



MOHR · RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Mohr Rechtsanwälte · Max-Brauer-Allee 81 · 22765 Hamburg

Stadt Heide
Der Bürgermeister
- als untere Bauaufsichtsbehörde –
Postelweg 1
25746 Heide

per beA / bebPo

Sekretariat: Frau Schröder
Durchwahl: 040/30 62 4-228
Telefax: 040/30 62 4-222
E-Mail: nicole.schroeder@mohrpartner.de

Hamburg, 31.05.2024
Az: 00408/23 6/V/CB
(Az. bitte stets angeben)

BUND Schleswig-Holstein./ Stadt Heide
Bauschein-Nr. 115-23
Vorhabenträger: WS Hotel Heide GmbH, Rothenbaumchaussee 231,
20149 Hamburg
Hier: Widerspruch gegen Baugenehmigung vom 08.03.2024

W I D E R S P R U C H S B E G R Ü N D U N G

Sehr geehrte Damen und Herren,

in dem laufenden Widerspruchsverfahren bedanken wir uns zunächst für die gewährte Akteneinsicht und begründen den Widerspruch vom 02.04.2024 wie folgt:

Nach dem Ergebnis der Akteneinsicht ist die Baugenehmigung vom 08.03.2024 rechtswidrig.

Die Baugenehmigung verstößt gegen gesetzliche Vorgaben zum Artenschutz sowie gegen das Abwägungsgebot. Schon der der

Dr. Precht Fischer ¹⁾
*Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht*

Rüdiger Nebelsieck, LL.M. ^{1) 3)}
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Jan Mittelstein, LL.M. ^{1) 4)}
*Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht*

Elena Wurster ²⁾
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Carina Blust
Rechtsanwältin

Luise Gottberg
Rechtsanwältin

Christian Romer
Rechtsanwalt

Neele Appel
Rechtsanwältin

Dr. Peter C. Mohr
- bis zum 31. Dezember 2012 -

¹⁾ Partner im Sinne des PartGG

²⁾ Assoziierte Partnerin

³⁾ Master in Environmental Law

⁴⁾ Master of Laws in European Community Law

Max-Brauer-Allee 81
22765 Hamburg-Altona

e-Mail: info@mohrpartner.de
www.mohrpartner.de

Partnerschaft mit
beschränkter Berufshaftung
Sitz Hamburg
AG Hamburg PR 550

Commerzbank
IBAN: DE95 2008 0000 0502 9673 00
BIC: DRESDEFF200

Hamburger Sparkasse
IBAN: DE67 2005 0550 1268 1171 71
BIC: HASPDEHHXXX



Baugenehmigung zugrundeliegende Bebauungsplan ist rechtswidrig. Er sieht einen Konflikttransfer vor, den die Genehmigung nicht einlöst.

I. Unzulänglichkeiten im Artenschutz

Die Baugenehmigung enthält lediglich „Hinweise“ zum Artenschutz, nicht aber erforderliche, rechtsverbindliche Nebenbestimmungen zum Artenschutz.

1. Hinweise

Die Baugenehmigung enthält die folgenden Hinweise betreffend den Artenschutz:

- Hinweis Nr. 13: *„Die Vorschriften der DIN 18920 (Schutz von Bäumen, Pflanzenbeständen und Vegetationsflächen bei Baumaßnahmen) sind einzuhalten.“*
- Hinweis Nr. 14: *„Die allgemeinen Hinweise des beigefügten Merkblattes sind zu beachten.“* (Wobei das genannte Merkblatt in der Akte nicht als Anlage zur Baugenehmigung beigefügt ist.)
- Hinweis Nr. 15: *„Gemäß den Regelungen des § 39 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, Gehölze in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September zu schneiden bzw. auf den Stock zu setzen. Wenn für die Baufeldvorbereitungen Gehölze entfernt werden müssen, so sind diese außerhalb der o.g. Verbotszeit zu entfernen. Wenn dieses nicht sein sollte, ist Rücksprache mit der unteren Naturschutzbehörde zu halten.“*
- Hinweis Nr. 17: *„Das Plangebiet weist aufgrund des Baum- und Gehölzbestandes, grundsätzlich Brutmöglichkeiten für Gehölzfreibrüter auf. Weiterhin sind im vorhandenen Gebäudebestand potenzielle*



Brutmöglichkeiten für Gebäudebrüter und Fledermaustagesquartiere vorhanden (Begründung zum B-Plan 76, S. 39) Auch Hinweise auf potenzielle Fledermausquartiere (Tagesverstecke) in den Gehölzen bestehen (Anzeige durch Bürgerinitiative Sep. 2023).“

- Hinweis Nr. 18: *„Die artenschutzrechtlichen Bestimmungen des § 44 Abs. 1 BNatSchG sind zu beachten! Betroffen sind Tiere, die unter Anhang IV der FFH-Richtlinie (z.B. Fledermäuse) fallen sowie alle europäischen Vogelarten (z.B. Schwalben, Mauersegler). Es ist verboten: 1. wildlebenden Tieren der o.g. Arten nachzustellen, sie zu fangen, zu verletzen, zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören, 2. wildlebende Tiere der o.g. Arten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderzeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert, 3. Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der o.g. wildlebenden Tiere aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.“*

- Hinweis Nr. 19: *„Zur Einhaltung dieser Bestimmungen sind die im Zuge des Bauleitplanverfahrens erarbeiteten Vermeidungsmaßnahmen entsprechen durchzuführen, sowie ggf. durch weitere Maßnahmen zu ergänzen. Hier sind insbesondere die Bauzeitenregelung für die Brutvögel (Fällzeitenregelung für die Gehölze 01.10. - Ende Feb.) als auch die Bauzeiten für die Fledermäuse (Regelungen der Zeiten für den Rückbau der Bestandsgebäude im Südteil des Plangebietes 01.10. - Ende Feb.) zu berücksichtigen. Zusätzlich ist von den Bauvorhabenden vor der Fällung der Gehölze auszuschließen, dass sich in den Gehölzen geschützte Arten (z.B. Fledermäuse) oder deren Quartiere befinden. Um sicher eine Auslösung der Verbotstatbestände zu vermeiden, wird hier in der Regel eine Fällfrist vom 01.12. bis Ende Februar des*



Folgejahres angenommen. Für Fragen wenden Sie sich bitte an die Untere Naturschutzbehörde (UNB) des Kreises Dithmarschen.“

2. Bloße „Hinweise“ statt rechtsverbindlicher Nebenbestimmungen

- a.** Zunächst verhält es sich so, dass ein Verwaltungsakt (hier die Baugenehmigung), auf den ein Anspruch besteht, nur mit einer Nebenbestimmung versehen werden darf, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden, § 36 Abs. 1 VwVfG. Das ist unter diesem Prüfungspunkt der gesetzliche Artenschutz.
- b.** Keine Nebenbestimmungen sind bloße Hinweise auf die gegebene Rechtslage, die sich aus Rechtsvorschriften ergibt. Dies gilt auch dann, wenn der Wortlaut des Verwaltungsaktes die bloß deklaratorische Bedeutung nicht erkennen lässt. Löst der Erlass eines Verwaltungsaktes spezifische Pflichten des Adressaten aus, die in einer Rechtsnorm geregelt sind, so handelt es sich bei dem Hinweis auf diese Pflichten nicht um eine Auflage. (vgl. *Tiedemann*, in: BeckOK VwVfG, 62. Ed. 1.1.2024, VwVfG § 36 Rn. 4)
- c.** Sind die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erlass eines Verwaltungsakts noch nicht erbracht oder nachgewiesen, müsste dies an sich zur Ablehnung eines beantragten Verwaltungsaktes führen. Die Ausstattung des begünstigenden Bescheides mit entsprechenden Nebenbestimmungen erlaubt demgegenüber eine bürgerfreundlichere Verwaltungspraxis und kann das mildere Mittel darstellen, sodass die Nebenbestimmung als das mildere Mittel im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sogar geboten sein kann (vgl. OVG Münster BeckRS 2016, 53379 Rn. 19).



- d. Der Sicherstellungszweck schließt Nebenbestimmungen aus, wenn die fehlenden Erfordernisse nicht hinreichend konkret beschrieben werden können oder wenn der Zeitraum nicht überschaubar ist, innerhalb dessen die fehlenden Voraussetzungen geschaffen werden können. (vgl. *Tiedemann*, in: BeckOK VwVfG, 62. Ed. 1.1.2024, VwVfG § 36 Rn. 12, 13)
- e. Dieses vorweggenommen handelt es sich bei den Ausführungen in in der Baugenehmigung unter dem Punkt „Hinweise“ auch tatsächlich nur um solche. Sie erreichen nicht die (erforderliche) Qualität einer rechtverbindlichen Auflage im Sinne des Gesetzes (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG).
- f. Damit sind im Ergebnis die Ausführungen zum Natur- und Artenschutz in der Baugenehmigung keine rechtverbindlichen Auflagen, denen der Vorhabenträger nachkommen müsste. Sie geben lediglich die gesetzlichen Vorgaben aus § 44 und § 39 BNatSchG wieder. Das genügt den erforderlichen gesetzlichen Vorgaben zur Einhaltung der Artenschutzbelange hier nicht (zu den inhaltlichen Erfordernissen sogleich).

II. Inzidentprüfung: Rechtswidrigkeit des zugrundeliegenden Bebauungsplans

Schon der zugrundeliegende Bebauungsplan ist rechtswidrig. Denn die im Artenschutzfachbeitrag empfohlenen und auch in der Begründung des Bebauungsplans vorgegebenen Bauschutzmaßnahmen und Bauzeitenregelungen sind im Ergebnis nicht im Bebauungsplan festgesetzt worden. Die Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans ist an dieser Stelle inzident zu prüfen (vgl. etwa OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 19.05.2023 – 1 MB 13/22).

1. Artenschutzfachbeitrag

Der Artenschutzfachbeitrag (Mai 2021) sieht vor, dass



- die Gehölz- und Gebäudeentfernung außerhalb von Zeiten intensiver Lebensraumnutzung durchgeführt werden, um Tötungen und Schädigungen von Individuen während der Brutzeit von Vögeln und der Aktivitätszeit von Fledermäusen auszuschließen (vgl. AFB, Ziff. 4.1, Seite 16),
- die gesetzlichen Regelungen zur Baum- und Gehölzfällung gem. § 39 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG (Gehölzbeseitigung in der Zeit von 01.03.-30.09. verboten) zu beachten sind, um die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 Nr. 1 – 3 BNatSchG sicher auszuschließen (vgl. AFB, Ziff. 4.1, Seite 16),
- der Abriss von Gebäuden ohne Winterquartiernutzung unter Berücksichtigung aller Fledermausarten in der Zeit von 01.12. – 28.02. vorzunehmen ist, um sicherzustellen, dass die Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG nicht ausgelöst werden (vgl. AFB, Ziff. 4.1, Seite 16),
- dieser Zeitraum liege auch außerhalb der Brut- und Aufzuchtzeit heimischer Brutvögel, so dass mit der Ausschlussfrist auch ein Verbotstatbestand nach § 44 Abs. 1 BNatSchG für Gebäudebrüttersicher ausgeschlossen werden könne (vgl. AFB, Ziff. 4.1, Seite 16),
- es seien im Umgebungsbereich ausreichend Ausweichquartiere (Brutplatzpotentiale und Nahrungshabitatpotenziale) für die Avifauna bzw. Fledermäuse vorhanden, weshalb die Funktionsfähigkeit der Fortpflanzungs- und Ruhestätten trotz Eingriffs im räumlichen Zusammenhang erhalten bleibt (vgl. AFB, Ziff. 5, Seite 17).

2. Inhaltlich ungenügende Maßnahmen

Diese vorgeschlagenen Maßnahmen würden aber - selbst im Falle einer Festsetzung im Bebauungsplan - eine artenschutzrechtliche Beeinträchtigung nach



§ 44 Abs. 1 BNatSchG nicht ausschließen können.

- a. Im Artenschutzfachbeitrag wird unstreitig folgende Feststellung getroffen:

„Das Plangebiet weist aufgrund des Baum- und Gehölzbestandes grundsätzlich Brutmöglichkeiten für Gehölzfreibrüter auf. Weiterhin sind durch den im Südteil vorhandenen Gebäudebestand potenzielle Brutmöglichkeiten für Gebäudebrüter und Fledermaustagesquartiere vorhanden.“ (vgl. AFB, Ziff. 5, Seite 16)

- b. **Unzulängliche Datengrundlage**

Gemäß § 44 Abs. 1 BNatSchG ist es verboten, Tiere der streng geschützten Arten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser- und Überwinterungszeiten erheblich zu stören (Nr. 2) sowie ihre Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu beschädigen oder zu zerstören (Nr. 3). Für die im Plangebiet wahrscheinlich vorkommenden streng geschützten Fledermausarten Zwergfledermaus und Braunes Langohr sind solche Beeinträchtigungen allerdings zu erwarten.

Die der Planung zugrunde gelegte Datenlage ist unzureichend, um eine signifikante Erhöhung des Tötungsrisikos geschützter Fledermausarten verneinen zu können. Es fehlt bereits an einer ausreichenden Ermittlung der im Plangebiet vorkommenden Arten und Habitate. Jedenfalls fehlt eine Betrachtung zumindest zur Zwergfledermaus und zum Braunen Langohr als Arten, die bereits bei der Planung zu BP 75 erhoben und untersucht wurden.

Insbesondere fand keine Erfassung der Fledermausrufe und lediglich eine einzige Begehung am 27.04.2021 statt. Es gab keine Nachkontrolle der Vogelarten. Das vermutete Brutvogel- und Fledermausvorkommen basiert auf nur einer Begehung und einer Literaturrecherche. Die Erstellung einer Datengrundlage, auf Grund derer es möglich ist, rechtssicher zu entscheiden, ob und unter welchen



Bedingungen das Vorhaben ggf. umgesetzt werden kann, war mit diesem Vorgehen nicht möglich. Die Wochenstundenzeit von Mai bis August wurde entgegen den herangezogenen Vorgaben des LBV (2011) ausgelassen.

Der artenschutzrechtliche Fachbeitrag für BP 76 vom Mai 2021 erwähnt Folgendes:

„Im unmittelbaren Umgebungsbereich des Plangebietes sind im Artkataster der Stadt Heide Vorkommender Zwergfledermaus (fliegend) entlang der Brahmsstrasse und im weiteren Umgebungsbereich ein Vorkommen des Abendseglers (fliegend) aus dem Jahr 2016 verortet.“

Trotz dieser Hinweise und des bereits vorliegenden artenschutzrechtlichen Gutachtens vom 30.09.2019 für das benachbarte Planungsgebiet des BP75, welches geschützte Fledermausarten identifizierte, erfolgte keine Ultraschallmessung von Fledermausrufen bzw. Horchboxen-Aufstellung oder eine direkte Beobachtung auf dem Gelände. Nach Fledermausquartieren wurde nur auf Sicht untersucht. So kommt der artenschutzrechtliche Fachbeitrag für den BP 76 vom Mai 2021 auch zu folgendem fehlerhaftem Schluss: *„ein Fledermausvorkommen wird ... als unwahrscheinlich angesehen. ... Auch als Jagdgebiet besitzt das Plangebiet keine relevante Funktion.“* (vgl. Seite 13) Dies widerspricht der Anzeige von Fledermausvorkommen durch einen zertifizierten Artenspürhund (u.a. Referenzen Staatsanwaltschaft Kiel, untere Naturschutzbehörde Ostholstein) vom 24.08.2023 und der Einschätzung des NABU Fledermauszentrums. Insbesondere widerspricht diese Aussage jedoch auch dem artenschutzrechtlichen Gutachten vom 30.09.2019 für BP 75. Hier heißt es ausdrücklich

„Nordnordwestlich an das Plangebiet angrenzend befindet sich die Parkanlage mit dem Heider Wasserturm. Aufgrund des Baumbestands und der Wasserfläche



'Ostpool' zeigte sich die Parkanlage im Zuge der nächtl. Detektor-Begehungen als insektenreiches Nahrungsgebiet für Fledermäuse (und Brutvögel).“

Im Planungsgebiet des BP 75 wurden die Zwergfledermaus und Braunes Langohr nachgewiesen.

c. Unzulängliche Maßnahmen im AFB

Die im AFB aufgeführten Bauschutzmaßnahmen und eine Bauzeitenregelung genügen zur Vermeidung eines Verstoßes gegen §§ 44 Abs. 1 BNatSchG (und damit in der Folge auch gegen § 1 Abs. 3 BauGB) nicht:

- aa.** Die Regelung für Gehölzentfernungen schöpft den nach § 39 Abs. 5 Nr. 2 BNatSchG noch zulässigen Zeitraum komplett aus. Sie geht daher nicht über das hinaus, was ohnehin schon gesetzlich geregelt ist.
- bb.** Der Zeitraum zur Gebäudeentfernung wird nach der Arbeitshilfe zur Beachtung der artenschutzrechtlichen Belange bei Straßenbauvorhaben des LBV-SH von 2011 auf 01.12. bis einschließlich des letzten Tages des Februars gelegt. Für Gebäudeentfernungen außerhalb dieses Zeitraums muss eine gutachterliche Einschätzung eingeholt werden, nach der eine Abwesenheit von Fledermausvorkommen und -quartieren sowie Gebäudebrütern sicher nachgewiesen ist.
- cc.** Zunächst ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, warum eine Arbeitshilfe zu Straßenbauvorhaben für die Planung eines Hotelkomplexes herangezogen wird. Ob die Anwendung dieser Arbeitshilfe methodisch korrekt ist, kann nur nach ihrem Inhalt im Vergleich zu möglicherweise anderen heranzuziehenden Leitfäden oder Handreichungen bewertet werden.



dd. Vor allem aber finden sich weder diese zeitlichen Regelungen noch andere relevante naturschutzrechtliche Schutzauflagen i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB in den Festsetzungen des B-Plan Nr. 76, sondern lediglich in dessen Begründung. Die vorhandenen Festsetzungen betreffen lediglich eine zu verhindernde Bodenversiegelung und nicht den Artenschutz. Da die Begründung nicht Bestandteil des Bebauungsplans im eigentlichen Sinne ist und auch nicht rechtsverbindlich wird (Mitschang/Reidt in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 9, Rn. 233), ist die Vorgabe naturschutzrechtlicher, insbesondere artenschutzrechtlicher Maßnahmen allein in der Begründung nicht ausreichend, um einen Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG auszuschließen.

ee. Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG

Die Maßnahmen reichen auch inhaltlich nicht aus, um Verstöße gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG sicher auszuschließen. Ausweislich des artenschutzrechtlichen Fachbeitrags hat die umweltrechtliche Prüfung selbst ergeben, dass durch das Planvorhaben Brutvögel und Fledermäuse potenziell betroffen sind und nennt Brutmöglichkeiten für Gehölzfreibrüter sowie Gebäudebrüter und potenzielle Tagesquartiere für Fledermäuse. All diese werden durch die oben beschriebenen lediglich baubezogenen Maßnahmen nicht geschützt. Die Brutmöglichkeiten und die Standorte für potenzielle Fledermaustagesquartiere gehen verloren, auch wenn Gehölzentfernungen und Gebäudeabrisse ausschließlich im vorgegebenen Zeitraum erfolgen. Darin liegt ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG. Das Argument angeblich ausreichender Ausweichquartiere im räumlichen Zusammenhang kann angegriffen werden. So müssten zur Berücksichtigung von vorgesehenen Ersatzpflanzungen diese als CEF-Maßnahmen nach § 44 Abs. 5 S. 3 BNatSchG (neue gleichwertige Lebensstätten, die spätestens bei Eintritt der Beeinträchtigung funktionsfähig sein müssen) bereits vor dem Eingriff wirksam werden. Auch sie sind jedoch nicht im BP 76 festgesetzt, sondern ergeben sich lediglich aus der Begründung. Dies ist wie oben dargestellt nicht ausreichend.



Zudem ist dort gar nicht von vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen oder CEF-Maßnahmen die Rede. Ob die fraglichen Arten die in den Ersatzpflanzungen entstehenden Ersatzquartiere überhaupt annehmen, wird vorliegend also wohl auch nicht überprüft. Dagegen wurden im benachbarten BP 75 Bauzeitenregelungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB festgesetzt, nach denen für die Artgruppe der Gehölzbrüter Baum- und Gebüschrodungen sowie Baumpflegemaßnahmen nur im Zeitraum 01.10.-28/29.02., für die Artgruppe der Gebäudebrüter Gebäudeabbrüche nur im Zeitraum 16.09.-28/29.02. zulässig sind. Für Fledermäuse wurden Gebäudeabbrüche auf den Zeitraum 01.12.-28/29.02. beschränkt und die Schaffung von 6 Gebäudequartieren und 2 Clustern á 3 Baumquartieren festgesetzt. Nach Angaben der Bürgerinitiative „Schützt den Park am Wasserturm“ wurden diese Maßnahmen im Park am Wasserturm, also dem Gebiet des BP 76, empfohlen. Aus den Festsetzungen des BP 75 oder auch nur seiner Begründung ergibt sich dies jedoch nicht. Es sind auch keine anderen tauglichen Instrumente i. S. d. § 1a Abs. 3 S. 4 BauGB bekannt.

ff. Verstoß gegen § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

Eine Betrachtung der betriebsbedingten Störungen des Vorhabens i. S. d. § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG ist gar nicht erfolgt. So wurde das Gebiet des BP 76 im artenschutzrechtlichen Fachbeitrag zu BP 75 unter „Parkanlage mit dem Heider Wasserturm“ als Nahrungsgebiet für Fledermäuse und Brutvögel beschrieben. Im artenschutzrechtlichen Fachbeitrag zu BP 76 selbst finden sich keine Ausführungen hierzu.

gg. Keine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG

Schließlich sind auch keine Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG erteilt oder in Aussicht gestellt, sodass eine ansonsten ggf. zulässige Verlagerung des Konflikts auf die Genehmigungsebene hier nicht angenommen werden kann.



d. Zwischenergebnis

Im Ergebnis erscheint ein Verstoß gegen § 44 Abs. 1 BNatSchG und damit in der Folge gegen § 1 Abs. 3 BauGB überwiegend wahrscheinlich. Das folgt auch schon daraus, dass es an einer ausreichenden und aktuellen Datengrundlage fehlt. Da die Begründung zu B-Plan Nr. 76 zudem selbst einen Verlust von Teillebensräumen für Flora und Fauna erkennt und dennoch keine ausreichenden Maßnahmen im B-Plan Nr. 76 festgesetzt werden, ist das Problem aktenkundig. Es erschließt sich auch nicht, warum nicht die bereits im Rahmen der Planung zu B-Plan Nr. 75 erhobenen Daten als vorhandene Informationen berücksichtigt oder zumindest weitergehend untersucht wurden, vgl. artenschutzrechtlicher Fachbeitrag zu B-Plan Nr. 75. Die dort erhobenen Fledermaus- (Zwergfledermaus und Braunes Langohr) und Brutvogelvorkommen könnten auch im Plangebiet des B-Plan Nr. 76 nur durch CEF-Maßnahmen wie erfolgreiche Ersatzpflanzungen (für Gehölzfreibrüter) oder die Errichtung von Ersatzquartieren (für Gebäudebrüter und Fledermäuse) am Ort erhalten werden. Im B-Plan Nr. 76 bestehen daher keinerlei rechtmäßige Festsetzungen zum Artenschutz. Die Maßgaben zum Artenschutz in der Begründung sind hinsichtlich ihrer Wirksamkeit nicht hinreichend nachvollziehbar, insbesondere vor dem Hintergrund, dass im B-Plan Nr. 75 andere Bauschutzmaßnahmen und Bauzeitenregelungen festgesetzt wurden.

Diese Fehler gleicht auch die Baugenehmigung mangels (rechtsverbindlicher) Nebenbestimmungen nicht aus.

e. Verstöße gegen das Abwägungsgebot

Hinsichtlich des Artenschutzes liegt auch ein Abwägungsfehler vor. Dies deshalb, da die artenschutzrechtlichen Gutachten derart fehlerhaft sind, dass nicht



ausgeschlossen werden kann, dass bei korrekter Begutachtung die Planung anders ausgefallen wäre.

IV. Ergebnis

Damit sind im Ergebnis selbst die – unzureichenden – Ausführungen zum Natur- und Artenschutz in der Baugenehmigung keine rechtverbindlichen Auflagen, denen der Vorhabenträger nachkommen müsste. Sie geben lediglich die gesetzlichen Vorgaben aus § 44 und § 39 BNatSchG wieder. Auch der zugrundeliegende B-Plan ist rechtswidrig, weil er die Vorgaben des Artenschutzes nicht einhält. Diese artenschutzrechtlichen Mängel des B-Plans werden durch die Baugenehmigung auch nicht aufgelöst.

Mit freundlichen Grüßen

Nebelsieck LL.M.

Fachanwalt für Verwaltungsrecht