

Kanzlei Philipp-Gerlach • Teßmer - Niddastr. 74 - 60329 Frankfurt/Main

Verwaltungsgerichtshof Mannheim

Schubertstraße 11

68165 Mannheim

Ursula Philipp-Gerlach
Rechtsanwältin

Fachanwältin für
Verwaltungsrecht

Dirk Teßmer
Rechtsanwalt

Niddastraße 74
60329 Frankfurt/Main

Rufnummern:

Tel.: 069 / 4003 400-13

Fax: 069 / 4003 400-23

kanzlei@pg-t.de

www.pg-t.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom Unser Zeichen, unsere Nachricht vom

2008 I 55

Frankfurt am Main, den

04.09.2008

K l a g e

des Bundes für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Baden-Württemberg e.V., vertreten durch die Vorsitzende des Landesvorstandes, Frau Dr. Brigitte Dahlbender, Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart

- Kläger -

g e g e n

das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Regierungspräsidium Karlsruhe, 76247 Karlsruhe

- Beklagter -

beizuladen: Großkraftwerk Mannheim AG, Marguerrestraße 1, 68199 Mannheim

wegen:

Artenschutzrechtliche Ausnahme gem. § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG sowie Befreiung von der Rechtsverordnung über das Naturschutzgebiet „Bei der Silberpappel“ für Maßnahmen im Zusammenhang mit der Durchführung von bauvorbereitenden Maßnahmen für die Errichtung eines Block 9 zum Großkraftwerk Mannheim.

Streitwert:

15.000 EUR (gemäß Ziffer 1.2 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Gegenstand des Klagebegehrens:

Der Kläger begehrt zum Einen die Aufhebung des Bescheides des Beklagten vom 18.03.2008 (Az. 55b-8881.59)

- beigefügt als Anlage K1 -

mit welchem der Großkraftwerk Mannheim AG (GKM AG) eine Ausnahme gemäß § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG von den artenschutzrechtlichen Verboten des § 42 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 BNatSchG sowie eine Erlaubnis gemäß § 44 Abs. 1 NatSchG BW zur Ausbringung von Tieren erteilt wird.

Der Kläger wendet sich ferner dagegen, dass unter Verletzung seines Beteiligungsrechts aus § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW entweder die für das Ausbringen von Tieren in dem Naturschutzgebiet „Bei der Silberpappel“ erforderliche Befreiung gem. § 79 NatSchG BW von Verboten der NSG-Verordnung nicht erteilt oder ohne seine vorherige Beteiligung erteilt wurde.

Gleiches gilt in Bezug auf die im Geltungsbereich der NSG-Verordnung „Bei der Silberpappel“ seitens der GKM AG geplante Veränderung durch wasserbauliche Maßnahmen.

Ob der Beklagte solche Befreiung(en) separat erteilt hat, ist dem Kläger nicht bekannt. Diesbzgl. Nachfragen beim Beklagten blieben ohne Ergebnis. Jedenfalls bedarf die Durchführung der vom o.g. Bescheid des Beklagten vom 18.03.2008 erlaubten Maßnahmen solcher Befreiung(en), vor deren Erteilung der Kläger als anerkannter Naturschutzverband i.S.v. § 67 Abs. 3 NatSchG BW hätte angehört werden müssen.

Der Kläger macht insofern zuvörderst die Verletzung seines Beteiligungsrechts aus § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW geltend.

Des Weiteren macht der Kläger geltend, dass der Bescheid des Beklagten vom 18.03.2008 auch deswegen rechtswidrig ist, weil dieser außerhalb der Konzentrationswirkung des für die Realisierung der Kraftwerksplanung zu durchlaufenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens erteilt wurde.

Auch insofern rügt der Kläger die Rechtswidrigkeit des Bescheides und macht eine zusätzliche Verletzung seines Beteiligungsrechts am immissionsschutzrechtlichen Verfahren geltend.

Die genaue Antragstellung bleibt einem späteren Zeitpunkt vorbehalten, nachdem der Beklagte offengelegt hat, ob überhaupt und ggf. welche Entscheidung er hinsichtlich der Erfüllung von Verbotstatbeständen aus der NSG-VO „Bei der Silberpappel“ getroffen hat oder ob die Befreiungserteilung ggf. durch den Bescheid vom 18.03.2008 miterteilt worden sein soll.

Zur Begründung der Klage führen wir einstweilen aus:

A. Sachverhalt

Die Großkraftwerk Mannheim AG (GKM AG) plant die Errichtung und eines Steinkohleblocks (sog. „Block 9“) am Standort Mannheim-Neckerau. Es handelt sich um eine genehmigungsbedürftige Anlage i.S.v. § 4 BImSchG, die Spalte 1.1 der Anlage zu § 1 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) unterfällt.

Bereits im Vorfeld der Einleitung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens stellte die GKM AG am 18.12.2007 beim Beklagten bzw. bei der Stadt Mannheim Anträge gemäß § 43 Abs. 8 BNatSchG auf Erteilung einer „Befreiung“ (gemeint war offenkundig „Ausnahme“) von den Bestimmungen des § 42 BNatSchG für die Be-

einträchtigung besonders geschützter sowie streng geschützter Arten.

- Vgl. Anträge der GKM AG, beigelegt als Anlage K2 und K3. -

Für die GKM beantragt und seitens des Beklagten mit Bescheid vom 18.03.2008 erteilt, wurde eine Ausnahme von den Verboten des § 42 Abs. 1 BNatSchG für die Handlungen

- des Nachstellens und Fangens von Tieren der streng geschützten Arten (§ 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) sowie
- die Beschädigung und Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Tieren von besonders geschützten Arten sowie von streng geschützten Arten (§ 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG)

auf Flächen des „Coal-Point-Geländes“ zwischen dem Hafenbecken 21 und der Duisburger Straße; vgl. Abbildung 1 in den Anträgen der GKM AG (siehe Anlage K2/K3, Seite 2). Dabei handelt es sich um eine Brachfläche außerhalb des Werksgeländes, auf der streng geschützte und besonders geschützte Arten leben.

Der Antrag auf Erteilung einer „Befreiung“ - gemeint war offenkundig „Ausnahme“ - wurde beim Beklagten betreffend die streng geschützten Arten i.S.v. § 10 Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG

- Zauneidechse,
- Kreuzkröte,
- Grüne Standschrecke

und bei der Stadt Mannheim betreffend die besonders geschützten Arten i.S.v. § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG

- Dorngrasmücke,
- Blauflügelige Ödlandschrecke,
- Blauflügelige Sandschrecke,
- Dünen-Sandläufer

gestellt.

Soweit der Bescheid vom 18.03.2008 sich auch auf den Flussregепfeifer bezieht, ist festzustellen, dass betreffend dieser Art seitens der GKM AG die Erteilung einer Ausnahme nicht beantragt wurde.

Ein Antrag auf Erteilung einer Ausnahme von den Verboten des § 42 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG wurde nach Kenntnisstand des Klägers nicht gestellt.

Die „bauvorbereitenden Maßnahmen“, für deren Durchführung die Ausnahmen begehrt wurden, sind auf Seite 3 des Bescheides des Beklagten vom 18.03.2008 bzw. jeweils auf den Seiten 3/4 der Anträge der GKM vom 18.12.2007 näher beschrieben. Zu diesen „bauvorbereitenden Maßnahmen“ zählen:

- der Umbau der Altriper Straße zwischen Kreisel und Anlegestelle der Fähre durch Herstellung eines neuen Brückenbauwerks und Verlegung der Straße in Richtung Rheinufer.
- Die Instandsetzung und Wiederinbetriebnahme der bereits vorhandenen Gleisanbindung zum GKM über das Coal-Point-Gelände (entlang Hafenbecken 21). Das Gleis muss im Bereich der Unterquerung der neuen Brücke und der Anbindung an den Standort gegebenenfalls. Angepasst werden.
- Verlegung eines Schachtbauwerks des Regenüberlaufkanals der Stadt Mannheim. Der Schacht befindet sich unter der Altriper Straße zur Fähre und soll im Bereich der in Richtung Rhein verlegten Straße angeordnet werden.
- Verlegung eines städtischen Abwasserkanals im Bereich des neuen Blocks 9.

Die GKM hat in den Antragsschriften jeweils auch die Erteilung einer Erlaubnis gem. § 44 NatSchG BW für das Ausbringen der Tiere in die freie Landschaft beantragt, wobei besonders geschützte Laufkäferarten von Auen-Pionierstandorten sowie die streng geschützte Grünen Standschrecken auf hierfür vorbereiteten Flächen im Naturschutzgebiet „Bei der Silberpappel“ ausgebracht werden sollen.

- Vgl. Seiten 2 und 25 bzw. Seiten 2 und 20 der Anträge der GKM vom 18.12.2007. -

In den für die GKM AG gestellten Anträgen vom 18.12.2007 wird unter Pkt. 6.3.1 und 6.3.3 (Seiten 21, 24) bzw. Pkt. 6.2.1 und 6.2.3 (Seiten 18, 20) ausgeführt, dass wasserbauliche Maßnahmen im Geltungsbereich der NSG-VO „Bei der Silberpappel“ durchgeführt werden sollen. Hierdurch wird auf den Maßnahmenflächen eine „Veränderung“ bewirkt.

Mit dem Schreiben vom 18.03.2008 beschied der Beklagte den bei ihm eingereichten Antrag der GKM AG betreffend die o.g. streng geschützten Tierarten und erteilte sowohl die begehrte Ausnahme gem. § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG als auch eine Erlaubnis nach § 44 Abs. 1 NatSchG BW für das Ausbringen der gefangenen Tiere an den vorgesehenen Standorten.

Ob der bei der Stadt Mannheim betreffend die besonders geschützten Arten eingereichte Antrag beschieden wurde, ist dem Kläger nicht bekannt.

Ebenfalls ist dem Kläger nicht bekannt, ob separat die erforderliche(n) Befreiung(en) von den Verboten der NSG-VO „Bei der Silberpappel“ erteilt wurden.

B. Rechtsausführungen

Die Klage ist zulässig und begründet.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs folgt aus § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VwGO, soweit der Kläger (vgl. nachfolgend unter B.I.3.a), B.II.1.) geltend macht, dass der Bescheid des Beklagten vom 18.03.2008 eine unzulässige Vorabentscheidung über der Konzentrationswirkung des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens unterfallende Tatbestände - nämlich die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände im Zuge bauvorbereitender Maßnahmen - im Zusammenhang mit der Errichtung eines Kraftwerks mit einer Feuerungswärmeleistung von mehr als dreihundert Megawatt darstellt und die erteilte Ausnahmegenehmigungen (zu Unrecht) anstelle einer im Ergebnis eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens zu erlassenden Entscheidung ergangen ist.

Soweit der Kläger (nachfolgend unter B.I.3.b), B.II.2.) geltend macht, dass sein Beteiligungsrecht an einem - insofern grds. noch vorab des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens möglichen - Verfahren auf Erteilung einer Befreiung von den Verboten einer NSG-VO verletzt wurde, folgt die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs aus § 48 Abs. 1 S. 2 VwGO. Danach erfasst die Zuständigkeitszuweisung des

§ 48 Abs. 1 VwGO Streitigkeiten über sämtliche für das Vorhaben erforderlichen Genehmigungen und Erlaubnisse, auch soweit sie Nebeneinrichtungen betreffen, die mit ihm in einem räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen. Damit sind auch Streitigkeiten bzgl. Maßnahmen zur Gewährleistung des Ausgleichs von durch das Kraftwerksvorhaben veranlassten Eingriffen in Natur und Landschaft sowie besondere Schutzgüter des Naturschutzrechts - und damit vorliegend der Erteilung einer zu diesem Zwecke benötigten Befreiung von den Vorschriften einer NSG-VO - erfasst.

I. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig.

1.

Der Bescheid des Beklagten vom 18.03.2008 - Anlage K1 - wurde dem Kläger nicht zugestellt, sondern er hat von diesem anderweitig Kenntnis erhalten. Der Frage, ob die auf sonstigem Wege erfolgende Kenntniserlangung eines Dritten von einem nicht zielgerichtet an ihn zugestellten Bescheid den Lauf einer Rechtsmittelfrist ausgelöst, ist vorliegend nicht nachzugehen, da der Bescheid bereits mangels jeglicher Rechtsmittelbelehrung gegenüber niemandem den Lauf einer Rechtsmittelfrist in Gang gesetzt hat.

2.

Ein Bescheid betreffend die Befreiung von den Verboten der NSG-VO „Bei der Silberpappel“, dort Tiere auszubringen sowie dort bauliche (auch wasserbauliche) Veränderungen vorzunehmen, ist dem Kläger nicht bekannt gegeben worden. Dem Kläger ist nicht bekannt, ob - jeweils unter Verstoß gegen sein Beteiligungsrecht aus § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW - ein solcher Bescheid rechtswidrig nicht erlassen wurde oder rechtswidrig erlassen wurde.

Eine Verletzung des Beteiligungsrechts des Klägers aus § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW liegt in beiden Fällen vor, so dass die Geltendmachung eines diebzgl. Verstoßes in jeder Konstellation zur Zulässigkeit der Klage führt.

3.

Der Kläger verfügt in mehrfacher Hinsicht über die erforderliche Klagebefugnis.

a) Die Klagebefugnis folgt zum einen aus der Geltendmachung der Verletzung des ihm zustehenden Beteiligungsrechts aus § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW in Bezug auf die unterlassene, indessen gesetzlich vorgeschriebene Beteiligung an einem - hier erforderlichen - Verwaltungsverfahren auf Erteilung einer Befreiung gem. § 79 NatSchG BW.

Aus der Schutzfunktion (Unterstützung und Kontrolle der Anwendung des Naturschutzrechts) dieser Verfahrensvorschrift ergibt sich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Beteiligung am Befreiungs-Verfahren nach § 79 NatSchG BW, das kraft seiner Anerkennung als Naturschutzverein auch dem Kläger zugeordnet ist (vgl. grundlegend zum subjektiven Charakter von Mitwirkungsrechten anerkannter Naturschutzverbände BVerwGE 87, S. 62 ff. (71)). Vorliegend hat der Beklagte eine Erlaubnis zur Ausbringung im Naturschutzgebiet „Bei der Silberpappel“, erteilt. Dies geschah jedoch ohne Vorbehalt hinsichtlich der Entscheidung über einen ausstehenden Befreiungsantrag gemäß § 79 NatSchG BW von den Bestimmungen der Verordnung über das Naturschutzgebiet „Bei der Silberpappel“ vom 30.11.1983 (GBl. 1984 S. 9-11). Durch eine vorbehaltlos erteilte Erlaubnis zur Ausbringung ist sach- und rechtsfehlerhaft auch die Entscheidung über einen Befreiungsantrag nach § 79 NatSchG bereits manifestiert worden, ohne dass der Kläger von seiner Mitwirkungsbefugnis aus § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW Gebrauch machen konnte. Dafür spricht auch, dass der genehmigte Ausnahmeantrag von den Verboten des § 42 BNatSchG nur mit einer erlaubten Ausbringung der Arten die Voraussetzung eines günstigen Erhaltungszustandes erfüllen kann. Aus diesem Grund kann der BUND Baden-Württemberg e.V. geltend machen, dass durch die Entscheidung des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 18.03.2008 die Möglichkeit einer Verletzung eigener Rechten besteht.

b)

Die Klagebefugnis folgt ferner auch aus §§ 1, 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG), da der Kläger geltend macht, dass im Zusammenhang mit einem Vorhaben i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 a) sowie Nr. 2 UmwRG entgegen geltenden Rechtsvorschriften keine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG getroffen wurde (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG).

Auch ist festzustellen, dass das Anhörungsrecht des Klägers aus § 10 Abs. 3 BImSchG verletzt wurde, das im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung im förmlichen immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren besteht.

Der Kläger ist ein im Land Baden-Württemberg anerkannter Naturschutzverein i.S.v. § 67 NatSchG BW und gilt als solcher gem. § 3 Abs. 1 S. 3 UmwRG auch als anerkannter Umweltverein i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1 UmwRG. Er ist damit zur Erhebung einer „Umweltklage“ im Sinne von § 2 UmwRG berechtigt.

Die Errichtung des neuen Steinkohleblocks 9 ist unstrittig (vgl. Antrag der GKM AG v. 18.12.2007 S. 3 (unter Pkt. 3.1)) gemäß Nr. 1.1.1 Spalte 1 der Anlage 1 des UVPG umweltverträglichkeitsprüfungspflichtig und unterliegt auch gemäß Nr. 1.1 Anhang 4. BImSchV (hier Leitung 911 MW brutto) einem förmlichen Verfahrensprüfung nach Bundesimmissionsschutzgesetz sowie der IVU-RL 96/61/EG. Der Kläger macht – wie unter Punkt B.II. im Einzelnen noch auszuführen sein wird – insbesondere i.S.v. § 2 Abs. 1 UmwRG geltend, dass die von der GKM AG beabsichtigten bauvorbereitenden Maßnahmen dem Begriff der Errichtung als Gegenstand der Genehmigungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG zuzurechnen sind, das Regierungspräsidium also die gesetzlichen Voraussetzungen der immissionschutzrechtlichen Genehmigungspflicht ignoriert hat, indem es die streitgegenständliche isolierte artenschutzrechtliche Entscheidung getroffen hat, die Vorschriften widerspricht, die (auch) dem Umweltschutz dienen (§§ 4 Abs. 1 S. 1, § 6 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 13, § 10 Abs. 3 BImSchG). Gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG kann eine „Umweltklage“ auch erhoben werden, wenn - wie hier daher vorliegend - entgegen geltenden Rechtsvorschriften keine Entscheidung nach Satz 1 getroffen worden ist.

Die Tiere streng geschützter Arten beeinträchtigenden bauvorbereitenden Maßnahmen der GKM AG, insbesondere deren fehlende Genehmigung nach einer vom BImSchG vorgesehenen Form und damit unter Verstoß gegen die die Umwelt schützenden Rechtsvorschriften, läuft den satzungsgemäßen Zielen des Klägers zuwider (vgl. Satzung des BUND Baden-Württemberg e.V., beigefügt als Anlage K4).

Soweit einzelne vom Kläger gerügte Rechtsverstöße Vorschriften betreffen, die Rechte einzelner nicht begründen, ist dies unerheblich.

Jedenfalls im anhängigen Verfahren der gerichtlichen Überprüfung der isolierten arten-

schutzrechtlichen Entscheidung außerhalb des förmlichen Genehmigungsverfahrens nach § 10 BImSchG ist eine Beschränkung der Klagebefugnis auf die Rüge der Verletzung nur solcher dem Schutz der Umwelt dienenden Vorschriften, die zugleich auch individuelle Rechte Dritter schützen, mit Blick auf die weitergehenden Vorgaben der ÖB-RL (bzw. insbesondere der hierdurch eingeführten Art. 10a UVP-RL / Art. 15a IVU-RL) sowie der als einfach-gesetzliches Recht zu berücksichtigenden Aarhus-Konvention (insbesondere Art. 9) nicht statthaft.

Der gemäß Art. 3 Nr. 7 ÖB-RL in die UVP-Richtlinie 85/337/EWG eingeführte Artikel 10a und der gemäß Art. 4 Nr. 4 ÖB-RL in die IVU-Richtlinie 96/61/EG eingeführte Artikel 15a sehen übereinstimmend vor, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher zu stellen haben,

„dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die

a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ

b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert,

Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht oder einer anderen auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen unabhängigen und unparteiischen Stelle haben, um die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen anzufechten, für die die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Öffentlichkeitsbeteiligung gelten.“

In Satz 3 zu Art. 10a UVP-RL bzw. Art. 15a IVU-RL wird dabei jeweils klargestellt:

*„Was als ausreichendes Interesse und als Rechtsverletzung gilt, bestimmen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit **einen weiten Zugang zu Gerichten zu gewähren. Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder Nichtregierungsorganisation, welche die in Artikel 1 Absatz 2 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a) dieses Artikels. Derartige Organisationen gelten auch als Träger von Rechten, die im Sinne von Absatz 1 Buchstabe b) dieses Artikels verletzt werden können.“***

Mit (u.a.) den vorgenannten Vorschriften der ÖB-RL hat das Europäische Parlament die Vorgaben aus der Aarhus-Konvention umgesetzt, der die Europäische Gemeinschaft

ebenso wie die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist und eine Verpflichtung zur Umsetzung angenommen hat.

Aufgrund der Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag wurde mit Verkündung der der ÖB-RL im Amtsblatt der EG (L 156/17) den Mitgliedstaaten eine - am 25.06.2005 abgelaufene - zweijährige Frist zu deren Umsetzung in das deutsche Recht gesetzt.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage ist auch begründet.

1. Verletzung des Beteiligungsrechts aus § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW

Die Verletzung des Beteiligungsrechts aus § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW ist offensichtlich, da die GKM AG nach dem auf Grundlage des Bescheides vom 18.03.2008 sowie der Antragstellung vom 18.12.2007 festzustellenden Sachverhalt beabsichtigt, im räumlichen Geltungsbereich des NSG „Bei der Silberpappel“ Tiere auszubringen sowie (wasserbauliche) Veränderungen durchzuführen.

Diese Maßnahmen sind gemäß den Verboten des NSG-VO rechtmäßig nur bei vorheriger Erteilung einer Befreiung durchzuführen. An dem diesbzgl. Befreiungsverfahren sind gemäß § 67 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG BW die anerkannten Naturschutzverbände, und mit hin auch der Kläger, zu beteiligen. Dies ist indessen nicht erfolgt.

Damit ist das Beteiligungsrecht verletzt und das Verhalten des Beklagten im Rahmen der Erteilung des Bescheides vom 18.03.2008 - sowie ggf. auch im Rahmen der Erteilung eines weiteren, dem Kläger nicht bekannten Befreiungsbescheids - rechtswidrig.

2. Verletzung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht sowie des Beteiligungsrechts des Klägers am immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren

Als nach §§ 3 Abs. 5, 4 Abs. 1 S. 1, S. 3 BImSchG i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 4. BImSchV, Nr. 1.1 Anhang 4. BImSchV (die Leistung des Block 9 soll bei bei 911 MW brutto liegen) genehmigungsbedürftige Anlage muss das Vorhaben „Errichtung und Betrieb des Steinkohleblocks 9“ vorab gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 a) 4. BImSchV, Nr. 1.2 Spalte 1 Anhang 4. BImSchV ein förmliches Genehmigungsverfahren nach § 10 BImSchG i.V.m. den Vorschriften der 9. BImSchV durchlaufen.

Die GKM AG vertritt die Auffassung, dass die von ihr als „bauvorbereitend“ bezeichneten Maßnahmen nicht unter das fachplanerische Verfahren fallen. Auf Seite 3 (unter 3.2) des Antrages heißt es: *„Diese Vorhaben können außerhalb des Verfahrens nach Bundesimmissionsschutzgesetz genehmigt und somit im Vorfeld durchgeführt werden.“*

Dieser Satz stellt indessen keine Begründung sondern eine Tautologie dar. Indessen findet sich weder im Bescheid des Beklagten vom 18.03.2008 noch in der Antragschrift der GKM AG an irgend einer Stelle eine Erklärung für die - nach Auffassung des Klägers gerade unzutreffende - Rechtsauffassung, warum die Konzentrationswirkung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens nicht auch Bau(vorbereitungs)-Maßnahmen erfasst, die - offenkundig wie unstrittig - notwendige und teilweise nicht-zurückwandelbare Zwischenschritte auf dem Weg zum Betrieb des Block 9 darstellen.

Tatsächlich sind solche Maßnahmen Eindeutig dem Begriff der „Errichtung“ im Sinne des § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG zuzurechnen.

Die Fehlerhaftigkeit der Auffassung der GKM AG wird schon aus deren eigener Antragsbegründung deutlich. Laut dieser begehrt sie die artenschutzrechtliche Befreiung ausdrücklich für das „Gesamtvorhaben“, also auch schon mit Blick auf das bauliche Aufstellen eines immissionsschutzrechtlich genehmigten Block 9. So heißt es feststellend im Antrag vom 18.12.2007 an das Regierungspräsidium in Karlsruhe auf Seite 3 (unter 3.3):

„Durch das Gesamtvorhaben ist mit dem Eintreten von Verbotstatbeständen für den überwiegenden Teil des Coal-Points zu rechnen Hierfür ist eine Befreiung nach von den Bestimmungen des § 42 (1) BNatSchG erforderlich.“

Daher ist von dem artenschutzrechtlichen Ausnahmebegehren der GKM AG vom 18.12.2007 auch lediglich „die Bewältigung der artenschutzrechtlichen Aufgaben auf den weiteren Flächen des Coal-Point-Geländes, die aus später folgenden Handlungen im Zusammenhang mit der Errichtung von Block 9 entstehen“ (S. 1), ausgenommen.

Daraus wird deutlich, dass die GKM AG für das Coal-Point-Gelände zwischen Hafenbecken und Duisburger Straße mit der Befreiung vom Artenschutz ebenso auf die zweite Bauphase und den Betrieb abzielt. Schließlich sollen in der zweiten Bauphase auf dem betreffenden Areal des Coal-Point-Geländes sämtliche Vormontagen durchgeführt werden. Eine sogar dauerhafte Inanspruchnahme dieser Fläche ergibt sich aus der fortwährenden Nutzung als Lagerfläche für Steinkohle sowie Kraftwerksneben- und Abfallprodukte (Gips, Asche). Die Zielsetzung des artenschutzrechtlichen Antrags entlarvt damit die Meinung, es handele sich mangels einer Aufbaufunktion von Block 9 lediglich um Vorfeldmaßnahmen ohne Errichtungsbezug als Fehleinschätzung, die sich nicht einmal in dem eigenen Antrag stringent durchhalten lässt. Vielmehr zeigt sich dadurch neben der tatsächlichen die rechtliche Tragweite, da GKM AG im Rahmen einer naturschutzrechtlichen Ausnahmeerteilung de facto zugleich eine Entscheidung über die durch § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG vorgegebenen artenschutzrechtlichen Anforderungen an ein immissionsschutzrechtliches Verfahren vorwegnehmend und in einer dem förmlichen Planungsverfahren fernliegenden isolierten Weise herbeiführen will, die die Gesamtbeeinträchtigungen durch den Bau von Block 9 unberücksichtigt lässt.

Selbst wenn man diese offensichtlich Umgehungsabsicht der GKM AG außer Acht lässt, zeigt allein eine Prüfung der oben zitierte Behauptung, die Vorhaben könnten auch außerhalb des Verfahrens genehmigt werden, die Missachtung der Vorgaben des Bundesimmissionsschutzgesetzes. Der Begriff der Errichtung als Gegenstand der Genehmigungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG ist nach der amtlichen Begründung (BTag-Drucks. 7/179 S. 31) und dem normimmanenten Vorsorgeprinzip weit zu verstehen (vgl. *Dietlein* in Landmann/Rohmer § 4 Rn. 70, 72; *Feldhaus* in BImSchR § 4 Rn. 14). Vom Begriff der Errichtung umfasst und genehmigungsbedürftig ist bereits der faktische Beginn der Bautätigkeit (BayOLG, Beschl. v. 30.12.1985, GewArch 86 S. 173).

Davon sind Handlungen abzugrenzen, die keinen Bezug zur Aufbereitung des Grundstücks haben (*Dietlein* in Landmann/Rohmer § 4 Rn. 70). Folglich beginnt die Errichtung einer Anlage mit der Aufbereitung des Grundstücks (*Jarass*, BImSchG, § 4 Rn. 44; *Dietlein* in Landmann/Rohmer § 6 Rn. 10). Hierzu gehören auch sog. „bauvorbereitende

Maßnahmen“, da sie keine vorbereitenden Handlungen wie Vergabeentscheidungen darstellen, sondern der Vorhabenträger durch sie seine konkrete Standortentscheidung festsetzt (*Feldhaus*, BImSchR, § 4 Rn. 14, unter Nennung der Bsp. Rodung, Errichten eines Sicherheitszaunes). Dies entspricht dem Zweck des Genehmigungsvorbehaltes als Mittel zur Vorsorge und sichert den Schutz Dritter. Die GKM AG beschreibt in ihrem artenschutzrechtlichen Ausnahmeantrag selbst die Zielsetzung der Maßnahmen als „Vorbereitung bzw. Freimachung des Baufeldes für den Block 9“ (Antrag S. 3). Alle baulichen Maßnahmen, die der Funktion „Vorbereitung und Freimachung des Baufeldes“ dienen, stellen eine unmittelbar auf den Aufbau bezogene Aufarbeitung der Baufläche dar, mit der die GKM AG ihre konkrete Standort- und Aufbauentscheidung manifestiert. Dafür spricht insbesondere auch, dass die bauvorbereitenden Maßnahmen wie der Brückenbau sowie die mit ihnen einhergehenden Beeinträchtigungen der Tiere streng geschützter Arten nicht rückwandelbar sind. Die unter dieser Zielsetzung aufgeführten Vorhaben stellen damit den Beginn der Errichtung dar und bedürfen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.

Dies sind dem Antrag der GKM AG folgend (S. 3, 4):

- Verlegung eines städtischen Abwasserkanals auf der Baufläche von Block 9,
- die einen Gesamtumfang von 23.750 m² einnehmende Baustelleneinrichtung mit Büros, Unterkünften, Waschgelegenheiten, Baukranstandort und Lagerfläche,
- Ausbau und Nutzung eines befestigten Streifens als östliche Zufahrt zur Baustelle,
- Herstellung eines Brückenbauwerks und Verlegung der Straßentrasse Richtung Rheinufer im Bereich Altriper Straße zwischen Kreisel und Anlegestelle,
- die Instandsetzung und Inbetriebnahme der stillgelegten Gleisanbindung zum Werksgelände bei Anpassung des Verlaufs im Bereich des Coal-Point-Geländes,
- Verlegung eines Schachtbauwerkes des Regenüberlaufkanals der Stadt Mannheim.

Aus der Begründung der Ausnahmeentscheidung des Beklagten für diese Maßnahmen, wird klar ersichtlich, dass der Beklagte ausschließlich auf den - eben noch nicht genehmigten - Block 9 und die Belange der Energieversorgung der Bevölkerung abstellt. Daraus ergibt sich indessen ebenfalls, dass die artenschutzrechtliche Ausnahmeentscheidung nur im Kontext des Ausgangs des immissionsschutzrechtlichen entschieden werden kann. Denn wenn man die vom Bescheid vom 18.03.2008 erfassten o.g. Maßnahmen isoliert betrachtet, dann kommt man auch nicht um die Feststellung umhin, dass deren Durchführung zur Stromversorgung der Bevölkerung für sich betrachtet nicht bei-

tragen und mithin die Ausnahmeentscheidung nicht zu tragen vermögen.

Wie die Anträge der GKM AG auf Ausnahme von naturschutzrechtlichen Verbotstatbeständen an den Beklagten und die Stadt Mannheim selbst zeigen, sind die o.g. Maßnahmen bereits mit erheblichen Beeinträchtigungen für im öffentlichen Interesse geschützte Güter der Natur verbunden, wodurch die planerische Vorsorgefunktion betroffen und damit der Genehmigungsvorbehalt des § 4 Abs.1 S. 1 BImSchG ausgelöst wird.

Durch die Umgehung des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens, indem man bauvorbereitende Maßnahmen durchführt und lediglich diese auch nur naturschutzrechtlich überprüfen lässt, wird man den rechtlichen Voraussetzungen nicht gerecht, unter denen ein anerkannter Naturschutzverein die Verletzung seiner Beteiligungsrechte aus § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 UmwRG i.V.m. § 10 Abs. 3 BImSchG, im Falle eines Genehmigungserfordernisses nach § 13 BImSchG rügen und gerichtlich geltend machen kann. Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf ein Urteil des BVerwG vom 07.12.2006, in dem der 4. Senat mit Blick auf die effektiven Zweck der Beteiligungsrechte ausführt:

„Es liegt in der Konsequenz dieser Rechtsprechung, das dem Naturschutzverein gewährte Recht auf Beteiligung in Planfeststellungsverfahren und die Anfechtungsbefugnis im Falle der Verletzung auf die Fallkonstellation zu erstrecken, in der die zuständige Behörde die Änderung oder Erweiterung eines Verkehrsflughafens im Wege der – nach § 8 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 LuftVG nicht beteiligungsfähigen - Plangenehmigung zulässt, weil sie die rechtlichen und naturschutzfachlichen Voraussetzungen, unter denen gemäß § 3e Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 3c Abs. 1 Satz 1 UVPG 2001 von einer Umweltverträglichkeitsprüfung abgesehen werden darf, verkannt hat und wegen der UVP-Pflichtigkeit des Vorhabens ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen gewesen wäre. Eine von der bisherigen Rechtsprechung abweichende Beurteilung dieser Fallkonstellation wäre angesichts der dargelegten Zielsetzung der Beteiligungsrechte in Planfeststellungsverfahren und unter dem Gesichtspunkt eines adäquaten und effektiven Rechtsschutzes des Vereins nicht gerechtfertigt.“ (Rn. 15, zitiert nach juris).

Hieraus wird deutlich, dass Gesetz und Gericht eine Umgehung von Beteiligungsrechten durch Ausweichen (hier: isolierte artenschutzrechtliche Genehmigung) nicht akzeptieren.

Für den vorliegenden Fall von besonderer Relevanz ist noch die Aussage des 4. Senats: „Offen bleiben kann ferner die von den Beteiligten ausführlich erörterte Frage, ob der Kläger eine Verletzung seiner Beteiligungsrechte aus den Vorschriften über die Einbeziehung der (betroffenen) Öffentlichkeit in § 9 Abs. 1 UVPG [...] oder nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes aus Art. 6 Abs. 2 und 3 der UVP-Richtlinie 85/337/EWG [...] sowie aus der [...] Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie ableiten könnte.“ (Rn. 25, zitiert nach juris).

Weitere Ausführungen bleiben vorbehalten.

Zum Zwecke der Ergänzung der Klagebegründung wird beantragt, die Verwaltungsvorgänge des Beklagten

- zum Geschäftszeichen 55b-8881.59 bzw. zum Bescheid vom 18.03.2008 sowie
- zum Antrag der GKM AG auf Erteilung einer Befreiung gem. § 79 NatSchG BW von den Verboten des NSG „Bei der Silberpappel“

beim Beklagten anzufordern und uns diese zum Zwecke der Einsichtnahme in den Räumen unserer Kanzlei für 1 Woche zu übersenden.

Teßmer
Rechtsanwalt