden müssen. Konkret muss die Stilllegung aufgrund § 20 Abs. 3 der 13. BImSchV erfolgen. § 20 der 13. BImSchV definiert die Übergangsregelungen für Altanlagen. Grob besagt die Regelung Folgendes: Im Prinzip gelten die Anforderungen (z. B. Emissionsgrenzwerte) der 13. BImSchV (Verordnung für Großkraftwerke) ab dem 1. November 2007 auch für Altanlagen. Allerdings konnte nach dem Abs. 3 der Vorschrift der Betreiber einer Altanlage bis zum 31. Dezember 2006 verbindlich erklären, dass er die Anlage bis zum 31. Dezember 2012 stilllege. In diesem Fall wurde es dem Anlagenbetreiber zu wesentlichen Teilen erlassen, sein Kraftwerk auf den Stand der Technik zu bringen und die aktuellen Emissionsgrenzwerte einzuhalten. Mit anderen Worten: Der Anlagenbetreiber musste sich bis Ende 2006 entscheiden, ob er umgehend in sein Altkraftwerk investiert und es – insbesondere emissionsseitig – auf den erforderlichen Stand der Technik bringt oder ob er es noch 5 Jahre über den eigentlich zulässigen Zeitraum hinaus betreibt, dann aber endgültig abschaltet. Für die Altblöcke Datteln 1-3 sowie für Shamrock liegen der Bezirksregierung Münster bzw. der Bezirksregierung Arnsberg die Abschaltungsverpflichtungen der e.on-Kraftwerke GmbH vor. Diese können nicht an die Inbetriebnahme von Datteln 4 gekoppelt sein, denn e.on hat sie zu einer Zeit abgegeben, als es weder einen Bebauungsplan für Datteln 4 gab noch irgendwelche immissionsschutzrechtlichen Bescheide.

Wenn diese Kraftwerksblöcke aber ohnehin abgeschaltet werden, wäre es fehlerhaft, diese in eine CO₂-Bilanzierung einzubeziehen und hiermit die Behauptung zu begründen, dass Datteln 4 zu einer CO₂-Reduzierung beitragen würde. Kraftwerke, die ohnehin abgeschaltet werden *müssen*, können in eine CO₂-Bilanzierung, die die Inbetriebnahme eines neuen Kraftwerks im Sinne der Vorgaben der Landesplanung rechtfertigen will, nicht eingestellt werden. Das gilt hier umso mehr, als e.on – quasi als Belohnung für die Abgabe der Abschaltungsverpflichtung – bereits eine um 5 Jahre verlängerte Laufzeit ausnutzen durfte.

Konsequenz: Wenn man die Blöcke Dattel 1-3 und Shamrock aus der von e.on zur Stilllegung angesprochenen Kraftwerksliste streicht, kommt es selbst nach der e.on-Rechnung nicht mehr zu einer Senkung der CO₂-Emissionen, sondern zu einer massiven Erhöhung.

Die bisher bekannten Überlegungen der Regionalplanungsbehörde zur CO₂-Reduzierung sind aus weiteren Gründen fehlerhaft:

Selbst wenn man eine Einbeziehung der Altblöcke Datteln 1-3 sowie das Kraftwerk Shamrock zulassen würde, ergäbe sich nach der Tabelle 1 auf S. 7 des Entwurfs (Begründung für Erarbeitungsbeschluss, 7. Änderung des Regionalplans, Stand 05.08.2010) gerade einmal eine Reduzierung von 191.750 t pro Jahr. Der derzeitige Ausstoß der Blöcke, die e.on abzuschaltenden erwägt, wird mit 5.310.500 t jährlich angegeben. Die Reduzierung liegt damit deutlich unter 4 %. Die internationalen und europäischen Vorgaben – worauf der LEP 1995 abstellt – können nur dann eingehalten werden, wenn die Industriestaaten bis zum Jahr 2020 ihre Treibhausgase um 30 bis 40 % und bis 2050 um 80 bis 95 % reduzieren. Die Bundesregierung bestätigt die Reduktionsziele ausdrücklich in ihrem Koalitionsvertrag. Bundesumweltminister Dr. Norbert Röttgen hat etwa in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 2. Dezember 2009 dargelegt, dass weltweit der Ausstoß von Treibhausgasen um mehr als die Hälfte verringert

werden müsse, um den globalen Temperaturanstieg unter 2 Grad Celsius zu halten. Die Minderung, die in den Industrieländern von Nöten seien, lägen bis zum Jahr 2050 in der Größenordnung von 80 bis 95 %. Das Kraftwerk Datteln 4 würde bis weit über das Jahr 2050 hinaus in Betrieb sein. Dies zeigt, dass die von der Regionalplanungsbehörde im Vergleich zur derzeitigen Situation anvisierte Reduzierung um weniger als 4 % in keiner Weise mit den akzeptierten Reduzierungszielen in Übereinstimmung zu bringen ist.

Nur am Rande ist darauf hinzuweisen, dass eine zukünftige Anwendbarkeit der CO₂-Abscheidetechnik nicht Gegenstand der Entscheidung sein kann, da sie nicht abgesichert ist. Ob die Abscheidung und sichere unterirdische Verpressung von Kohlendioxid (CCS) einen Beitrag zum Klimaschutz liefern kann, ist derzeit offen, weil die Technologie noch nicht in großtechnischem Maßstab erprobt ist und die ökologischen Risiken der Lagerung weitgehend unerforscht sind. Genauso unklar ist, ob umweltrechtlich sichere und wirtschaftlich tragfähige Speicherkapazitäten für die unterirdische Einlagerung von CO₂ gefunden werden. Allein durch Datteln 4 fallen bei einer 40-jährigen Betriebsphase mehr als 200 Millionen Tonnen CO₂ an, die dauerhaft sicher gelagert werden müssten.

Auch wäre es falsch, auf den Emissionshandel abzustellen. Zum einen wird dies daraus deutlich, dass das OVG in seinem Urteil vom 03.09.2009 dieses – trotz entsprechenden Vortrags seitens e.on und der Stadt Datteln – gerade nicht getan hat. Zum anderen reichen die (europarechtlichen) Festlegungen bis 2020 (Handelsperiode III, 2013-2020), die eine Treibhausgasreduktion um ca. 20 % (gegenüber dem Basisjahr 1990) vorsehen, nach dem oben gesagten nicht aus, um die erforderliche Treibhausgasreduktion von 30-40 % bis zum Jahr 2020 zu gewährleisten. Datteln 4 ist auf eine Betriebsdauer von 40-50 Jahren ausgelegt und bliebe voraussichtlich bis ins Jahr 2060 am Netz.

Nimmt man die ohnehin abzuschaltenden Altblöcke Datteln 1-3 sowie den Altblock Shamrock aus der „e.on-Abschalteliste“ heraus, kommt es nicht mehr zu einer CO₂-Reduzierung sondern zu einer Erhöhung um rund 30 %. In der Liste verbleiben der Block C des Kraftwerks Gustav Knepper sowie der Block D, Scholven. Dabei ist festzustellen, dass der Block C des Kraftwerks Gustav Knepper seit 39 Jahren in Betrieb ist und der Block D vom Kraftwerk Scholven seit 40 Jahren. Die Laufzeit dieser Altkraftwerke wird mit rund 40 Jahren angenommen. Mit anderen Worten: Die beiden vorgenannten Blöcke sind – ebenfalls – am Ende ihrer Lebenszeit angekommen. Demnach wäre es offensichtlich fehlerhaft, eine CO₂-Reduzierung durch Datteln 4, welches 40-50 Jahre laufen soll, unter Verweis auf zwei Altblöcke anzunehmen, die bereits am Ende ihrer Lebenszeit angelangt sind. Über andere Kraftwerkesblöcke, bei denen unter ökologischen und ökonomischen Gesichtspunkten eine Stilllegung in Betracht käme, verfügt e.on in Nordrhein-Westfalen nicht.

Bei einer Laufzeit von 40 Jahren würde das Kraftwerk Datteln 4 entsprechend der o.g. e.on Abschalteliste deutlich mehr als 200 Millionen Tonnen CO₂ emittieren. e.on verfügt nach dem vorgesagten in NRW (und wohl auch insgesamt) nicht über Kraftwerkskapazitäten, die sie wirtschaftlich tragfähig und ökologisch sinnvoll vom Netz nehmen könnte, um eine Zusatzbelastung von mehr als 200 Mio. t CO₂ auch nur ansatzweise ausgleichen zu können.

d) Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Kraftwerk, welches die Vorhabenträgerin selbst als größten Steinkohlemonoblock Europas bezeichnet und welches im Laufe seiner Betriebs-

zeit mehr als 200 Mio. t CO₂ emittieren würde, die oben und vom OVG Münster herausgearbeiteten landesplanerischen Ziele einer tatsächlichen CO₂-Reduktion im Zusammenhang mit der Erneuerung des Kraftwerksparcs zu Nichte machen würde. Die Schwelle eines „Nichtberührtseins“ der Grundzüge der Planung wird weit überschritten. Das gilt auch deshalb, weil auch im vorliegenden Einzelfall und mittels öffentlicher Verträge ersichtlich keine Situation hergestellt werden kann, die eine andere Bewertung erlauben würde. Deswegen müsste die Landesregierung einen Antrag auf Zielabweichung mangels vorliegenden der Tatbestandsvoraussetzungen zurückweisen. Ihr Ermessen wäre nicht einmal eröffnet.

Gleiches gilt für das vom OVG hinsichtlich der Kraftwerksstandortausweisungen herausgearbeitete Hauptziel des (vorsorgenden) Schutzes von Nachbarn vor den Gefahren von Kraftwerken z.B. durch Gewährleistung von Abständen zu empfindlichen Nutzungen (vgl. Zitat oben und S. 33 des Urteils). Technische Vorkehrungen können keinen gleichwertigen Ersatz für Abstände darstellen. Allein dies legt ein Berührtsein der Grundsätze der Planung sehr nahe. Zudem gilt: Wenn in der Situation wie in Datteln – wo eines der weltgrößten Kohlekraftwerke mit besonders schützenswerter Wohnnutzung so eng aufeinander treffen, wie es enger kaum vorstellbar ist – von dem vom OVG herausgearbeiteten Standortausweisungsziel (Nachbarschutz durch Abstände) abgewichen würde, könnten Kraftwerksbetreiber dies unter Verweis auf den Gleichbehandlungsgrundsatz praktisch überall in Nordrhein-Westfalen für sich einfordern. Damit wäre das vom OVG herausgearbeitete „Standorthauptziel“ praktisch bedeutungs- und wertlos. Auch hieraus zeigt sich, dass die Grundzüge der Planung berührt werden.

4. Keine Handlungspflicht des RVR

Soweit bekannt, wird im RVR offenbar die Auffassung vertreten, dem RVR bliebe gar nichts anderes übrig, als tätig zu werden (Regionalplanänderung und Antrag auf Zielabweichung), weil e.on einen diesbezüglichen Anspruch hätte. Dies ist unzutreffend. E.on hat gegenüber dem RVR keinerlei Ansprüche auf ein Tätigwerden. Hinsichtlich des Zielabweichungsverfahrens spricht in der derzeitigen Konstellation sogar einiges dafür, dass der RVR in der derzeitigen Konstellation gar nicht zu den Antragsberechtigten gehört, da insoweit kein - für einen Zielabweichungsantrag indessen erforderliches - „überwiegende Eigeninteresse“ des RVR ersichtlich ist.

a) OVG-Urteil

Auf S. 42 des OVG-Urteils vom 03.09.2009 heißt es wie folgt:

d) Weder die Regionalplanung noch die für die 4. Änderung des Regionalplans erteilte Genehmigung des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie vom 17. Mai 2006 (GV. NRW Nr. 15 vom 29. Juni 2006) vermögen die fehlende Zielkonformität mit dem LEP zu ersetzen oder zu "heilen". Für solche Abweichungen steht allein das Zielabweichungsverfahren nach § 24 Abs. 1 LPlG zur Verfügung, das unter anderem eine Zustimmung des zuständigen Landtagsausschusses und der fachlich zuständigen Ministerien vorsieht. Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht darauf berufen, dass bereits ein anderer Planungsträger diese Vorgaben des LEP missachtet hat. Denn, wie bereits ausgeführt, nach § 19 Abs. 1 LPlG NRW legen die Regionalpläne auf der Grundlage des LEPro NRW und des LEP regionale Ziele der Raumordnung fest. Da der LEP hier in zulässiger Weise bereits eine höherzonige Festlegung getroffen hat, bleibt kein Raum für eine Anpassung an die regionalen Verhältnisse durch Ausweisung eines zweiten Neustandortes.

Hieraus kann in keiner Weise geschlussfolgert werden, dass das OVG die Möglichkeit eines Zielabweichungsverfahrens bereits inhaltlich geprüft und vom Grundsatz gebilligt habe. Das ist nicht der Fall und hierzu hatte das OVG auch gar keine Veranlassung. **Vielmehr hat es lediglich und ohne jegliche Prüfung der Anwendbarkeit im Einzelfall alleine seine Verwunderung geäußert, dass nicht einmal diese theoretisch denkbare Möglichkeit seitens der Planer durchdacht worden sei.** Zudem ist der Hinweis des OVG vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Stadt Datteln gerichtlich vorgetragen hatte, dass ein Verstoß gegen die Landesplanung deshalb nicht vorliegen könne, weil die oberste Raumordnungsbehörde die Planung gebilligt hätte. Deshalb sagt das OVG, dass es hierauf nicht ankomme (damals war das vom OVG genannte Wirtschaftsministerium oberste Raumordnungsbehörde) und dass das einzige diesbezüglich theoretisch denkbare Verfahren ein Zielabweichungsverfahren wäre.

b) Kein Anspruch auf Planung / Amtshaftungsansprüche

e.on hat **keinerlei Anspruch** gegenüber dem Regionalverband Ruhr (RVR) auf Durchführung eines Änderungsverfahrens des Regionalplans.

In einer parlamentarischen Demokratie ist ein **Anspruch** (privater) Dritter auf den Erlass oder die Änderung von Gesetzen / Verordnungen / Satzungen zu seinen Gunsten prinzipiell ausgeschlossen. Für das Bauplanungsrecht ist dies in § 1 Abs. 3 S. 2 sogar ausdrücklich normiert. Dort heißt es:

Auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen besteht kein Anspruch; ein Anspruch kann auch nicht durch Vertrag begründet werden.

Dementsprechend heißt es in § 19 Abs. 2 LPiG NRW, dass Regionalplanverfahren auf *Anregung* eines Vorhabenträgers durchgeführt werden können. D.h., e.on kann lediglich anregen. Ein durchsetzbarer Anspruch besteht gerade nicht. **In so fern ist es auch unzutreffend, wenn es z.B. in der RVR Drucksache 12/0161 vom 30.08.2010 heißt, die Firma e.on habe die Regionalplanänderung im März 2010 beantragt.** E.on kann nur *anregen*, das ist viel unverbindlicher und hat dementsprechend eine andere Rechtsqualität.

Anzumerken ist, dass – um den Grundsatz zu schützen, dass niemand Anspruch auf den Erlass oder die Änderung von Gesetzen etc. zu seinen Gunsten hat – auch diesbezügliche **Amtshaftungsansprüche ausgeschlossen** sind (vgl. z.B. für das Bauplanungsrecht: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB Kommentar, § 1 Rn. 42d). Amtshaftungsansprüche können maximal dann auftreten, **wenn** eine Planung (fehlerhaft) durchgeführt. Im Übrigen ist es so, dass die e.on Kraftwerke GmbH im Erörterungstermin am 21. Februar 2007 (also nur wenige Tage nach Baubeginn) im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens des BUND Landesverband Nordrhein Westfalen e. V. gegen die Bezirksregierung Münster (Az.: 8 B 265/07.AK) vor dem Oberverwaltungsgericht Münster als Beigeladene Folgendes erklärte:

„Die Vertreter der Beigeladenen erklären, dass sie sich für den Fall, dass eine Realisierung des Kraftwerksvorhabens aus genehmigungsrechtlichen Gründen endgültig scheitern sollte, gegenüber der Bezirksregierung Münster verpflichten, das in Rede stehende Baugelände wieder herzustellen und zu rekultivieren und für die beseitigten Gehölze mindestens in gleicher Größenordnung auf dem Gelände selbst (4 ha) und insgesamt in

doppelter Größenordnung (also ggf. auch auf anderen Flächen) eine Kompensierung durch entsprechende Aufforstung zu schaffen, sofern die bereits vorbereitete Fläche nicht für ein anderes genehmigungsfähiges Projekt genutzt wird.“

- vorgelesen und genehmigt –

Nur unter dieser Bedingung hatte das OVG damals den Weiterbau zugelassen. Im damaligen Verfahren hatten wir u.a. aufgeführt, dass wir den Bebauungsplan für gravierend rechtsfehlerhaft halten. E.on hat also von Beginn an komplett auf eigenes Risiko gebaut, so dass bisher Amtshaftungsansprüche schon deshalb offensichtlich ausscheiden. Ob dies auch gilt, wenn nunmehr ein neues Verfahren durchgeführt und damit ggf. neue Vertrauensgrundlagen geschaffen werden, ist zumindest fraglich.

Der RVR muss seinen Regionalplan an die Ziele der Landesplanung anpassen. Da die neue Landesregierung das Änderungsverfahren betreffend das Energiekapitel des LEP beendet hat, gibt es auch in dieser Hinsicht keinerlei Handlungsdruck für den RVR mehr.

c) Kein Anspruch von e.on gegenüber RVR auf Beantragung eines Zielabweichungsverfahrens

Genau so wenig hat e.on gegenüber dem RVR einen Anspruch, dass dieser eine Zielabweichung beantragt. Die Zielabweichungsentscheidung würde benötigt, um regionalplanerisch den von e.on gewünschten Kraftwerksstandort für Datteln 4 ausweisen zu können. Da hierauf – wie zuvor begründet – gerade kein Anspruch besteht, kann auch kein Anspruch auf Beantragung eines Zielabweichungsverfahrens gegenüber dem RVR bestehen. Anders ausgedrückt: Der RVR hat keinerlei Pflicht, seinen Regionalplan *im Sinne von e.on* (erneut) zu ändern. Insofern kann ihn auch keine Pflicht treffen, eine Zielabweichung zu beantragen, die nur hierzu notwendig wäre.

Es spricht Einiges dafür, dass der RVR in der derzeitigen Konstellation gar nicht zu den Antragsberechtigten eines Zielabweichungsverfahrens gehört und deshalb bereits der Antrag auf Zielabweichung durch den RVR rechtswidrig wäre: In der Kommentierung zum ROG von Spannowsky/Runkel/Goppel heißt es zu § 6 unter Rn. 41 wie folgt:

*"Anders als das Raumordnungsverfahren (ROV), das im Interesse einer geordneten Entwicklung des Landes durchgeführt wird [...] erfolgt das Zielabweichungsverfahren **im jedenfalls überwiegenden Interesse des Antragstellers** (vgl. Goppel UPR 2006, 296 (298)). Dem steht nicht entgegen, dass auch ein Interesse des Staates darin gesehen werden könnte, mit dem Zielabweichungsverfahren Einzelfällen gerecht werden zu können, für die sich das raumordnerische Ziel als nicht passend erweist [...]. Für das überwiegende Interesse des Antragstellers spricht auch, dass im Gegensatz zum Raumordnungsverfahren [...] Zielabweichungsverfahren nur auf Antrag und 'nicht von Amts wegen' eingeleitet werden können."*

Dies bedeutet, dass der RVR nur dann überhaupt als Antragsteller eines Zielabweichungsverfahrens auftreten **kann**, wenn er ein **eigenes**, überwiegendes Interesse an der Zielabweichung geltend macht. Jedenfalls nach der Beendigung des LEP-Energiekapitel-Änderungsverfahrens durch die jetzige Landesregierung könnte der RVR zwar theoretisch mittels Zielabweichungsverfahrens weiterhin eine Kraftwerksplanung für Datteln 4 betreiben,

muss dies aber in keinster Weise. Der RVR allein hat sein planerischer Ermessen auszuüben, ob er eine entsprechende Regionalplanänderung voranbringen möchte. Nur dann, wenn er bewusst eine Kraftwerksplanung betreiben will, kann er überhaupt ein legitimer Zielabweichungsverfahren-Antragsteller sein.

Dies müsste aber von den RVR-Mitgliedern erst einmal politisch so entschieden werden. Eine solche Entscheidung pro Regionalplanänderung im Hinblick auf den Kraftwerksstandort Datteln 4 und damit pro Beantragung einer Zielabweichung wäre inzwischen (nach Aufhebung des alten Kabinettsbeschlusses zur LEP-Energiekapitel-Aufstellung) allerdings zweifellos ein **politischer Akt** mit dem Ziel der Rechtsänderung bzw. Rechtszurückstellung im Einzelfall **zugunsten des e.on-Kraftwerks**. Dies würde dem zwischen der SPD und den Grünen auf Landesebene geschlossenen Koalitionsvertrag, wonach im Hinblick auf das e.on-Kraftwerk der alte Rechtszustand wieder hergestellt und es keine politischen Entscheidungen für oder gegen das Kraftwerk geben soll, eklatant widersprechen.

gez. Heinz
Rechtsanwalt