

GEULEN & KLINGER

Rechtsanwälte

Vorab per Telefax: 0451/122-6190

Hansestadt Lübeck
Der Bürgermeister
Fachbereich 5
Planen und Bauen im Bereich Stadtplanung
Mühlendamm 12

23539 Lübeck

Dr. Reiner Geulen
Dr. Remo Klinger

10719 Berlin, Schaperstraße 15

Telefon: +49 / 30 / 88 47 28 - 0

Telefax: +49 / 30 / 88 47 28 - 10

e-mail: klinger@geulen.com

<http://www.geulenklinger.com>

29. April 2010

Änderung Flächennutzungsplan Priwall Waterfront

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich nehme Bezug auf mein Schreiben vom 20. August 2008 zum Vorhaben „Priwall Waterfront“ und die damit überreichten Vollmachten und zeige nunmehr auch die Vertretung dieser Personen im Flächennutzungsplanänderungsverfahren an. Auf die bereits vorliegenden Vollmachten nehme ich Bezug. Ebenfalls zeige ich die Vertretung des Landschaftspflegeverein Dummersdorfer Ufer e. V., Resebergweg 11, 23569 Lübeck an. Die entsprechende Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert.

Zum Aufstellungsbeschluss zur 98. Änderung des Flächennutzungsplanes der Hansestadt Lübeck für den Teilbereich „Priwall Waterfront“ im Stadtteil Trave-
münde sowie dem entsprechenden Änderungsentwurf geben wir namens und in
Vollmacht unserer Mandanten folgende Stellungnahme ab:

1. Einleitung

Unsere Mandanten lehnen die Änderung des Flächennutzungsplans in der vorliegenden Fassung ab. Als unmittelbare Anwohner und Gewerbetreibende sowie als Naturschutzverband können sie entsprechende Abwehrrechte geltend machen und werden dies notfalls auch gerichtlich tun. Die Änderung des Flächennutzungsplans verstößt sowohl gegen nachbar-

schützende Vorschriften des Bauplanungsrechts als auch gegen bindende Vorschriften des Naturschutzrechts, insbesondere des europäischen Naturschutzrechts. Hinzu kommt ein eklatanter Verstoß gegen Hochwasserschutzbestimmungen, da der Flächennutzungsplan mit seiner hier streitgegenständlichen Änderung ein in seiner Dimensionierung immens großes Bauvorhaben in einem von Überschwemmung gefährdeten Gebiet errichten will.

Im Einzelnen:

2. **Rücksichtslose Beeinträchtigung von Nachbarrechten**

Die Planung wäre, sollte sie umgesetzt werden, unter nachbarlichen Gesichtspunkten **rücksichtslos** und könnte daher nicht Ergebnis einer rechtmäßigen bauleitplanerischen Abwägung sein.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist auf die Belange der betroffenen Nachbarn in angemessener Weise Rücksicht zu nehmen. Ein Flächennutzungsplan wäre nicht abwägungsgerecht aufgestellt, wenn die Bedeutung der betroffenen privaten Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen worden ist, die zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (vgl. grundlegend BVerwG, Urteil vom 05.07.1974 – BVerwG IV C 50.72 – BVerwGE 45, 309 (314 f.)).

Es ist ebenfalls durch das Bundesverwaltungsgericht bereits entschieden, dass es bei der Abwägungsgerechtigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Rücksichtnahmegebots nicht (nur) darauf ankommt, ob die Abstandsflächen eingehalten sind. Selbst wenn dies der Fall wäre, ist ein Vorhaben jedenfalls dann rücksichtslos, wenn es einen mehrgeschossigen „Ur-lauberblock“ unmittelbar vor Einfamilienhäuser stellt.

Eben dies ist mit der Planung aber beabsichtigt.

Die Grundstücke unserer Mandanten, die am Kohlenhof ihr Eigentum haben, wären unmittelbar von der geplanten Riegelbebauung des Waterfrontprojekts betroffen. Für sie wäre zukünftig nicht nur die erdrückende Wirkung dieses Baus unerträglich, sondern auch die mit einem mehrgeschossigen Urlauberbau verbundenen Lärmbeeinträchtigungen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass die Bewertung der Zumutbarkeit des durch Menschen verursachten Lärms von einem Bündel von Faktoren abhängt, die nur unvollkommen in einem einheitlichen Messwert erfasst werden können (vgl. zuletzt etwa OVG Münster, Urteil vom 13.11.2009 – 7 A 146/08 – DVBl. 2010, 259 (261 re Sp)). Wenn den Aufstellungsvorgängen zu diesem Aspekt überhaupt nichts zu entnehmen ist, wäre ein Flächennutzungsplan, der Lärmbelange von vornherein ins Blaue hinein ausblendet, offensichtlich abwägungsfehlerhaft.

Da den Aufstellungsvorgängen nicht ansatzweise zu entnehmen ist, dass die besonderen Belange der unmittelbaren Nachbarn, insbesondere in Hinblick auf die erdrückende Wirkung eines derartigen Riegelbauwerks, aber auch in Hinblick auf die Auswirkungen der Nutzung und des Betriebs des Urlauberbaus, bewertet worden sind, kann der Flächennutzungsplan schon aus diesem Grund nicht rechtsfehlerfrei aufgestellt werden.

3. Naturschutzrecht

Die Aufstellung des Flächennutzungsplans verstieße gegen mehrere grundlegende Regeln des **Naturschutzrechts**.

Mit dem am 1. März 2010 in Kraft getretenen neuen Bundesnaturschutzgesetz hat der Bund von einer Kompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch gemacht, die ihm durch die Föderalismusreform zugefallen ist. Das neue Gesetz ersetzt das bisherige Rahmenrecht durch Vollregelungen und berücksichtigt dabei insbesondere die europarechtlichen Verpflichtungen des Bundes (vgl. Gassner/Heugel, Das neue Naturschutzrecht, München 2010, Rn. 5f.). Durch § 44 Abs.1 BNatschG werden verschiedene Verbote in Bezug auf wild lebende besonders geschützte und streng ge-

geschützte Arten aufgestellt, die mit den Verbotstatbeständen des § 42 BNatSchG a.F. inhaltsgleich sind.

a) Verbotstatbestände des § 44 Abs. 1 BNatSchG

Gemeinsames Merkmal aller artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände ist, dass sie kein subjektives Element enthalten und daher auch bei fahrlässigem Handeln eingreifen. (vgl. Gassner/Heugel a.a.O., Rn. 568).

Im Einzelnen sind folgende Handlungen verboten:

Durch § 44 Abs.1 Nr. 1 BNatSchG wird das Verbot aufgestellt, wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten nachzustellen, sie zu verletzen oder zu töten oder ihre Entwicklungsformen aus der Natur zu entnehmen zu beschädigen oder zu zerstören.

Gemäß § 44 Abs.1 Nr. 2 BNatSchG ist es verboten, „Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören.“.

Eine Störung definiert das Gesetz als Verschlechterung des Erhaltungszustandes der lokalen Population einer Art.

Unter Population ist dabei nach der Legaldefinition des § 7 Abs. 2 Nr.6 BNatSchG „eine biologisch oder geografisch abgegrenzte Zahl von Individuen einer Art“ zu verstehen.

Schließlich stellt § 44 Abs. 1 Nr. 3 das Verbot auf, Fortpflanzungs- und Ruhestätten der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.

aa) Besonders geschützte Arten

Die Definitionen der in § 44 Abs.1 Nr.1 BNatSchG verwendeten Begriffe finden sich in § 7 Abs.2 BNatSchG (§ 10 Abs.2 BNatSchG a.F.).

Danach sind gemäß § 7 Abs.2 Nr.12 unter europäischen Vogelarten die in Europa natürlich vorkommenden Vogelarten im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 79/409/EWG (Europäische Vogelschutzrichtlinie) zu verstehen.

Besonders geschützte Arten sind gemäß § 7 Abs. 2 Nr.13 a BNatSchG zunächst solche, die den Anhängen A oder B der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9.September 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (EU-Artenschutzverordnung) aufgeführt sind.

Daneben sind auch Tier- und Pflanzenarten, die in Anhang IV der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH) aufgeführt sind, die europäischen Vogelarten (§ 7 Abs.2 Nr. 13 b BNatSchG) sowie gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 13 c BNatSchG Tier- und Pflanzenarten, die in einer Verordnung nach § 54 Abs. 1 erwähnt sind, besonders geschützte Arten.

Mit dem Verweis auf § 54 Abs.1 wird dabei ein Bezug zur Bundesartenschutzverordnung hergestellt.

bb) Streng geschützte Arten

Die streng geschützten Arten sind als Teilmenge der besonders geschützten Arten gemäß 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG solche, die in Anhang A der EU-Artenschutzverordnung (Buchst. A), in Anhang IV der FFH (Buchst. b) oder in einer Rechtsverordnung nach § 54 Abs.2 (Buchst. c) aufgeführt sind.

Dabei ermächtigt § 54 Abs.2 das zuständige Ministerium bestimmte Arten unter strengen Schutz zu stellen. Demgemäß benennt die Bundesartenschutzverordnung zahlreiche Arten als streng geschützt.

b) Erfüllung von Verbotstatbeständen durch die FNP-Änderung

Da die Gefahr eines Verstoßes gegen das Tötungs- und Verletzungsverbot gemäß § 44 Abs. 1 Nr.1 BNatSchG noch nicht durch die reine Planung gegeben ist (dagegen wird bei einer ggf folgenden Baugenehmigung vorgegangen), konzentriert sich die Betrachtung auf das Störungsverbot des §

44 Abs. 1 Nr.2 sowie auf das Verbot der Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten nach § 44 Abs.1 Nr.3.

aa) Störungsverbot

Unter einer Störung im Sinne des § 44 Abs.1 Nr.2 BNatSchG ist jede zu einer Beunruhigung der Tiere führende Einwirkung durch optische oder akustische Reize zu verstehen (vgl. Gassner/Heugel a.a.O. Rn. 571).

Zu beachten ist, dass die Störung im Hinblick auf den Erhaltungszustand der lokalen Population erheblich sein muss.

Die Einfügung dieser Erheblichkeitsschwelle steht nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben. (vgl. BVerwGE 131, 274, Rn. 104). Schwierigkeiten bereitet es dabei, den genauen Bereich einer lokalen Population zu bestimmen.

Nach der Gesetzesbegründung zur inhaltsgleichen Vorschrift des § 42 Abs.1 Nr.2 BNatSchG a.F. (BT-Drs. 16/5100, S.21) umfasst eine Population diejenigen Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebensansprüche dieser Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen.

Für die Feststellung einer lokalen Population bestehen damit artspezifische Unterschiede.

So ist bei Arten mit zerstreuter Verbreitung (z.B. Fledermäuse einer Wochenstube oder eines Winterquartiers) auf kleinräumige Einheiten, wie etwa Baumgruppen abzustellen, während bei Arten mit großflächiger Verbreitung (z.B. häufig vorkommende Vogelarten), auf eine Landschaftseinheit, wie hier den Priwall, Bezug genommen werden kann. (vgl. Gassner/Heugel a.a.O., Rn. 572).

bb) Verbot der Beschädigung und Zerstörung von Lebensstätten

Vom Verbot der Beschädigung oder Zerstörung gemäß § 44 Abs. 1 Nr.3 BNatSchG sind zunächst Fortpflanzungsstätten, also z.B. Nist-, Brut- und Balzplätze erfasst.

Ruhestätten sind grundsätzlich alle nicht nur vorübergehend aufgesuchten Rückzugsräume, wie etwa Baue oder Nester, solange sie ihre Funktion nicht verloren haben, sie also nicht aufgegeben worden sind. (vgl. Gellermann/Schreiber, Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren, S. 50).

Das Bundesverwaltungsgericht versteht den Begriff der Fortpflanzung- und Ruhestätten in einem konkret gegenständlichen Sinne, so dass mittelbare Beeinträchtigungen des ökologisch-funktionalen Zusammenhang von Fortpflanzung und Ruhe außer Betracht bleiben (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.05.2009, Az.: 9 A 73/07, juris Rn. 90).

4. Besonders und streng geschützte Vögel im Planungsgebiet

Grundlage der Bewertung von Umweltauswirkungen ist laut Umweltbericht zur 98.Änderung des Flächennutzungsplanes das Gutachten des *Leguan Planungsbüros* vom 11.November 2008.

a) Nachgewiesene Brutvögel

Danach sind innerhalb des FNP-Änderungsbereichs **52 Brutvogelarten** nachgewiesen worden, die sämtlich zu den gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 13 b BNatSchG besonders geschützten europäischen Vogelarten gehören.

Besonders hervorzuheben ist dabei das Vorkommen der auf dem Gelände des Priwallkrankenhauses nachgewiesenen Waldohreule, einer in Anhang A der EU-Artenschutzverordnung aufgeführten streng geschützten Art.

Weiterhin wurde im Eingriffsbereich ein Einzelbrutpaar der Nachtigall nachgewiesen, die nach der Aufstellung *Die Brutvögel Schleswig – Holsteins – Rote Liste (4. Fassung 1995)* mit einem Gesamtbestand von 720 Brutpaaren als gefährdet eingestuft wurde.

b) Rechtliche Würdigung des Umweltberichts in Bezug auf Vogelarten

Die Beurteilung der Auswirkungen der FNP-Änderung auf die im Planungsbereich vorkommenden Brutvogelarten ist insgesamt als völlig unzureichend anzusehen, da die zusammenfassende Verneinung des Eingreifens von Verbotstatbeständen des § 44 BNatSchG lediglich eine unbegründete Behauptung darstellt.

aa) Waldohreule

So fehlt es zunächst im Hinblick auf die streng geschützte Waldohreule an einer konkreten artspezifischen Prognose über die Möglichkeit einer gemäß § 44 Abs.1 Nr.2 BNatSchG verbotenen Störung oder einer gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 verbotenen Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten.

Da diese Art auf dem Gebiet der Sonderbaufläche des ehemaligen Priwallkrankenhauses nachgewiesen wurde (S. 24 der Planbegründung), erscheint die Erfüllung beider Verbotstatbestände als konkret möglich, zumal die lokale Population hier als kleinräumig und gering anzusehen ist, so dass die Erheblichkeitsschwelle des § 44 Abs.1 Nr.2 BNatSchG bereits mit der Störung einzelner Individuen dieser Art überschritten ist. Dass zunächst die Bauarbeiten und danach die erwartete Erhöhung der Touristenzahl zu einer einschüchternd wirkenden optischen und akustischen Reizeinwirkung auf diese streng geschützte Art führen wird, entspricht der allgemeinen Erfahrung.

Vorschläge zur Vermeidung dieser verbotenen Einwirkung können dem Umweltbericht nicht entnommen werden.

bb) Gastvögel

Weiterhin ist auch die Vorgehensweise bei der Kartierung der Vogelarten nicht geeignet, das Eingreifen von Verbotstatbeständen zu verneinen.

So wurde auf eine Erfassung von Gastvögeln völlig verzichtet (S. 24).

Zur Begründung dieses Vorgehens wird angeführt, dass Gastvogelvorkommen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts als artenschutzrechtlich nicht relevant anzusehen sind.

Für den Nachweis der Gastvogelvorkommen wird auf eine Erfassung des Biologenbüros GGV aus dem Jahre 2002 verwiesen.

Diese Art der Kartierung erlaubt jedoch keinen nachvollziehbaren Rückschluss darauf, welche Vorkommen hier betroffen sind und ob es sich dabei tatsächlich um Gastvögel handelt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urteil vom 12.03.2008, Az.: 9 A 3/06, juris) kommt es für die Beurteilung der Gastvogeleigenschaft darauf an, ob bei der beabsichtigten Maßnahme eine Brutstätte verloren geht (a.a.O. Rn. 224). Dies hätte aktuell geprüft werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, muss davon ausgegangen werden, dass in Bezug auf zahlreiche nicht erfasste Vogelarten, bei Verwirklichung des geänderten Plans der Verbotstatbestand des § 44 Abs.1 Nr.3 BNatSchG erfüllt wird.

cc) Allgemein häufige Vogelarten

Der Umweltbericht hält weiterhin fest, dass von 52 nachgewiesenen Brutvogelarten, 32 durch die Planänderung betroffen wären (S. 26).

Verbotstatbestände werden diesbezüglich pauschal als nicht erfüllt angesehen. Zur Begründung wird zunächst angeführt, dass es sich bei diesen Vögeln um „häufige unspezialisierte Arten der Kulturlandschaft“ handele.

Diese Aussage wird jedoch noch auf derselben Seite durch folgende widersprüchliche Feststellung konterkariert:

„Nur wenige Arten benötigen spezifische Strukturen wie Höhlen oder Halbhöhlen.“

Davon abgesehen, dass es hier wiederum an jeder konkreten Prognose fehlt, vermag auch der pauschale Verweis auf die Häufigkeit der festgestellten Arten rechtlich nicht zu überzeugen. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem eingangs zitierten Urteil vom 12.03.2008 darauf hingewiesen, dass eine individuenbezogene artenschutzrechtliche Prüfung nicht mit der Begründung unterbleiben kann, es handele sich um allgemein häufige Arten (a.a.O. Rn. 225).

Auch in dieser Hinsicht erscheint also die Erfüllung des Verbotstatbestandes gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG durch die Planverwirklichung als konkret möglich.

dd) „Vorschädigung“ des Planungsgebiets

Weiterhin anderen wird die Möglichkeit der Erfüllung von artenschutzrechtlichen Verbotstatbeständen mit dem Hinweis darauf verneint, dass im betroffenen Gebiet schon jetzt erhebliche Störeinflüsse bestehen und eine Verschärfung dieser Situation nicht anzunehmen sei.

Auch dieser Aspekt des Umweltberichtes ist nicht nachvollziehbar.

Erklärtes Ziel der FNP-Änderung ist die deutliche Steigerung des Besucheraufkommens. Dass es dadurch, sowie durch die zuvor vorzunehmenden umfangreichen Baumaßnahmen nicht zu einer Vermehrung von Störeinflüssen kommen soll, ist nicht zu erklären. Im Übrigen ist die pauschale Feststellung von bisher vorhandenen Störungen durch die touristische Nutzung des Priwall auch irreführend, da sie die Vorstellung einer aktuellen Vollnutzung des Gebietes nahelegt. Dies ist jedoch unzutreffend. Vielmehr soll durch die FNP-Änderung ausdrücklich eine Nutzungsintensivierung erreicht werden, was die Bebauung von bisher nicht oder wenig genutzten

Bereichen, wie den bisher vorhandenen Winterlagern für Boote einschließt (S. 11).

Dass dadurch auch Rückzugsräume der besonders geschützten europäischen Vogelarten betroffen sind, und damit hier der Verbotstatbestand des § 44 Abs.1 Nr. 2 BNatSchG mit hoher Wahrscheinlichkeit erfüllt werden wird, liegt auf der Hand.

Im Übrigen ist die Feststellung, dass im Änderungsgebiet bereits aktuell erhebliche Störeinflüsse zu verzeichnen sind, kein Argument dafür, dass die Erheblichkeitsschwelle des § 44 Abs.1 Nr.2 BNatSchG hier erhöht ist.

Vielmehr kann eine Vorbelastung bereits zu Vorschädigungen führen, die einen verschlechterten Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art zur Folge haben. Sie kann Auswirkungen nach sich ziehen, die von der betroffenen Art bisher noch ungeschädigt verkraftet werden, die jedoch deren Fähigkeit, Zusatzbelastungen zu tolerieren, einschränken oder ausschließen. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht in Bezug auf das Erheblichkeitserfordernis bei der Beeinträchtigung von FFH-Gebieten Vorbelastungen als Indiz dafür an, dass bei über das bisherige Maß hinausgehenden Störungen die Erheblichkeitsschwelle überschritten ist (vgl. BVerwG, Beschluss des 9.Senats vom 10.November 2009, Az.: 9 B 28/09).

Da der Begriff der Erheblichkeit in Bezug auf FFH-Gebiete ebenso populationsbezogen zu verstehen ist, wie in § 44 Abs. 1 Nr.2 BNatSchG, ist diese Rechtsprechung auch auf die vorliegende Situation übertragbar.

Schließlich ist die Erfüllung von Verbotstatbeständen des § 44 BNatSchG durch das Vorhaben auch aus dem Grund zu erwarten, dass im Änderungsgebiet brütende besonders störungsempfindliche Vogelarten, die EU-rechtlich zu den streng geschützten Arten gehören, im Umweltbericht nicht erfasst sind (siehe Stellungnahme des BUND Schleswig-Holstein vom 16. Dezember 2008).

Es handelt sich hierbei um Sperbergrasmücke, Neuntöter, Karmingimpel sowie den Flussregenpfeifer (Nachweis durch *Grell* 2001 und 2007 sowie durch *Braun, Herfurth und Luckmann.*). So wurde etwa der Flussregenpfei-

fer durch Herrn Braun vom Landschaftspflegeverein Dummersdorfer Ufer e.V. 2001, 2006 und 2007 durch Brutnachweise als Brutvogel durch Fotos verifiziert. Herr Braun hat im Übrigen auch während langjähriger Zählungen 43 Stranddisteln verifiziert (und nicht nur 2, wie im Gutachten Leguan angegeben). Auch dies belegt die schlechte und in einem Rechtsstreit unhaltbare Qualität der der FNP-Änderung zugrunde liegenden Gutachten.

5. Fledermausvorkommen im Gebiet der FNP-Änderung

Die heimischen Fledermausarten sind sämtlich in Anhang IV der FFH aufgeführt und gehören somit gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 14 b BNatSchG zu den streng geschützten Arten, für die das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG gilt.

a) Ermittlungsdefizite

Im Umweltbericht werden als im Planungsgebiet vorkommende Fledermausarten der Große Abendsegler, Zwergfledermaus, Breitflügelfledermaus sowie Wasserfledermaus genannt (S. 25).

Abgesehen davon, dass hier die Ermittlung bereits unzureichend war, da nach der Stellungnahme des BUND vom 16. Dezember 2008 noch zwei weitere Arten vorhanden sind, vermag der Umweltbericht die konkrete Möglichkeit von Verstößen gegen die Verbote des § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG nicht nachvollziehbar zu widerlegen.

Zunächst ist der Bericht diesbezüglich bereits in sich widersprüchlich. Es werden Fledermausquartiere im Bereich der ehemaligen Priwallklinik festgestellt (S. 25). Wenig später folgt die unbegründete Behauptung, dass aktuell besuchte Quartiere nicht betroffen seien (S. 27).

Es wird nicht dargestellt, ob es sich bei den aufgefundenen Wohnstätten sämtlich um aufgegebene handelt, was angesichts des artreichen Vorkommens an Fledermäusen auch unwahrscheinlich ist.

b) Gefahr der erheblichen Störung

Wie bereits oben erwähnt, unterfällt die Beeinträchtigung von Jagdhabitaten der Fledermäuse nicht dem Verbot des § 44 Abs.1 Nr.3. BNatSchG. Allerdings kann dadurch der Verbotstatabestand der Störung gemäß § 44 Abs.1 Nr.2 erfüllt sein. Die erhebliche Reduzierung des bisher vorhandenen Baumbestandes sowie die Überplanung von Brachflächen, können zu einer Verkleinerung von Jagdhabitaten und zur Unterbrechung von Flugrouten führen. Die Erheblichkeitsschwelle einer Störung des Erhaltungszustandes der lokalen Population ist hier rasch erreicht, da für die Bestimmung der lokalen Population auf einzelne Quartiere bzw. Wochenstuben der Fledermaus abgestellt werden kann (siehe oben unter 1 b aa). In diesem Zusammenhang sei auf die Urteile des BVerwG vom 12. März und vom 9. Juli 2008 verwiesen.

Im Umweltbericht wird die Bedeutung des Änderungsgebietes als Jagdhabitat als durchschnittlich bis unterdurchschnittlich eingestuft und damit implizit die Gefahr einer erheblichen Störung verneint (S. 27). Dabei wird diese Einschätzung lediglich mit dem Flugverhalten einer einzelnen beobachteten Art begründet. Die Prognose des Umweltberichts ist auch diesbezüglich mangels ausreichend ermittelter Tatsachengrundlage nicht nachvollziehbar.

6. Beeinträchtigung von Arten im benachbarten FFH-Gebiet

Unmittelbar an das FNP-Änderungsgebiet angrenzend befindet sich das FFH-Gebiet DE 2030 – 392 „Traveförde und angrenzende Flächen“ (S. 29).

Dem Umweltbericht zufolge, reichen die Wirkzonen der Planänderung auch in dieses Gebiet hinein. Gemäß § 33 Abs.1 BNatSchG, der den Wortlaut von Artikel 6 Abs. 3 S. 1 der FFH-Richtlinie aufnimmt, sind alle Veränderungen und Störungen, die für ein solches Gebiet zu einer erheblichen Beeinträchtigung in seinen für den Schutzzweck oder die Erhaltungsziele wesentlichen Bestandteilen führen können, unzulässig.

Gemäß § 34 BNatschG besteht die Pflicht, Vorhaben auf ihre Verträglichkeit mit den Zielen der FFH zu prüfen.

Daher wurde durch das *Leguan Planungsbüro* eine Vorprüfung im Hinblick auf die Verträglichkeit des Projektes mit den Schutz- und Erhaltungszielen des FFH-Gebietes (FFH-Vorprüfung) durchgeführt.

a) Ergebnis der FFH-Vorprüfung

In Bezug auf die Erhaltungsziele der FFH wurden die Auswirkungen der Planänderung auf drei Arten des FFH-Gebiets, Fluss- und Meerneunauge sowie Fischotter, geprüft. Im Ergebnis wurden keine möglichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele für diese Arten festgestellt (S. 29). Davon abgesehen, dass hier nicht deutlich wird, ob weitere Tierarten betroffen sind, ist die FFH-Vorprüfung nicht hinreichend gründlich vorgenommen worden, da sie sich im Wesentlichen in einer pauschalen Feststellung erschöpft.

b) Rechtliche Anforderungen an die FFH-Vorprüfung

Eine FFH-Vorprüfung, die zu dem Ergebnis kommt, dass Beeinträchtigungen der Schutz- und Erhaltungsziele offensichtlich nicht zu befürchten sind, hat zur Konsequenz, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine eingehende FFH-Verträglichkeitsprüfung unterbleiben kann (vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.11. 2002, Az.: 4 BN 46.07).

Da die Vorprüfung damit in diesem Fall bereits eine abschließende Prognose über die FFH-Verträglichkeit des Projektes aufstellt, ist zu fordern, dass diese Prüfung zumindest annähernd den Anforderungen an eine vollumfängliche FFH-Verträglichkeitsprüfung entspricht.

Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zur Westumfahrung Halle (BVerwGE 128, 1) klargestellt, dass zwischen FFH-Prüfung und Vorprüfung ein erheblicher Unterschied im Hinblick auf die rechtlichen Anforderungen besteht. Die Vorprüfung beschränkt sich demnach auf die Frage, „ob nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen besteht“. Ist das der Fall, kann dieser Verdacht nur durch eine die besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse

verwertende schlüssige naturschutzfachliche Argumentation ausgeräumt werden (a.a.O. Rn. 62). Wenn jedoch die Indizwirkung der FFH-Vorprüfung so stark ist, muss bereits diese Prüfung zumindest durchschnittlichen Anforderungen an wissenschaftliche Methodik und Gründlichkeit genügen. Setzte man hier den Maßstab zu niedrig an, so könnte die hohen Anforderungen unterworfenen FFH-Prüfung stets durch eine, wie im Falle des vorliegenden Umweltberichts, nachlässig durchgeführte Vorprüfung vermieden werden. Dies aber stünde im Gegensatz zum gemeinschaftsrechtlich geforderten effektiven Schutz von FFH-Gebieten und den darin lebenden Arten. Damit sind die Ausführungen zur FFH-Verträglichkeit als völlig unzureichend zu bewerten. In einem Rechtsstreit wird der EuGH dies mit großer Wahrscheinlichkeit bestätigen.

7. Zusammenfassung Naturschutz

Der Umweltbericht zur 98. Änderung des Flächennutzungsplanes ist nicht geeignet, als Grundlage für eine planerische Konfliktbewältigung im Hinblick auf den Artenschutz und die Erhaltungsziele der FFH zu dienen. Da die Tatsachengrundlagen zumeist unzureichend ermittelt sind und mithin die prognostische Einschätzung oft unbegründet bleibt, vermag dieser Bericht nicht die ernsthafte und begründete Besorgnis auszuräumen, dass durch die Projektverwirklichung Verbotstatbestände des § 44 BNatSchG erfüllt sowie Erhaltungsziele der FFH gefährdet werden.

8. Hochwasserschutz

Die Änderung des Flächennutzungsplans ist auch deshalb nicht rechtmäßig, weil sie gegen Vorschriften des Wasserrechts, insbesondere des Hochwasserschutzes verstößt.

Auch wenn der Geltungsbereich der Änderungsplanung nicht innerhalb eines festgesetzten Überschwemmungsgebietes liegen mag, ist die Überflutungsgefährdung bei Ostseehochwasser abwägungserheblich im hohen Maße zu berücksichtigen.

Entgegen der Begründung des Änderungsvorhabens kann dabei nicht lediglich darauf abgestellt werden, dass bauliche Anforderungen zum Hoch-

wasserschutz genügen könnten, um dem Schutzanspruch Genüge zu tun. Vor allem die nah an der Wassergrenze gelegenen Baukörper, die mit der Änderungsplanung verbunden sein sollen, wären dahin zu überprüfen, ob sie überhaupt eine Bebauung zulassen. Denn das Ziel eines Flächennutzungsplans, der Baugebiete festsetzt, kann nicht sein, Baulichkeiten eine Rechtsgrundlage zu bieten, die später stets von Hochwasser bedroht sind und die dann mit öffentlichen Mitteln bei Hochwasser geschützt werden müssen. Zweck des Hochwasserschutzes ist es, in derart überflutungsgefährdeten erst gar keinen neuen Baulichkeiten zu genehmigen bzw. die bauleitplanerische Grundlage dafür zu bieten. Dies hat der Entwurf der Flächennutzungsplanänderung verkannt. Sie ist auch aus diesem Grund rechtlich unzulässig.

Nach alledem kommt die Aufstellung des Flächennutzungsplans aus mehreren unabhängig voneinander bestehenden rechtlichen Gründen nicht in Betracht.

Wir bitten, die Einstellung des Änderungsverfahrens zu bestätigen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Remo Klinger
(Rechtsanwalt)