

Rechtsanwalt Dr. Frank Niederstadt · Hinüberstraße 4 · 30175 Hannover

Oberverwaltungsgericht für das  
Land Nordrhein-Westfalen  
Aegidiikirchplatz 5  
48143 Münster

Unser Zeichen: 1029/24  
Dateinummer: D1/D4089  
Sekretariat: Sebastian Mahi  
29.04.2026

Per beA

## In dem Normenkontrollverfahren

Landesgemeinschaft Naturschutz und Umwelt Nordrhein-Westfalen e. V.

./.

Gemeinde Niederkrüchten

### 10 D 16/25.NE

nehme ich nachfolgend Stellung zur Erwidern der Antragsgegnerin vom 18.06.2025. Zu den der Antragserwidern als Anlagen 3 und 5 beigefügten gutachterlichen Stellungnahmen hat der Antragsteller eine Gegenäußerung des Büros Schreiber Umweltplanung eingeholt, welche diesem Schriftsatz als

### Anlage ASt. 15

beigefügt ist und in Ergänzung des nachfolgenden Vortrags vollinhaltlich in Bezug genommen wird.

## **I. Allgemeine planungsrechtliche Voraussetzungen**

### **1. Städtebauliche Erforderlichkeit, § 1 Abs. 3 BauGB**

Der Planung fehlt es an der städtebaulichen Erforderlichkeit, weil aus den in der Antragschrift dargelegten Gründen offensichtlich kein Bedarf für einen weiteren Industriestandort im Umfeld des Plangebietes besteht. Überdies handelt es sich bei der verfahrensgegenständlichen Planung eines großflächigen Industrie- und Gewerbegebietes auf einem Areal von einzigartigem naturschutzfachlichen Wert inmitten einer Kulisse europäischer Schutzgebiete, von der es aus sachwidrigen Gründen ausgenommen wurde, um einem groben und offensichtlichen Missgriff, welcher die städtebauliche Erforderlichkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB nach der von der Antragsgegnerin zitierten Rechtsprechung des Nordrhein-Westfälischen Oberverwaltungsgerichts (Urt. v. 07.05.2025, 7 D 155/23.NE, Rn. 35 f.) und des Bundesverwaltungsgerichts (u.a. Urt. v. 27.03.2013, 4 C 13.11) ausschließt.

Jedenfalls fehlt es der Planung an der städtebaulichen Erforderlichkeit, weil sie aufgrund der in der Antragsbegründung dargestellten, nicht im Wege einer Ausnahme oder Befreiung auflösbaren naturschutzrechtlichen Konflikte dauerhaft nicht umsetzbar ist (vgl. dazu z. B. die bei Schrödter, BauGB, 9. Aufl., § 1 Rn. 45 zitierte Rechtsprechung).

Es wird noch zu prüfen sein, inwieweit der Umsetzbarkeit der Planung das aktuelle Militärflächenkonversationsmoratorium des Bundesverteidigungsministeriums entgegensteht.

### **2. Entwicklungsgebot und Ziele der Raumordnung**

#### **a) Vereinbarkeit der Bauleitplanung mit dem Regionalplan Düsseldorf**

##### **(1) In räumlicher Hinsicht**

Wie bereits in der Antragsschrift erläutert, ist der verfahrensgegenständliche Bebauungsplan unwirksam, weil die im zugrundeliegenden Flächennutzungsplan ausgewiesene gewerbliche Baufläche die Grenzen des im aktuellen Regionalplan Düsseldorf zeichnerisch festgelegten GIB-Z-Bereiches überschreitet und somit an das Anpassungsgebot an die Ziele der

Raumordnung gem. § 1 Abs. 4 BauGB verstößt. Insbesondere wurde ausweislich der Begründung zum Bebauungsplan (S. 17, vgl. Antragschrift v. 21.01.2025, S. 21) die Grenze der gewerblichen Baufläche im Änderungsbereich um ca. 50 m weiter in Richtung Rollfeld gezogen.

Ein planerischer Interpretationsspielraum aufgrund einer Unschärfe der zeichnerischen Darstellung des Regionalplans bestand entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin insofern nicht.

Ein "Interpretationsspielraum" kommt nach der Rechtsprechung des Nordrhein-Westfälischen OVG jedenfalls dort nicht in Betracht, wo sich jenseits einer maßstabsbedingten Unschärfe der zeichnerischen Darstellung aus anderen Umständen der Grenzverlauf genauer ergibt. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Gebietsgrenze sich erkennbar an natürlichen Gegebenheiten wie einem Flusslauf, an bereits vorhandener Infrastruktur oder an einer geographischen Grenze orientiert. Entsprechende Hinweise können sich nicht nur aus der zeichnerischen Darstellung, sondern auch aus den Planerläuterungen oder Aufstellungsunterlagen ergeben (OVG NRW, Urteil vom 30.9.2014 - 8 A 460/13 -, BRS 82 Nr. 111; Urteil vom 28.09.2016, 7 D 96/14.NE, Rn. 53).

Wie aus der zeichnerischen Darstellung auf Bl. 17 in Verbindung mit der Legende auf Bl. 263 des Regionalplans Düsseldorf klar ersichtlich ist, schließt sich die südliche Grenze des zeichnerisch dargestellten GIB-Bereiches unmittelbar an die von Osten kommende, in violett als „Schienenweg“ dargestellte ehemalige Bahntrasse Arsbeck-Elmpt an und setzt diese fort. Diese inzwischen zurückgebaute Bahntrasse wurde in die Planzeichnung der 61. Flächennutzungsplanänderung als den „Shelter Ost“ durchquerende violette Linie nachrichtlich übernommen. Wie anhand des Maßstabs der Planzeichnung ersichtlich ist, liegt die südliche Planbereichsgrenze noch etwa 100 m südlich der innerhalb des Plangebietes in Ost-West-Richtung weiter verlaufenden ehemaligen Bahntrasse.

Die Überschreitung der Grenze des GIB-Bereiches ist daher allein anhand der Planzeichnungen nachweisbar. Auf die Frage, ob diese Bahntrasse nach dem Rückbau der Gleise noch in der Landschaft wahrnehmbar ist, kommt es daher aus Sicht des Antragstellers nicht mehr an. Für den Fall, dass der Senat dies anders sehen sollte, wird vorsorglich beantragt, hierüber

zu erheben.

Die sich aus den Planzeichnungen eindeutig ergebende Grenzüberschreitung wird auch nicht durch die von der Antragsgegnerin angeführten Aussagen in den Zielen und der Begründung des Regionalplans infrage gestellt. Sofern die Antragsgegnerin anführt, dass es sich bei der GIB-Z-Ausweisung nach den Zielen G 3.3.2-Z2 und Z-3 um die Nachnutzung des „ehemaligen Flughafens Elmpt“ handelt und sich lt. Begründung der Zuschnitt und die Größe sich aus den bereits versiegelten Flächen ergebe, sind diese Aussagen nicht geeignet, die Abgrenzung des GIB zu erklären oder zu präzisieren.

So ist der Begriff „Nachnutzung des ehemaligen Flughafen Elmpt“ zu weit, um hieraus eindeutige Schlüsse auf den Umfang des Plangebiets zu ziehen. Eine Nachnutzung könnte sich durchaus auch auf einen Teil des ehemaligen Flughafengeländes beziehen. Wenn der Plangeber tatsächlich das gesamte Flughafengelände hätte überplanen wollen, hätte hierzu konsequenterweise auch die ehemalige Start- und Landebahn gehört, welche unzweifelhaft Bestandteil des ehemaligen Flughafens war. Diese wurde jedoch von der GIB-Z -Ausweisung ausgenommen. Auch die Orientierung an den versiegelten Flächen des Flughafengeländes hilft hier nicht weiter, denn es sind keineswegs alle Bereiche des Flughafengeländes innerhalb des regionalplanerisch ausgewiesenen GIB-Z-Bereiches versiegelt, vielmehr umfasst das Gebiet große, unversiegelte Brachflächen, welche, wie aus der Kartengrundlage der zeichnerischen Darstellung des Regionalplans ersichtlich, von der GIB-Z-Darstellung großräumig eingeschlossen werden.

Angesichts der Eindeutigkeit der zeichnerischen Darstellung besteht für die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Interpretation des Grenzverlaufs anhand der Begründung des Regionalplans allerdings auch keinerlei Bedarf.

Zudem wäre, selbst wenn man im vorliegenden Fall eine interpretationsfähige planerische Unschärfe annähme, der diesbezügliche Interpretationsspielraum durch die Verschiebung der Plangebietsgrenze nach Süden um ca. 50 m und die dadurch bedingte zusätzliche Inanspruchnahme im allg. Freiraum und Agrarbereich bzw. in Waldbereichen um insgesamt ca. 12 ha. (so die o.g. Begründung zum Bebauungsplan) deutlich überschritten.

Das OVG NRW stellt hierzu in seinem von der Antragsgegnerin zitierten Urt. v. 20.11.2018, 2 A 1676/17 unter Rn. 234 fest:

*„Eine solchermaßen begrenzte Aussageschärfe in räumlicher Hinsicht ermöglicht es indes nur, dass auch eine die räumliche Abgrenzung überschreitende Fläche in einem eingeschränkten Umfang noch als „Arrondierung“ dem angrenzenden Raum zugeordnet werden kann.“*

Die Grenze einer solchen „Arrondierungsmöglichkeit“ setzt das OVG aber unterhalb der regionalplanerischen Darstellungsgrenze von 10 ha. Es führt dazu unter Rn. 235 der o.g. Entscheidung aus:

*„Aus dem Umstand, dass in Regionalplänen die zeichnerische Darstellung von Vorhaben regelmäßig erst ab einer Flächengröße von mehr als 10 ha erfolgt, bedeutet nicht, dass deswegen zeichnerisch tatsächlich dargestellte Siedlungsgebiete oder Vorhaben über ihre festgesetzten Grenzen hinaus immer mindestens noch bis zu einer Größenordnung von 10 ha – gleichsam regelhaft – erweitert oder verändert werden könnten. Eine Ausdehnung ist vielmehr nur in den oben ausgeführten Grenzen eines vorhandenen Interpretationsspielraumes als so zu verstehende, eingeschränkte Arrondierung unter Beachtung der Intention des Plangebers zulässig.“*

Von einer „Arrondierung“ im Sinne der Entscheidung kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Vielmehr handelt es sich um eine bewusste Grenzverschiebung, mit der der regionalplanerisch festgelegte Bereich um mehr als 10 ha nach Süden erweitert wird. Dies verstößt gegen den aus der Begründung zum Regionalplan (siehe Auszug Anlage ASt. 6 zur Begründung des Normenkontrollantrages) klar hervorgehenden Willen des Plangebers, hier eine entsprechende Pufferzone zu den als naturräumlich als wertvoll erachteten Bereichen südlich des Plangebietes einzuhalten.

Die Einwände der Antragsgegnerin vermögen nach alledem die aus den Planunterlagen eindeutig hervorgehende Grenzüberschreitung des regionalplanerisch ausgewiesenen GIB-Z-Bereiches an der Südgrenze des Plangebietes nicht durchgreifend in Frage stellen. Die Planzeichnung ist eindeutig und lässt insofern keinen Spielraum für Interpretationen. Selbst wenn man der Antragsgegnerin bei der Überplanung des regionalplanerisch dargestellten

GIB-Bereiches einen Interpretationsspielraum zubilligen würde, wären die Grenzen eines solchen Interpretationsspielraumes im vorliegenden Fall eindeutig überschritten, so dass auch in diesem Fall der Flächennutzungsplan wegen Verstoßes gegen das gem. § 1 Abs. 4 BauGB strikt zu beachtende Anpassungsgebot an die Ziele der Raumordnung nichtig wäre. Dies infiziert auch den gem. § 8 Abs. 2 BauGB aus diesem entwickelten Bebauungsplan. Eine auf den Überschreitungsbereich beschränkte Teilnichtigkeit kommt vorliegend aus den in der Antragsschrift erläuterten Gründen nicht in Betracht.

## **(2) In sachlicher Hinsicht**

In sachlicher Hinsicht ist äußerst fraglich, ob die Festsetzungen des verfahrensgegenständlichen Bebauungsplans den regionalplanerischen Vorgaben für einen GIB mit der Zweckbindung Standorte für flächenintensive Vorhaben und Industrie (GIB-Z) im Sinne von Kap. 3.3.2, Z 2 entsprechen und ob sie es angesichts der einzuhaltenden Abstandserfordernisse zu Wohnbebauung und schutzwürdigen Naturflächen überhaupt könnten.

Gem. Ziff. 6 der Erläuterungen zu Kap. 3.3.2 des Regionalplans Düsseldorf ist es *„Aufgabe der kommunalen Bauleitplanung, Teile des GIB bauleitplanerisch zu sichern, in denen stark emittierende Industriebetriebe mit großen Abstandserfordernissen angesiedelt werden können“*. Nach der in S. 1 der Erläuterung enthaltenen Definition sind *„stark emittierende Industriebetriebe [...] vergleichbar mit den Betrieben, die nach Abstandserlass NRW den Klassen I-V zugeordnet sind und einen Abstand von mindestens 300 m zu schutzwürdigen Nutzungen erfordern.“*

Wie sich aus den Tabellen unter der Überschrift „Vorbeugender Immissionsschutz“ unter Ziff. 1.1.1. und 1.1.2. der planungsrechtlichen Festsetzungen zum Bebauungsplan ergibt, sind Betriebe mit Abstandserfordernissen nach den Abstandsklassen I-III des Abstandserlasses NRW 2007 im gesamten Plangebiet nicht zulässig. Dies wird auf S. 58 der Planbegründung mit der besonderen räumlichen Lage des Bebauungsplangebietes in teilweiser unmittelbarer Nachbarschaft zu festgesetzten Landschaftsschutzgebieten und der Nähe zum Vogelschutzgebiet „Schwalm-Nette-Platte mit Grenzwald und Meinweg“ (DE-4603-401) sowie Waldflächen begründet. Da der Regionalplan aber ausdrücklich die Ausweisung von Flächen für stark emittierende Betriebe mit großen Abstandserfordernissen fordert, verstößt die aktuelle Bauleitplanung insofern gegen die Zielvorgabe des Regionalplans.

Angesichts der in der Planbegründung genannten naturräumlichen Konflikte ist die regionalplanerische Darstellung einer GIB-Z-Fläche in diesem Bereich allerdings ihrerseits als abwägungsfehlerhaft und damit rechtswidrig anzusehen.

Nach den Planzeichnungen des Bebauungsplans sind auf 15,7 % der GE-Fläche nur die Abstandsklassen VI-VII zulässig, auf den übrigen 84,3 % der GE-Fläche nur die Abstandsklassen V-VII. Auch auf 8,1 % der GI-Flächen sind nur die Abstandsklassen VI-VII zulässig, auf weiteren 15,5 % nur die Abstandsklassen V-VII, auf den übrigen 76,4 % nur die Abstandsklassen IV-VII.

### **Beweis: Sachverständigengutachten**

Da zudem die Abstandsklassenfestsetzungen insbesondere in den Bereichen GI1 (VI, VII) und GI 2 (V-VII) für ein Industriegebiet sehr restriktiv sind und auch in GE 2 und 3 (V-VII) eher restriktiv sind,

### **Weiterer Beweis: Sachverständigengutachten**

ist aus Sicht des Antragstellers der jeweilige Gebietscharakter nicht mehr gewahrt, da die typischen Nutzungen eines Industrie- und Gewerbegebietes im Sinne des regionalplanerisch ausgewiesenen GIB-Z-Bereiches auf der Grundlage der Planfestsetzungen nicht möglich sind. In der vorliegenden Gebietsausweisung ist vielmehr ein Fall des sog. „Etikettenschwindels“ zu sehen, der die Nichtigkeit des Bebauungsplans zur Folge hat (vgl. dazu BVerwG, Beschluss vom 8. Februar 1999 - 4 BN 1.99 -, BRS 62 Nr. 71 (zu einem allgemeinen Wohngebiet); OVG NRW, Urteil vom 19. Oktober 1993 - 10a NE 41/89 -, BRS 55 Nr. 5 (zu einem Mischgebiet) sowie die Rechtsprechungsnachweise bei Kröniger/Jeromin, BauGB, 8. Aufl., § 1 Rn. 16; Spannowsky/Uechtritz, BauGB, 3. Aufl., § 1 Rn. 186.2; Stürer, Der Bebauungsplan, 6. Aufl., Rn. 195).

### **b) Vereinbarkeit des Regionalplans mit dem LEP**

Wie in der Antragsbegründung ausgeführt, verstößt der im aktuellen Regionalplan für die Fläche des ehemaligen Militärflughafens festgelegte GIB-Z-Bereich seinerseits gegen das gem. § 4 Abs. 1 ROG zu beachtende Ziel Nr. 6.3-3 Abs. 1 des Nordrhein-Westfälischen

Landesentwicklungsplans, weil die 2018 für diesen Bereich neu festgelegte GIB-Z-Fläche an keiner Stelle unmittelbar räumlich an einen ASB- oder GIB-Bereich anschließt. Vielmehr ist er von dem nordöstlich dargestellten ASB Niederkrüchten noch zusätzlich durch die Autobahn A 52 getrennt. Die Voraussetzungen einer Ausnahme gem. Ziel 6.3-3 Abs. 2 oder 3 LEP NRW sind entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht gegeben.

Der Einwand der Antragsgegnerin, nach den zeichnerischen Festlegungen des LEP NRW lägen sowohl die Ortslage Elmpt als auch der ehemalige Militärstandort im Siedlungsbereich, kann hiergegen nicht verfangen.

Nach den Erläuterungen zu Ziel 6.1-1 ist der im Landesentwicklungsplan zeichnerisch abgebildete Siedlungsraum nur eine nachrichtliche Darstellung aus den Regionalplänen. Dies entspricht der Legende zur zeichnerischen Darstellung. Anknüpfungspunkt für das Ziel 6.3-3 LEP ist dementsprechend nicht der im Landesentwicklungsplan dargestellte Siedlungsraum, sondern die gem. Ziel 1.1-1 Abs. 2 von der Regionalplanung festzulegenden Allgemeinen Siedlungsbereiche (ASB) und Bereiche für gewerbliche und industrielle Nutzungen (GIB). Hierzu fehlt es dem neu festgelegten GIB-Z an der gem. Ziel 6.3-3 Abs. 1 erforderlichen unmittelbaren Verbindung.

Sofern die Antragsgegnerin aus dem Grundsatz 6.3-5 des Landesentwicklungsplans, wonach auch neue GIB-Bereiche, die nicht im Freiraum liegen, dort festgelegt werden sollen, wo eine kurzwegige Anbindung an das überörtliche Straßenverkehrsnetz gegeben ist, schließt, dass die Trennung zwischen ASB und GIB dem landesplanerischen Ziel nicht widerspricht, verkennt sie, dass Ziel 6.3-3 eine abschließende Regelung für GIB-Bereiche im Freiraum enthält. Hier ist die kurzwegige verkehrliche Verkehrsanbindung als eine von mehreren Voraussetzungen einer Ausnahme gem. Abs. 2 genannt. Dies impliziert, dass eine Verkehrsanbindung für sich betrachtet gerade nicht geeignet ist, den unmittelbaren Anschluss des neuen GIB an einen vorhandenen ASB- oder GIB zu ersetzen.

Auch liegen die Voraussetzungen einer Ausnahme gem. Ziel 6.3-3 Abs. 2 wie bereits in der Antragschrift dargestellt, nicht vor. Es fehlt an einer ergänzenden Zweckbindung oder einem ergänzenden textlichen Ziel, welches zum einen sicherstellt, dass nur eine Nachnutzung bereits versiegelter Flächen einschließlich vorhandener Infrastruktur erfolgt und zum

anderen die auf der Brachfläche vorhandenen naturschutzwürdigen Teilflächen von der Nachnutzung ausgenommen werden.

Entgegen der Darstellung der Antragstellerin wird durch die aufgenommene Zweckbindung zugunsten überregional bedeutsamer Gewerbeansiedlungen und flächenintensiver Großbetriebe sowie durch die räumliche Abgrenzung keineswegs sichergestellt, dass eine Nachnutzung nur im Umfang der bisher versiegelten Bereiche erfolgt. Vielmehr weist die Planzeichnung großflächige Gewerbeflächen aus, die – wie sich aus dem Abgleich mit dem Bestandsplan (Anl. 2 zum Umweltbericht) ergibt – undifferenziert auch ehemalige Waldbereiche und andere unversiegelte Freiraumbereiche des ehemaligen Flughafengeländes abdecken. Dass das ehemalige Militärgelände zum überwiegenden Teil nicht aus großflächig versiegelten Bereichen bestand, machen die Fotos insbesondere von der ehemaligen Housing-area auf S. 8 ff. der Begründung zum Bebauungsplan deutlich.

Wie die Abb. 4 auf S. 12 des Umweltberichts zeigt, gehören zu den überplanten Bereichen auch gesetzlich geschützte Biotope, für deren Überplanung die Antragsgegnerin beim Kreis Viersen die Erteilung einer Ausnahme beantragt hat (vgl. dazu S. 65 der Begründung zum Bebauungsplan). Es kann also nicht die Rede davon sein, dass die naturschutzwürdigen Teilflächen des ehemaligen Militärflughafens schon bei der Gebietsabgrenzung im Regionalplan hinreichend berücksichtigt wurden.

## **II. Habitatschutzrecht**

Der Bebauungsplan verstößt entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin gegen europäisches Habitatschutzrecht, da er erstens einen faktischen, nicht gemeldeten Vogelschutzgebietsteil beeinträchtigt, zweitens das gemeldete Vogelschutzgebiet ebenfalls als faktisches Vogelschutzgebiet einzustufen ist, drittens soweit der gemeldete Vogelschutzgebietsteil als tatsächlich hinreichend ausgewiesenes Vogelschutzgebiet anzusehen wäre, es an einer von der Behörde durchgeführten FFH-Verträglichkeitsprüfung für alle vom Vorhaben betroffenen europäischen Schutzgebiete und deren Erhaltungsziele fehlt und viertens die von einem Gutachterbüro vorgelegte FFH-Verträglichkeitsstudie aufgrund vielfältiger Mängel nicht einmal für sich geeignet ist, die erhebliche Beeinträchtigung von europäischen Schutzgebieten im

Zuge der Umsetzung der Planung den wissenschaftlichen Anforderungen entsprechend zu widerlegen.

### **1. Unzulässige Beeinträchtigung eines innerhalb des Plangebietes vorliegenden faktischen Vogelschutzgebietes**

Durch die verfahrensgegenständliche Planung wird ein faktisches Vogelschutzgebiet teilweise direkt überplant, teilweise aber durch die Immissionen und Störwirkungen der Planumsetzung vorhersehbar beeinträchtigt. Dies hat zur Folge, dass die auf die Wiederlegung einer erheblichen Beeinträchtigung von Erhaltungszielen des ausgewiesenen Vogelschutzgebietes DE 4603-401 bezogene FFH-Verträglichkeitsprüfung von vornherein am falschen Maßstab ausgerichtet ist. Im Gegensatz zu ausgewiesenen Vogelschutzgebieten gilt für faktische Vogelschutzgebiete der strenge Maßstab eines absoluten Beeinträchtigungsverbotes auf der Grundlage von Art. 4 Abs. IV VRL, welches jedwede Verschlechterung der ökologischen Qualität der Lebensräume der vorkommenden Vögel sowie erhebliche Störungen derselben untersagt mit der Folge, dass insbesondere die Überplanung solcher Gebiete generell unzulässig ist (ausführlich dazu Antragschrift S. 32 f. und 44).

Die auf S. 1 der als Anlage 3 zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vorgelegten fachlichen Stellungnahme von Smeets Landschaftsarchitekten geäußerte Rechtsansicht, die Frage eines faktischen Gebietsschutzes habe sich der Einschätzung der Antragsgegnerin im Rahmen des vorliegenden Bauleitplanverfahrens entzogen, da es nicht Aufgabe der Gemeinde sei, im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung die fachliche Grundlage oder die bestehenden Grenzen eines vom Land NRW gemeldeten und von der europäischen Union bestätigten Vogelschutzgebietes in Frage zu stellen, verkennt, dass auch die Gemeinden als Teil der Staatsverwaltung an Gesetz und Recht gebunden sind. Hierzu gehört zu allererst die höchstrangige Rechtsordnung der Europäischen Union, welche durch die Europäische Vogelschutzrichtlinie und die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die Kriterien für das Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes klar vorgibt. Diese sind im vorliegenden Fall in mehrfacher Hinsicht erfüllt.

So fehlt es bislang an einer den rechtlichen Anforderungen genügenden Unterschutzstellung des bei der Europäischen Union gemeldeten und 2023 bis in eine Entfernung von ca. 250 m

von der Südgrenze des Plangebietes erweiterten VSG DE 4603-401. Zudem sind aufgrund der aus sachwidrigen Motiven fehlerhaft abgegrenzten Erweiterung des Vogelschutzgebietes weite Teile des südlichen Plangebietes ebenfalls als faktisches Vogelschutzgebiet einzustufen

#### **a) Faktisches Vogelschutzgebiet infolge fehlerhafter Unterschutzstellung**

Das gemeldete Vogelschutzgebiet DE 4603-401 "Schwalm Nette Platte mit Grenzwald und Meinweg" ist schon deshalb als faktisches Vogelschutzgebiet einzustufen, weil es an einer den rechtlichen Anforderungen genügenden Unterschutzstellung des Gebietes bislang fehlt. Dies betrifft insbesondere den mit der Bekanntmachung der Europäischen Vogelschutzgebiete in Nordrhein-Westfalen vom 4.12.2023 (MBL. NRW S. 1426) in den Gebietsumgriff einbezogenen und von den Auswirkungen der Planung in besonders starkem Maße betroffenen Bereich der Erweiterungsfläche südlich des Plangebietes. Aber auch für das Gebiet insgesamt sind die Anforderungen an den mit der rechtskonformen nationalstaatlichen Unterschutzstellung gem. Art. 7 FFH-RL eintretenden Wechsel des Rechtsregimes vom faktischen zum ausgewiesenen Vogelschutzgebiet nicht erfüllt.

#### **(1) Keine hinreichende Unterschutzstellung der im Landschaftsplan „Grenzwald/Schwalm“ als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesenen Gebietsteile**

Das Vogelschutzgebiet wird im maßgeblichen Bereich durch das im Landschaftsplan „Grenzwald/Schwalm“ vom 15.06. und 07.12.2023 (ABl. Kreis Viersen vom 28.03.2024, S. 26 [https://abi.kreis-viersen.de/tops/?\\_\\_=UGhVM0hpd2NXNFdFcExjZWatKwEBP7qrYrde6lqHAh8](https://abi.kreis-viersen.de/tops/?__=UGhVM0hpd2NXNFdFcExjZWatKwEBP7qrYrde6lqHAh8)) festgesetzte Landschaftsgebiet L 12 "Grenzwald Elmpt" abgedeckt (vgl. die Karte auf S. 53 des Textteils Landschaftsplans, [https://www.kreis-viersen.de/system/files/dokumente/Textteil\\_LP\\_Grenzwald\\_Schwalm\\_Ausfertigung3\\_Optimized.pdf](https://www.kreis-viersen.de/system/files/dokumente/Textteil_LP_Grenzwald_Schwalm_Ausfertigung3_Optimized.pdf)). Entsprechend der Erweiterung des Vogelschutzgebietes wurde, wie auf der Karte auf S. 13 des Textteils als dunkelgrüne Fläche dargestellt, durch den Landschaftsplan von 2024 das LSG bis an die südliche Grenze des Bebauungsplangebietes hin erweitert (siehe auch S. 12 "*Im Bereich des ehemaligen Flugplatzes in Elmpt werden erstmals Flächen von circa 308,6 Hektar als Landschaftsschutzgebiet ausgewiesen (Teilfläche des L12 Grenzwald Elmpt).*") Es fehlt in den Textlichen Darstellungen des Landschaftsplans aber an jeglichem Hinweis, dass die Erweiterung der Ausweisung des

Vogelschutzgebietes DE 4603-401 "Schwalm Nette Platte mit Grenzwald und Meinweg" dient. Auf S. 115 des angehängten Dokuments ist eine Aufstellung der Schutzgebiete, welche im Bereich des Vogelschutzgebietes liegen. Hier ist zwar das Landschaftsschutzgebiet L 03 "Grenzwald Brüggen" genannt, nicht aber das L 12 "Grenzwald Elmpt". Auch beim Schutzzweck des Landschaftsschutzgebietes L12 (S. 74 des Textteils des Landschaftsplans) findet sich kein Hinweis auf die Erhaltungsziele des Vogelschutzgebietes. Gem. § 32 Abs. 3 S. 1 BNatSchG hat die Schutzerklärung aber den Schutzzweck entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen zu bestimmen. Ferner ist, auch wenn § 32 Abs. 3 BNatSchG das nicht ausdrücklich anspricht, in der Schutzgebietserklärung darauf hinzuweisen, dass das Gebiet Teil des Natura-2000-Netzwerks ist und die Schutzvorschriften der §§ 33 – 36 BNatSchG gelten (Möckel in: Schlacke, GK-BNatSchG, 3. Aufl., § 32 Rn. 83).

Es fehlt damit im Landschaftsplan an einer hinreichenden Schutzerklärung für das Vogelschutzgebiet. Ein Regimewechsel der als Vogelschutzgebiete gemeldeten Gebiete in das Regime der FFH-Richtlinie kann erst nach einer korrekten Schutzgebietsausweisung erfolgen, vorher gilt es als faktisches Vogelschutzgebiet (vgl. Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 3. Aufl., § 32 Rn. 56).

## **(2) Keine europarechtskonforme Unterschutzstellung gem. § 52 Abs. 1 und 2 LNatSchG NRW i. V. m. der Bekanntmachung der Vogelschutzgebiete im Ministerialblatt NRW**

Ein Schutzregimewechsel für das Vogelschutzgebiet DE-4603-401 einschließlich der Erweiterungsfläche wurde auch nicht gem. § 52 Abs. 1 LNatSchG dadurch herbeigeführt, dass das Vogelschutzgebiet unter Nr. 18 in der Bekanntmachung der Europäischen Vogelschutzgebiete in Nordrhein-Westfalen vom 04.12.2023 (MBl. NRW. S. 1426, <https://recht.nrw.de/lrmb/verwaltungsvorschrift/bekanntmachung-der-europaeischen-vogelschutzgebiete-nordrhein-0/>) aufgeführt ist. Die Bekanntmachung nennt zwar den Schutzzweck des Gebiets für die in einer Liste aufgeführten Arten, legt jedoch selbst keine Erhaltungsziele fest und enthält auch keinerlei Schutz- und Erhaltungsregelung in Bezug auf die einzelnen Gebiete.

### **(a) Fehlen gebietsspezifischer Erhaltungsziele**

Wie schon in der Antragsbegründung dargelegt, ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichts derzeit das gesamte VSG DE-4603-401 rechtlich als faktisches Vogelschutzgebiet einzustufen, da es allgemein an der für den Schutzregimewechsel erforderlichen hinreichend rechtsverbindlichen und außenwirksamen Festsetzung von gebietsspezifischen Erhaltungszielen in Nordrhein-Westfalen bislang fehlt. Dies betrifft auch die 2023 hinzugekommene Erweiterungsfläche südlich des Plangebietes. Die seit 2017 auf der Internetseite des LANUK (vormals LANUV) pauschal für alle Arten in allen Gebieten gleich festgesetzten Erhaltungsziele genügen insofern in mehrfacher Hinsicht nicht den Anforderungen der Rechtsprechung.

So fehlt es den auf der Internetseite des LANUV veröffentlichten Erhaltungszielen bereits an der erforderlichen rechtlichen Verbindlichkeit (vgl. BVerwG, Urt. v. 08.01.2014, 9 A 4.13 – A 14 – Rn. 40). Darüber hinaus genügen sie nicht den Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung, wonach die Erhaltungsziele individuell gebietsspezifisch und konkret (EuGH, Urt. v. 21.09.2023 - C-116/22, Rn. 114 f.) sowie für alle im Gebiet (in erheblicher Menge) vorkommenden Vogelarten (EuGH, Urt. v. 12.09.2024, C-66/23 „Elliniki“, Rn. 49 und Tenor 1.) und der Lebensräume dieser Vogelarten festzulegen sind. Darüber hinaus sind für die geschützten Arten und ihre Lebensräume mit gesetzlich bindender Wirkung auch die erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen gebietsspezifisch festzulegen, also z. B. Verbote und Gebote, die erforderlich sind, um die Erhaltung der Schutzgüter entsprechend sicherzustellen (vgl. hierzu auch EuGH, Urteil vom 29.06.2023, C-444/21, Rn. 137 ff. (Irland) sowie Urteil vom 14.11.2024, C-47/23, (Flachland- und Berg-Mähwiesen)).

Der Einwand der Antragsgegnerin auf S. 37, der EuGH habe mit seinem Urteil vom 21.09.2023, C-116/22, Rn. 122 die bisherige Praxis der Unterschützstellung ausreichen lassen und eine Vertragsverletzung nicht festgestellt, verkennt Gegenstand und Reichweite des EuGH-Urteils. Zwar bezieht sich die in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland getroffene Entscheidung nach dem Kommissionsvorbringen zur zweiten Rüge (Rn. 39) auf die „allgemeine deutsche Behördenpraxis bei der Festlegung von Erhaltungszielen“. Bei näherer Betrachtung geht es aber nur um bestimmte Aspekte der Festlegung von Erhaltungszielen, welche nicht für den hiesigen Rechtsstreit relevant sind. So betrifft die

zweite Rüge das Fehlen quantitativer und messbarer Elemente (Rn. 42) sowie das Fehlen der Unterscheidung von „Wiederherstellung“ und „Erhaltung“ der Schutzgüter in den Erhaltungszielen (Rn. 56). Beides wird zwar vom EuGH als europarechtlich nicht erforderlich erachtet, betrifft aber nicht den im hiesigen Verfahren erhobenen Vorwurf gegen die nordrhein-westfälische Praxis, die Erhaltungsziele zwar art-, aber nicht gebietsspezifisch festzulegen, indem sie für jede Art in allen Gebieten gleich lauten. Hierzu erklärt der Gerichtshof unter Rn. 114 f. der Entscheidung ausdrücklich:

*„114 Hierzu ist festzustellen, dass zwar, wie aus der oben in Rn. 107 angeführten Rechtsprechung hervorgeht, die Erhaltungsziele nicht allgemein formuliert werden dürfen, sondern spezifisch und konkret sein müssen.*

*115 Die Erhaltungsziele müssen folglich anhand von Informationen festgelegt werden, die auf einer wissenschaftlichen Prüfung der Situation der Arten und ihrer Lebensräume in einem bestimmten Gebiet beruhen. Da nämlich nach Art. 4 Abs. 1 der Habitatrichtlinie im Verfahren zur Ausweisung von Gebieten als besondere Schutzgebiete die von den Mitgliedstaaten vorgeschlagenen Gebiete anhand der in Anhang III der Richtlinie festgelegten Kriterien und einschlägiger wissenschaftlicher Informationen bestimmt werden müssen, können solche Informationen auch gewährleisten, dass die Erhaltungsziele spezifisch und konkret sind.“*

(EuGH, Urt. v. 21.09.2023 - C-116/22, Rn. 114 f., Hervorh. d. Unterz.)

Genau daran fehlt es in der nordrhein-westfälischen Praxis. Sie ist insofern auf der Grundlage des EuGH-Urteils als europarechtswidrig einzustufen, auch wenn sich der EuGH in seinem Urteil dazu nicht verhält, weil sie nicht Gegenstand des Kommissionsvorbringens war.

Wie bereits auf S. 42 ff. der Antragsbegründung erläutert, fehlt es überdies an einer Festlegung von Erhaltungszielen für das gesamte Spektrum der nach dem Urteil des EuGH vom 12.09.2024, C-66/23 – Elliniki – zu berücksichtigenden Arten, worunter alle in dem betreffenden Gebiet in erheblicher Menge vorkommenden, im Anhang der VRL aufgeführten Vogelarten sowie die regelmäßig auftretenden Zugvogelarten zählen (EuGH, a.a.O. Rn. 48 f.). Demgegenüber beschränkt sich das Erhaltungszieldokument auf der Internetseite des LANUV auf die im Standarddatenbogen für das Gebiet festgelegten Arten. Das ausgewiesene

Vogelschutzgebiet ist auch unter diesem Gesichtspunkt in seiner gesamten räumlichen Ausdehnung als faktisches Vogelschutzgebiet anzusehen, da die auf nur einen Teil der Arten beschränkte Festlegung von Erhaltungszielen den Wechsel des Rechtsregimes nicht herbeiführen konnte.

Die unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit einer auf weitere Arten erweiterten FFH-Verträglichkeitsprüfung bezüglich des ausgewiesenen Vogelschutzgebietes erörterten Ausführungen der Antragsgegnerin auf S. 41 ff. der Antragserwiderung sowie auf S. 18 zu dieser Thematik überzeugen nicht.

Dies gilt zunächst für die Behauptung auf S. 44 der Antragserwiderung, der EuGH habe für die Bestimmung der Erhaltungsziele bei der Unterschutzstellung eine Priorisierung der tatsächlich vorkommenden Arten zugelassen.

Die Antragsgegnerin verkennt darin, dass der EuGH im maßgeblichen Urteil vom 12.09.2024, C-66/23 („Elliniki“) unter Rn. 50 ff. klar zwischen der Festlegung von Erhaltungszielen und dem Erlass und der Umsetzung von Schutzmaßnahmen unterscheidet und eine Prioritätensetzung nur bezüglich der Schutzmaßnahmen, nicht aber bei der Festsetzung von Erhaltungszielen vorsieht.

Der Gerichtshof führt hierzu unter Rn. 54 der Entscheidung aus:

*„In diesem Rahmen kommt – wie die Generalanwältin in Nr. 52 ihrer Schlussanträge sinngemäß festgestellt hat – den Arten und Lebensräumen, für die ein Gebiet als BSG ausgewiesen worden ist, hinsichtlich der besonderen Schutzmaßnahmen, die in diesem Gebiet zu erlassen und umzusetzen sind, naturgemäß ein prioritärer Status zugute. Allerdings kann das Vorkommen weiterer Arten wie seltener oder empfindlicher Vogelarten oder von Vogelarten, die natürlicherweise isoliert leben, in dem betreffenden Gebiet nicht außer Acht gelassen werden, und der Erlass solcher Schutzmaßnahmen für diese Arten kann sich als zweckdienlich oder notwendig erweisen, um die einschlägigen Erhaltungsziele zu erreichen (Hervorh. d. Unterz.).“*

Auch die Europäische Kommission bestätigt diese Interpretation in ihrer Stellungnahme vom 24.2.2026 (C (2026) 1168 final) zum Donauausbau, indem sie auf S. 13 ausführt:

*„Die Bayerische Natura 2000-Verordnung zum Vogelschutzgebiet DE 7142-471 „Donauzwischen Straubing und Vilshofen“ hat noch nicht das Urteil des Europäischen Gerichtshofs C-66/23 implementiert. Der EuGH hat darin entschieden, dass die Mitgliedstaaten für jedes Europäische Vogelschutzgebiet für alle dort in „erheblicher Menge“, also signifikant, vorkommenden europäischen Vogelarten Erhaltungsziele und Schutzmaßnahmen festlegen müssen. Zudem müssen die Mitgliedstaaten für die Verwirklichung der Erhaltungsziele (Hervorh. d. Unterz.) für alle diese Arten Prioritäten vorsehen.“*

Die Frage der Prioritätensetzung stellt sich nämlich erst dann, wenn zur Umsetzung der Erhaltungsziele Maßnahmen ergriffen werden müssten, die nur zugunsten einzelner Arten wirken, andere aber verdrängen könnten. Vorliegend geht es aber um die fehlende Festlegung von Erhaltungszielen für bestimmte Arten, welche zur Folge hat, dass es an der nach der EuGH-Rechtsprechung für den Regimewechsel erforderlichen vollständigen Gebietsausweisung fehlt, so dass nach wie vor die Regeln für faktische Vogelschutzgebiete gelten. Die Festlegung und Umsetzung von Maßnahmen zur Erreichung der Erhaltungszielen ist dagegen für den Wechsel des Schutzregimes nicht mehr relevant. Für den hier interessierenden Bereich liegen im Übrigen gar keine konkurrierenden Belange vor, weil es sich allesamt um Vogelarten der offenen bis halboffenen Habitate handelt, die natürlicherweise gemeinsam in diesen Habitaten vorkommen (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S.17).

Das auf S. 43 der Antragsrwiderrung zur Stützung der gegnerischen Rechtsauffassung herangezogene Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 22.01.2025 – 8 C 10217/21 – in dem das Gericht die Unterschutzstellungspraxis in Rheinland-Pfalz als europarechtskonform gebilligt hat, verkennt die Entscheidung des EuGH in derselben Weise wie die Antragsgegnerin, indem es von der Zulässigkeit einer Prioritätensetzung bei der Festlegung von Erhaltungszielen ausgeht. Das Rheinland-Pfälzische OVG führt unter Rn. 147 der genannten Entscheidung aus:

*„Wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, sind in Rheinland-Pfalz für jedes einzelne der dortigen Vogelschutzgebiete spezifische Erhaltungsziele durch Rechtsverordnung verbindlich festgelegt worden. Darüber hinaus ergibt sich aus § 17 Abs. 2 Satz 2 LNatSchG, wonach Zweck der Unterschutzstellung bei den Vogelschutzgebieten ist, die Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der in den Gebieten in der Anlage 2 genannten Vogelarten und ihrer Lebensräume zu gewährleisten, und in der Anlage 2 zu § 17*

*LNatSchG bei den einzelnen Gebieten alle vorkommenden Arten i. S. v. Art. 1 Abs. 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie aufgeführt und die für die Bestimmung der Erhaltungsziele charakteristischen Arten lediglich als "Hauptvorkommen" hervorgehoben werden, dass die Unterschutzstellung in Rheinland-Pfalz die im Falle Griechenlands gerügten Defizite gerade nicht aufweist: Denn der rheinland-pfälzische Normgeber ist damit seiner Aufgabe gerecht geworden, einerseits für jedes einzelne BSG hinsichtlich aller nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie zu schützenden Vogelarten, soweit sie in dem jeweiligen VSG vorkommen, und ihrer Lebensräume Ziele und Schutzmaßnahmen festzulegen; andererseits hat er durch Hervorhebung der für die Auswahl des jeweiligen Gebiets maßgeblichen Arten als "Hauptvorkommen" seine Aufgabe erfüllt, hinsichtlich solcher Arten Prioritäten festzulegen.“*

Wie oben erläutert, ist die Prioritätensetzung durch Festlegung von gebietsspezifischen Erhaltungszielen lediglich bezogen auf bestimmte Arten nach der EuGH-Rechtsprechung gerade unzulässig.

### **(b) Keine europarechtskonforme Schutz- und Erhaltungsregelung**

Auch fehlt es in der Bekanntmachung der Vogelschutzgebiete an einer mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts im Einklang stehenden und automatisch und unmittelbar geltenden Schutz- und Erhaltungsregelung, wie sie der Europäische Gerichtshof für die rechtskonforme Ausweisung von Europäischen Vogelschutzgebieten fordert. Danach verlangt der Grundsatz der Rechtssicherheit eine angemessene Bekanntmachung der aufgrund einer Gemeinschaftsregelung eingeführten nationalen Maßnahmen, damit die von diesen Maßnahmen betroffenen Rechtssubjekte den Umfang ihrer Rechte und Pflichten in dem besonderen gemeinschaftsrechtlich geregelten Bereich erkennen können (EuGH, Urt. v. 27.02.2003, C-415/01, Rn. 21-26; BVerwG, Urt. v. 8.1.2014, 9 A 4.13, Rn. 40). Ferner ist zur Vermeidung einer Gebietsverschlechterung die Festsetzung rechtlich verbindlicher Erhaltungsmaßnahmen erforderlich, d. h. es müssen in Hinblick auf die Erhaltungsziele der jeweiligen Gebiete Ge- und Verbote rechtlich verbindlich festgelegt werden, welche sicherstellen, dass der Gebietszustand erhalten bleibt. Hinzu kommt eine regelmäßige Überprüfungs- und Kontrollpflicht (vgl. EuGH, Urt. v. 14.11.2023, C-47/23, Rn. 110 und 116). Solche Regelungen enthält die Bekanntmachung im Ministerialblatt nicht.

Eine diesen Anforderungen genügende Schutz- und Erhaltungsregelung ist auch nicht in der landesrechtlichen Vorschrift des § 52 Abs. 2 und 3 LNatSchG NRW enthalten.

Gem. § 52 Abs. 2 S. 1 LNatSchG sind „*alle Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Europäischen Vogelschutzgebiets nach Abs. 1 in den für die Erhaltungsziele und den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, (...) verboten*“.

Dieser Regelung fehlt es schon aufgrund ihrer allgemeinen Formulierung und dem Fehlen rechtswirksam festgelegter Erhaltungsziele für die einzelnen Vogelschutzgebiete an der für eine unmittelbare Geltung erforderlichen Bestimmtheit. Hierzu hat der EuGH ausdrücklich festgestellt, dass

*„die Bestimmungen einer Richtlinie nach ständiger Rechtsprechung mit unbestreitbarer Verbindlichkeit und mit der Konkretheit, Bestimmtheit und Klarheit umgesetzt werden (müssen), die notwendig sind, um den Erfordernissen der Rechtssicherheit zu genügen“* (EuGH, Urte. v. 17.05.2001, C-159/99, Rn. 32, NuR 2001, 512 m. w. N.).

Zudem stimmt der Maßstab einer erheblichen Gebietsbeeinträchtigung nicht mit den Vorgaben der Vogelschutzrichtlinie überein, welche in Art. 4 Abs. 4 die Mitgliedstaaten auffordert, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume innerhalb und außerhalb der Schutzgebiete sowie die Belästigung von Vögeln zu vermeiden, welche sich auf die speziellen Zielsetzungen von Art. 4 Abs. 1 VRL erheblich auswirken.

Die in § 52 Abs. 2 S. 2 LNatSchG NRW aufgeführten, nicht gebietsbezogenen einzelnen Verbotstatbestände können dagegen einen hinreichenden Gebietschutz bereits deshalb nicht sicherstellen, weil sie nicht an habitatschutzrechtlichen, sondern an artenschutzrechtlichen Maßstäben orientiert sind. So können sich die in den einzelnen Tatbeständen angeführten Handlungen auch unterhalb der artenschutzrechtlichen Schwelle eines signifikant erhöhten Tötungsrisikos, einer erheblichen und populationsbeeinträchtigenden Störwirkung oder einer ökologischen Funktionsbeeinträchtigung beeinträchtigend auf die Ziele der Vogelschutzrichtlinie auswirken. Dies gilt insbesondere für Handlungen, die mehrere Tatbestände gleichzeitig verwirklichen. Darüber hinaus lassen die Verbotstatbestände zahlreiche große Lücken, welche einen vollständigen Schutz des Gebietes ausschließen, so zum Beispiel bei der

Tötungsgefahr durch stoffliche Kontaminationen innerhalb des Gebietes. Die wenigen Regelungen sind insgesamt viel zu pauschal, um eine hinreichende einzelgebiets- und schutzgutbezogene Erhaltungsmaßnahmenregelung für die europäischen Vogelschutzgebiete darzustellen.

Auch kann die Regelung des § 52 Abs. 3 LNatSchG NRW, wonach *„auf Anforderung der zuständigen unteren Naturschutzbehörde (...) die oberste Naturschutzbehörde das Landesamt mit der Erarbeitung von Pflege- und Entwicklungsplänen für Europäische Vogelschutzgebiete beauftragen“* kann, jedenfalls solange ein entsprechender Plan für das jeweilige Vogelschutzgebiet vorliegt, die gem. Art. 2 VRL erforderliche Festlegung von gebietsspezifischen Erhaltungsmaßnahmen im Rahmen der Unterschutzstellung nicht ersetzen.

Für den Fall, dass der Senat dennoch der Auffassung ist, dass im vorliegenden Fall gem. § 52 LNatSchG NRW i. V. m. der Bekanntmachung der Vogelschutzgebiete möglicherweise eine rechtskonforme Gebietsausweisung erfolgt sein könnte, welche den Wechsel vom faktischen zum ausgewiesenen Vogelschutzgebiet herbeigeführt hat, wird angeregt, dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragestellung zur Vorabentscheidung vorzulegen:

**Ist eine nationale Regelung wie § 52 Abs. 1 bis 3 LNatSchG NRW geeignet, die für den Regimewechsel gem. Art. 7 FFH-RL erforderliche Unterschutzstellung eines gemeldeten Vogelschutzgebietes im Einklang mit den Vorgaben der FFH-Richtlinie (RL 92/43/EU) und der Vogelschutzrichtlinie (RL 2009/147/EG) zu bewirken?**

### **(3) Zwischenfazit**

Bereits mangels rechtskonformer Unterschutzstellung ist das gesamte Vogelschutzgebiet DE 46043-401 „Schwalm Nette Platte mit Grenzwald und Meinweg“ einschließlich der 2023 hinzugekommenen Erweiterungsfläche südlich des Plangebietes derzeit als faktisches Vogelschutzgebiet zu behandeln. Die für faktische Vogelschutzgebiete geltende Maßstäbe hält die hiesige Planung jedoch nicht ein. Sie ist bereits deshalb rechtswidrig.

## **a) Sachwidrige Abgrenzung des gemeldeten Vogelschutzgebietes**

Wie bereits in der Antragschrift dargelegt, entsprach die im Zuge der Erweiterung des Vogelschutzgebietes 2022 vorgenommene Gebietsabgrenzung auf der Mitte der Start- und Landebahn nicht den maßgeblichen ornithologischen Kriterien. Darüber hinaus erfolgte sie nachweislich aus sachwidrigen Gründen im Sinne der von der Antragsgegnerin zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 17.12.2021, 7 C 7.20).

### **(1) Kein Abschluss des Meldeprozesses der Natura-2000-Gebiete in NRW**

Unter Berufung auf das Urteil des OVG NRW vom 06.09.2024, 22 D 106/23.AK, Rn. 61 (beck-RS Rn. 45) vertritt die Antragsgegnerin auf S. 39 die These, das Meldeverfahren für Vogelschutzgebiete in NRW habe u.a. mit der Erweiterung des VSG DE 4603-401 im Jahr 2023 erneut seinen Abschluss gefunden, so dass die Darlegungsanforderungen an die Existenz faktischer Vogelschutzgebiete sich weiter erhöht hätten und diese insbesondere durch neuere Erkenntnisse zur Verbreitung von Vogelarten wie der vom Antragsteller in Bezug genommenen Brutvogelkartierung von 2023 nicht belegt werden könnten.

Dem ist in mehrfacher Hinsicht zu widersprechen:

Zunächst steht die These eines abgeschlossenen Gebietsauswahlverfahrens, welches eine Veränderung der gemeldeten Schutzgebietskulisse auf der Grundlage neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse ausschließt, grundsätzlich im Widerspruch zum Konzept des Europäischen Schutzgebietsnetzes Natura 2000 und der Europäischen Vogelschutzrichtlinie. Sowohl der VRL als auch der FFH-RL liegt kein Konzept zugrunde, wonach das Schutzgebietsnetz Natura 2000 zu einem bestimmten Zeitpunkt ermittelt und ausgewiesen wird und danach nicht mehr veränderbar ist. Vielmehr ist das Netz fortschreibungs- und anpassungsfähig (Möckel in: Schlacke, GK-BNatSchG, 3. Aufl., § 32 Rn. 52; Meßerschmidt, NuR 2015, 2,7; Schumacher/Schumacher, NuR 2013, 377 ff.; Hender/Rödder/Veith, NuR 2010, 685 ff.; Möckel/Köck, NuR 2009, 57 ff.) Gem. Art. 4 Abs. 1 und 2 VRL sind die geeignetsten Gebiete auszuweisen, weshalb Veränderungen bei der Eignung von Gebieten ebenfalls zu berücksichtigen sind (Möckel in: Schlacke, GK-BNatSchG, 3. Aufl., § 32 Rn. 54). Wie der EuGH klargestellt hat, normiert Art. 4 Abs. 1 und 2 VRL keine einmaligen Verpflichtungen, sondern eine fortdauernde Pflicht

zur Ausweisung der nach dem aktuellsten wissenschaftlichen Kenntnisstand geeigneten Gebiete (EuGH, Urt. v. 23.03.2006, C-209/04 – Lauteracher Ried -, Rn. 42-44; vgl. auch EuGH, Urt. v. 25.10.2007, C-334/04, Rn. 25 ff.). Dem hat sich das Bundesverwaltungsgericht angeschlossen (Beschl. v. 13.03.2008, LS 4 und Rn. 21; Beschl. v. 14.04.2011, 4 B 77/09, Rn. 48-50).

Wie dem Mahnschreiben der EU-Kommission vom 13.03.2024 (Anlage ASt. 8, S. 5 ff.) zu entnehmen ist, hält die Europäische Kommission insbesondere die Ausweisung von Vogelschutzgebieten für Zugvögel in Deutschland nach wie vor für unzureichend. Schon dies spricht gegen einen Abschluss des Gebietsmeldeverfahrens zum gegenwärtigen Zeitpunkt.

Soweit in Anlage 3 (S. 1 ff.) auf den lt. VV Habitatschutz „abgeschlossenen Meldeprozess der Natura 2000-Gebiete in NRW“ verwiesen wird, wird dieses Argument bereits durch das Meldeverfahren zur Erweiterung des Vogelschutzgebiets DE-4603-401 „Schwalm-Nette-Platte mit Grenzwald und Meinweg“ im Jahr 2023 widerlegt. Die VV-Habitatschutz beschreibt ausschließlich den administrativen Stand der Gebietsmeldung, sie schließt eine fachliche Neubewertung von Gebietsgrenzen jedoch nicht aus. Wie auch das Meldeverfahren zur Erweiterung des Schutzgebiets (S. 3 ff. der Anlage 3) zeigt, war eine solche Neubewertung notwendig, weil gerade im Bereich des ehemaligen Militärgeländes lange keine Datengrundlage bestand, da das Gelände aus Sicherheitsgründen nicht kartierbar war.

Allerdings ist die im Rahmen des Nachmeldeverfahrens erfolgte Nachmeldung der Erweiterungsfläche des VSG DE 4603-401, auf die das auf S. 39 der Antragsrüge erwähnte Urteil des OVG vom 06.09.2024, 22 D 106/23.AK Bezug nimmt, nicht geeignet, den – auch nur vorläufigen – Abschluss des Gebietsmeldeverfahrens zu dokumentieren, weil sie entgegen der Aussage im Urteil gerade nicht die gesamte Fläche des ehemaligen Militärflughafens, sondern nur einen schon aus damaliger Sicht in fachlicher Hinsicht unzureichenden und aus sachwidrigen Gründen abgegrenzten Teil davon betrifft.

Im Übrigen erkennt auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich an, dass faktische Vogelschutzgebiete fortbestehen können, wenn neuere wissenschaftliche Erkenntnisse zeigen, dass weitere Flächen zu den geeignetsten Gebieten im Sinne von Art. 4 Abs. 1 VRL zählen oder die Nichteinbeziehung von Flächen auf sachwidrigen Erwägungen beruht (BVerwG, Urt. v. 10.11.2016, 9 A 18.15, Rn. 71; Urt. v. 27.03.2014, 4 CN 3.13, Rn. 20, 24; Beschluss v. 14.04.2011, 4 B 77.09, Rn. 48 f.).

Beides ist der Fall, wie die eigenen Unterlagen der Antragsgegnerin belegen.

## **(2) Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes nach ornithologischen Kriterien**

Die Gebietsabgrenzung der 2022 nachgemeldeten Erweiterungsfläche entsprach weder auf der Grundlage der Brutvogelkartierung von 2023 noch nach den zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Kartierungen (vgl. die Darstellungen ab S. 10 ff. der StN Smeets Landschaftsarchitekten, Anl. 3) den maßgeblichen ornithologischen Kriterien.

### **(a) Auf der Grundlage der Brutvogelkartierung von 2023**

Wie auf S. 34 ff. der Begründung meines Normenkontrollantrages sowie der als Anlage ASt. 4 dieser beigefügten Stellungnahme von Schreiber Umweltplanung bereits ausführlich dargestellt, wären aus heutiger Sicht unter ornithologischen Gesichtspunkten weite Teile des Plangebietes jenseits der auf der Mitte der ehemaligen Start- und Landebahn gezogenen Gebietsgrenze in das Vogelschutzgebiet DE-4603-401 einzubeziehen und unterliegen damit als nicht gemeldete Vogelschutzgebietsteile ebenfalls dem für faktische Vogelschutzgebiete geltendem Rechtsregime, zu dem u. a. ein absolutes Beeinträchtigungsverbot durch Überplanung gehört. Grundlage der Einschätzung von Schreiber Umweltplanung ist neben der im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens durchgeführten Brutvogelkartierung von 2023 (Ergebniskarte Abb. 10 auf S. 26 zum Artenschutzrechtlichen Fachbeitrag Smeets Landschaftsarchitekten) und der Kartierung zum auf der Start- und Landebahn geplanten Windpark von Denz die Flächenkulisse des LANUV sowie weitere amtliche Datengrundlagen (Kartierung der FFH-Lebensraumtypen (FFH-LRT) und schützenswerte Biotope nach LANUV). So belegt u. a. das Biotoptypenkataster NRW, dass das gesamte ehemalige Rollfeld Elmpt (BK-VIE-00033) eine funktionale ökologische Einheit bildet, jedoch nur der südliche Teil in das Vogelschutzgebiet einbezogen wurde, obwohl das nördliche Rollfeld identische Biotoptypen, FFH-LRT (LRT 2310, 2330, 4030, 6230) und vergleichbare hohe Populationsdichten wertgebender Offenlandarten aufweist. Zusätzliche Belege liefern die Karten zum „Windenergievorhaben „Niederkrüchten-Elmpt“ südwestlich von Niederkrüchten-Elmpt“ (Denz 2024), welche auf Daten des Landschaftsinformationssystems NRW basieren. Die nach den Feststellungen von Schreiber

Umweltplanung nach den allein maßgeblichen ornithologischen Kriterien gebotene Gebietsabgrenzung ist in Abb. 4 der Anlage ASt. 4 graphisch dargestellt.

Rechtliche Grundlage der vorgenommenen Abgrenzung des faktischen Vogelschutzgebietes durch Schreiber Umweltplanung ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, wonach das Schutzgebiet die wichtigsten und am dichtesten besiedelten Lebensräume der Erhaltungszielarten umfassen muss (EuGH, Urt. v. 23.03.2006, C-209/04 – Lauteracher Ried -, Rn. 31 ff.). Dies trifft nach den Feststellungen von Schreiber Umweltplanung für die Erhaltungszielarten Neuntöter, Schwarzkehlchen, Wiesenpieper und Heidelerche im gesamten in Abb. 4 graphisch dargestellten Bereich zu. Dieser Bereich des Plangebietes weist, wie die Tabelle 2 der Stellungnahme von Schreiber Umweltplanung (Anlage ASt. 15) darstellt, auch für die Erhaltungszielart Ziegenmelker eine im Vergleich zum Gesamtgebiet deutlich höhere Brutpaardichte von 1,28 Bp/km<sup>2</sup> gegenüber 0,56-0,58 Bp/km<sup>2</sup> auf. Für den Ziegenmelker ist das gesamte Rollfeldgelände als Nahrungsraum von besonderer Bedeutung und seine Reviere reichen weit über die festgelegte Schutzgebietsgrenze hinaus. Das ausgewiesene Schutzgebiet spart insofern zentrale Nahrungs- und Jagdhabitats auf den aufgeheizten Asphaltflächen sowie Kernhabitats im weiteren Rollfeldbereich aus. Da die Vogelschutzrichtlinie den Schutz der gesamten Lebensräume zum Ziel hat, kommt es auf den Nachweis von Brutplätzen in diesem Bereich für die Schutzwürdigkeit nicht an.

Der Einwand auf S. 41 der Antragsrüge, die festgestellten Vorkommen des Neuntöters, des Gartenrotschwanz, der Heidelerche und des Schwarzkehlchens seien nicht im selben Maße für die Unterschutzstellung relevant wie das Vorkommen des Ziegenmelkers, weil das Gebiet für diese Arten nicht als Verbreitungsschwerpunkt oder als bestgeeignetes Gebiet in NRW bewertet werden kann, überzeugt nicht. Auch wenn dem Ziegenmelker unstrittig aufgrund der Gefährdung und Seltenheit der Art eine herausgehobene Bedeutung unter den Erhaltungszielarten für das Gebietes zukommt, ist die Abgrenzung eines Vogelschutzgebietes unter Berücksichtigung nur dieser einzigen Art europarechtswidrig und im vorliegenden Fall offensichtlich nicht sachgerecht. Gemäß den Vorgaben der Richtlinie sind die für die Erhaltung der in Anhang I VRL bezeichneten Vogelarten sowie der von Art. 4 Abs. 2 VRL erfassten Zugvogelarten „geeignetsten“ Lebensräume zu identifizieren und flächenmäßig abzugrenzen (vgl. EuGH, Urt. v. 19.05.1998, C-3/96, Rn. 61; Urt. v. 23.03.2006, C-209/04 Rn. 33; Urt. v. 14.01.2016, C-141/14, Rn. 29). Maßgeblich für die Auswahl der europäischen Vogelschutzgebiete ist die Anzahl der in einem Gebiet vorkommenden Vogelarten, der Grad ihrer

Gefährdung, die Individuenstärke ihrer Populationen, die ökologischen Qualitäten der Gebiete und ihre Funktion als Brut-, Rast- und/oder Überwinterungsgebiet, ihre Störungsfreiheit und ihre Vernetzung mit weiteren für die Arterhaltung bedeutenden Gebieten (Gellermann in: Landmann/Rohmer UmweltR, 108. EL August 2025, BNatSchG § 32 Rn. 6) Nach diesen Vorgaben war es unzureichend, das durch eine außergewöhnlich hohe Dichte und Vielfalt seltener Brutvogelarten des Anhangs I VRL gekennzeichnete Gebiet allein aufgrund des Vorkommens einer einzigen Vogelart abzugrenzen. So ist das Gebiet lt. Standarddatenbogen beispielsweise auch für die mit einer hohen Individuenzahl vertretenen Arten Heidelerche und Schwarzkehlchen von landesweiter Bedeutung.

Irrelevant ist insofern der Hinweis auf S. 9 der Anlage 3 zum Schriftsatz der Antragsgegnerin, dass die nachgewiesenen Vorkommen der Erhaltungszielarten auch außerhalb der Grenzen des Vogelschutzgebietes über verschiedene naturschutzfachliche Schutzfunktionen gesichert werden (z. B. Landschaftsschutzgebiet, gesetzlich geschützte Biotope, Biotopverbundfläche herausragender Bedeutung). Diese auf nationalrechtlichen Vorschriften beruhenden Schutzeffekte sind für die europarechtlichen Vorgaben zur Ausweisung von Vogelschutzgebieten nicht von Bedeutung und vermögen den Schutz eines europäischen Vogelschutzgebietes von Umfang und Dauerhaftigkeit nicht zu ersetzen.

Die Einbeziehung der nachweislich genutzten Brut- und Nahrungsflächen des Ziegenmelkers und der weiteren genannten Erhaltungszielarten nördlich der Mitte der Start- und Landebahn wäre somit nach den Anforderungen des Art. 4 Abs. 1 VRL und der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes unerlässlich gewesen (vgl. zu alledem Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 5 ff.).

Auch hinsichtlich weiterer wandernder Vogelarten, für die nach der Vogelschutzrichtlinie Schutzgebiete auszuweisen sind, ist die derzeit gezogene Gebietsgrenze willkürlich und fachlich nicht nachvollziehbar. Dies gilt beispielhaft für die Arten Feldlerche, Bluthänfling und Baumpieper. Denn auch sie erreichen in dem ausgesparten Bereich eine mindestens ähnliche Dichte wie innerhalb des Schutzgebietes. Auch für sie endet die tatsächliche Verbreitung und auch die Verbreitung geeigneter Habitate weitgehend an den von Denz als wertvoll für eine Reihe von Arten abgegrenzten Bereichen. Der Aussage der fachgutachterlichen Stellungnahme zur Antragserwiderung (Anlage 3) auf S. 18, bei Feldlerche und Baumpieper handele es sich nicht um in NRW regelmäßig auftretende Zugvogelarten, weil diese in der Liste der

in NRW regelmäßig auftretenden Zugvogelarten, Anhang I zur VV-Habitatschutz, nicht aufgeführt sind, ist in fachlicher Hinsicht deutlich zu widersprechen:

Wie Schreiber Umweltplanung (Anlage ASt. 15, S. 22) bestätigt, werden die genannten Arten nach ornithologischen Fachquellen und Monitoring-Daten (z. B. Grüneberg et al. 2013 „Brutvogelatlas NRW“) regelmäßig in Nordrhein-Westfalen nachgewiesen und erfüllen die funktionalen Kriterien für Zugvogelarten einschließlich saisonaler Wanderungen, Brut- und Überwinterungsbewegungen sowie Nutzung der Habitaträume im Jahresverlauf. Auch werden Baumpieper und Feldlerche im Mahnschreiben der EU-Kommission vom 13.03.2024, INFR(2023)2179 als Zugvögel genannt (S. 15): *„Die Kommission kommt daher zu dem Schluss, dass Deutschland bei der Auswahl der Vogelschutzgebiete wesentliche Verbreitungsschwerpunkte für die regelmäßig vorkommenden Zugvogelarten Baumpieper (*Anthus trivialis*), Bluthänfling (*Carduelis cannabina*), Feldlerche (*Alauda arvensis*), Feldschwirl (*Locustella naevia*) und Kuckuck (*Cuculus canorus*) außer Acht gelassen und damit gegen Artikel 4 Absatz 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie verstoßen hat.“* (Hervorhebung d. Unterz).

Auch zugunsten dieser Arten, welche im Plangebiet ebenfalls in hoher Brutdichte nachgewiesen wurden, wäre das Plangebiet im von Schreiber Umweltplanung festgestellten Umfang zu erweitern gewesen.

Zum selben Ergebnis kommt auch die von Schreiber Umweltplanung in der Stellungnahme vom 26.03.2025 (Anlage ASt. 4) vorgenommene Analyse der im Umfeld des südlichen Plangebietes vorkommenden FFH-Lebensraumtypen, welche gleichzeitig charakteristische Habitate der genannten Offenlandarten sind. Die (offenbar auf die Kartendarstellungen in Anlage ASt. 4 bezogene) Behauptung der Gutachterin der Antragsgegnerin auf S. 19 der Anlage 3, die Arten kämen gemäß Kartierung kaum innerhalb der für sie maßgeblichen LRT vor, wird durch die Abb. 2 und 3 der Anlage 3 selbst widerlegt.

Die von Schreiber Umweltplanung durchgeführte GIS-gestützte Überlagerungsanalyse der avifaunistischen Kartierungen von 2010 und 2017 mit den FFH-Lebensraumtypen (Abb. 5 und 5B) zeigt, dass insbesondere die Revierschwerpunkte der Erhaltungszielarten Wiesenpieper und Schwarzkehlchen in erheblichem Umfang in Bereichen liegen, die durch FFH-Lebensraumtypen der Kategorien 2310, 2330, 4030 und 6230\* geprägt sind, für die diese Arten

charakteristisch sind (vgl. Tab. 2 in Kap. 2.2.3). Dies gilt in besonderem Maße für den nördlichen Abschnitt des ehemaligen Rollfeldes, in dem sich mehrere nachgewiesene Brutreviere dieser Arten außerhalb der bisherigen Schutzgebietsgrenzen mit hochwertigen, für die Arten typischen Offenland- und Heidestandorten überlagern. Die Daten der vor der Gebietserweiterung durchgeführten Kartierungen belegen daher eine hohe funktionale Bedeutung auch des nördlichen Rollfeldbereiches als Lebensraum der genannten Arten (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 11).

Irrelevant ist insofern auch Einwand, FFH-LRT seien nicht maßgeblicher Prüfungsgegenstand im Rahmen der FFH-VP für Vogelschutzgebiete. Entscheidend ist allein, dass die diesen Lebensraumtypen zuzuordnenden Flächen wissenschaftlich eindeutig die für die jeweiligen Arten erforderliche Lebensraumeignung aufweisen. Das zeigt sich schon daran, dass die jeweiligen Arten als charakteristische Arten der jeweiligen FFH-LRT gelten (vgl. dazu Tabelle 2 der StN von Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 22). Die für die Ausweisung von Vogelschutzgebieten maßgebliche Lebensraumeignung umfasst wie bereits dargestellt, nicht nur die Eignung als Brutquartier, sondern auch als Nahrungs- und Fortpflanzungshabitat im Allgemeinen. Der Einwand, die in den Kartierungen festgestellten Brutplätze lägen überwiegend außerhalb der Lebensraumtypen, greift insofern auch zu kurz.

Die von Schreiber Umweltplanung in Abb. 4 der Stellungnahme vom 26.03.2025 (Anlage ASt. 4) dargestellte Gebietsabgrenzung hätte auch den für den vom Land NRW bei der Abgrenzung von Vogelschutzgebieten für maßgeblich erachteten Kriterien nach der vom Gutachter der Antragsgegnerin in Anl. 3, Fn. 6 in Bezug genommenen Publikation von Brocksieper und Woike entsprochen (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 6, 8 f.):

Gem. Kriterium 1 soll sich das Gebiet in seinem Charakter oder als Habitat oder in seinem ornithologischen Wert deutlich von der Umgebung unterscheiden.

Der hier als Erweiterungsfläche geltend gemachte Bereich grenzt sich als Offenlandbereich gegenüber den nördlich angrenzenden besiedelten Bereichen und Waldbereichen deutlich ab.

Wenn der Gutachter der Antragsgegnerin auf S. 7 die unterschiedliche Dichte des Ziegenmelkers im Umfeld des ehemaligen Flughafens als maßgebliches Argument für die Abgrenzung

anführt, ist dem entgegenzuhalten, dass es nach dem Maßstab des EuGH bei der Abgrenzung von Vogelschutzgebieten nicht nur auf solche Bereiche innerhalb der Verbreitung ankommt, in dem eine besonders hohe Dichte vorliegt, sondern insbesondere auch auf die Eignung der Fläche als Lebensraum. Diese ist für den gesamten Bereich der Start- und Landebahn gegeben. Die Aussparung der zentralen Nahrungs- und Jagdhabitats auf den aufgeheizten Asphaltflächen des nördlichen Rollfeldbereiches sowie der LRTen 2310, 2330 und 4030 im weiteren Rollfeldbereich aus dem Gebietsumfang führt zu einem Schutzgebiet, welches einen wesentlichen Teil des landesweiten Bestandes des Ziegenmelkers nicht hinreichend absichert (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 7). Dies wird weder der landesweit hohen Gefährdung und Seltenheit noch der sehr begrenzten Verbreitung der Art in diesem Raum gerecht.

Auch ist es wie bereits ausgeführt, europarechtlich unzulässig, im Rahmen der Gebietsabgrenzung allein auf eine einzige Art abzustellen. Der in Tab. 1 in der Stellungnahme von Schreiber Umweltplanung (Anlage ASt. 15, S. 8) dargestellte Vergleich der Brutpaardichten ausgewählter Erhaltungszielarten im gesamten VSG und im ausgesparten Teilgebiet zeigt, dass der ornithologische Wert des ausgesparten Teilbereiches sich auch aus der gegenüber dem Gesamtgebiet deutlich höheren Brutpaardichte nicht nur des Ziegenmelkers, sondern auch der Heidelerche, des Neuntöters, des Schwarzkehlchens und des Wiesenpiepers ergibt.

Die Flächen nördlich der Start- und Landebahn erfüllen entgegen der Darstellung ebenfalls die Voraussetzungen des Kriteriums 2, wonach das auszuweisende Gebiet ein bereits bestehendes oder potentiell Schutzgebiet (mit oder ohne Pufferzone) sein oder jedenfalls eine Region darstellen soll, in der Maßnahmen für den Naturschutz möglich sind.

Selbst wenn es sich bei dem Kriterium, wonach ein Gebiet ein bereits bestehendes oder potenzielles Schutzgebiet sein soll (Kriterium 2, 1. Alt.), um eine veraltete Vorstellung aus den Anfängen der Gebietsabgrenzung nach der FFH-Richtlinie handelt, ist dieses Merkmal vorliegend für wesentliche Teile des ausgesparten Bereichs erfüllt. Denn die Flächen liegen im LSG „Grenzwald Elmpt“ (vgl. Abb. 4 des einstweiligen Rechtsschutzantrags). Als schutzgebietsgleiche Verhältnisse lassen sich auch die unmittelbar nördlich der Vogelschutzgebietsgrenze gelegenen gesetzlich geschützten Biotope charakterisieren, die gleichzeitig auch FFH-LRT nach Anh. I FFH-Richtlinie sind und bei denen einige der europäischen Vogelarten gerade charakteristische Bestandteile dieser Lebensraumtypen sind (vgl. Ssymank A, Ellwanger G,

Ersfeld M, Ferner J, Idilbi I, Lehrke S, Müller C, Raths U, Röhling M, Vischer-Leopold M, Das europäische Schutzgebietssystem Natura 2000, Naturschutz und Biologische Vielfalt 172, 2020 und 2022, 2.1 und 2.2).

Kriterium 3 (eigenständige Lebensraumfunktion) ist erfüllt, da der ausgesparte Bereich mit den FFH-LRT 2310, 2330 und 4030 alle strukturellen Voraussetzungen bietet. Einzelne Reviere unmittelbar auf der Schutzgebietsgrenze zeigen, dass Kernlebensräume durch die derzeitige Abgrenzung abgeschnitten werden.

### **(b) Auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Erweiterung des Vogelschutzgebietes vorliegenden faunistischen Kartierungen**

Die Antragsgegnerin kritisiert auf S. 39, dass der Antragsteller die Einbeziehungsbedürftigkeit der Bereiche nördlich der 2022 festgelegten Gebietserweiterungsgrenze ausschließlich anhand von nach der Gebietserweiterung erhobenen vorhabenbezogenen Daten nachgewiesen habe. Die Erweiterungsbedürftigkeit des Vogelschutzgebietes ergibt sich aber ebenfalls aus den in Abb. 2-4 auf S. 10 ff. der fachgutachterlichen Stellungnahme von Smeets Landschaftsarchitekten (Anlage 3) dargestellten Ergebnisse landesseitiger Kartierungen aus den Jahren 2010 bis 2022, wonach die Arten Heidelerche, Wiesenpieper, Neuntöter und Schwarzkehlchen bereits vor der Gebietserweiterung auch im nördlichen Rollfeld sowie in den Shelterbereichen in Dichten vorkamen, welche die innerhalb der Erweiterungsfläche vorhandenen erreichen oder sogar übertreffen (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 10). Die in den Kartierungsergebnissen festgehaltene kontinuierliche Nutzung dieser Bereiche belegt zugleich, dass die dargestellten Besiedlungsdichten in den Bereichen außerhalb der Schutzgebietsgrenze ein dauerhaftes Vorkommen darstellen. Dies gilt insbesondere auch für den Ziegenmelker, auch wenn die älteren Kartierungen keine Brutnachweise für diese Art nördlich der Start- und Landebahn enthalten. Entscheidend ist insofern, dass nach den Erkenntnissen von Sommerhage (2020) insbesondere die Flächen nördlich des Rollfeldes als Nahrungs- und Jagdräume genutzt werden.

### **(3) Abgrenzung aus sachwidrigen Gründen**

Dass die Gebietsabgrenzung auf der Mitte der ehemaligen Start- und Landebahn nachweislich nicht – wie europarechtlich gefordert – nach rein ornithologischen Kriterien, sondern aus sachwidrigen Gründen erfolgt ist, ergibt sich aus dem eigenen Vortrag der Antragsgegnerin sowie – in Ergänzung der schon im Rahmen der Antragsbegründung vorgelegten Dokumente – aus der Akteneinsicht in die im Rahmen des vor dem 7. Senat erfolgten Verfahrens gegen die geplanten Windkraftanlagen auf der ehemaligen Start- und Landebahn (Az. 7 D 262/25) beigezogenen Verwaltungsvorgänge und weiterhin aus dem Antragsteller vorliegenden Unterlagen aus dem Verfahren zur Erweiterung des VSG 4603-401 im Jahr 2023.

Dass das LANUV ursprünglich die Einbeziehung des gesamten Flughafengeländes in das zu erweiternde Vogelschutzgebiet beabsichtigte, ergibt sich aus einem Artikel in der Regionalzeitung „Grenzland Kurier“ vom 15.01.2021,

#### **Anlage ASt. 16**

Dort heißt es:

*„Auf Nachfrage bestätigt ein Sprecher des Landesamtes für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz (LANUV) die Pläne des Landes „Es ist richtig, die Flächen des ehemaligen Militärflughafens mussten an die EU als Vogelschutzgebiet nachgemeldet werden (...) Die Untersuchung der Fauna im Jahr 2010 habe dann für das Gebiet ein Kriterium ergeben, nach dem die EU eine Ausweisung eines Vogelschutzgebietes vorschreibe: Alle Gebiete für eine Vogelart, die zu den fünf besten Lebensräumen gehören, müssten gemeldet werden und würden sogar die Kriterien für ein eigenständiges Vogelschutzgebiet erfüllen. Der ehemalige Flughafen Elmpt erfülle dieses Kriterium in Bezug auf den Ziegenmelker. Neben dieser Vogelart seien bedeutende Brutvorkommen von Schwarzkehlchen, Heidelerche, Gartenrotschwanz und Feldlerche dokumentiert worden.“*

## (a) Eigener Vortrag der Antragsgegnerin

Bereits aus der Antragsrwiderrung selbst und der als Anlage 3 beigefügten Stellungnahme von Smeets Landschaftsarchitekten ergeben sich Gründe, die die 2022 nachgemeldete Erweiterung des Vogelschutzgebietes DE 4603-401 als sachwidrig erscheinen lassen.

Für die Abgrenzung der nachgemeldeten Erweiterungsfläche führt die Gegenseite neben ornithologischen Kriterien noch weitere Gründe an, die aber sämtlich nicht den nach der Vogelschutzrichtlinie maßgeblichen ornithologischen Kriterien entsprechen. Sie stellen damit sachwidrige Erwägungen dar, die selbst nach den erhöhten Darlegungsanforderungen, die das Bundesverwaltungsgericht nach Abschluss des Gebietsmeldeverfahrens an die Darlegung stellt, für das Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebietes sprechen.

So stelle der ehemalige Militärstandort aufgrund der baulichen Gegebenheiten keinen natürlichen Lebensraum des Ziegenmelkers dar. Die Stellungnahme von Smeets Landschaftsarchitekten (Anl. 3) führt hierzu auf S. 5 aus:

*„Der Bereich der ehemaligen Militärkaserne „Javelin Barracks“ wurde nicht in die Erweiterung des VSG einbezogen, da es sich aufgrund der bestehenden Bebauung und erheblichen anthropogenen Überprägung nicht um einen natürlichen Lebensraum handelt, und somit die Anforderungen der VS-RL nicht erfüllt sind. Eine ehemalige Militärkaserne mit Truppenunterkünften und Flugzeughallen ist kein natürliches Verbreitungsgebiet.“*

Sollte dieses Motiv tatsächlich ausschlaggebend für die Nichteinbeziehung der nördlich der Mitte der Start- und Landebahn gelegenen Flächen des Militärflughafens gewesen sein, ist es schon deshalb sachwidrig, weil es die Vorgaben der Europäischen Vogelschutzrichtlinie verkennt, welche hinsichtlich der Schutzwürdigkeit – anders als die FFH-Richtlinie – keinerlei Einschränkung auf natürliche Lebensräume vorsieht. So lautet Art. 4 Abs. 1 VRL wörtlich: „Auf die in Anhang I aufgeführten Arten sind besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen.“ Damit verpflichtet Art. 4 Abs. 1 zur Sicherung aller tatsächlich genutzten Lebensräume der genannten Arten, unabhängig davon, ob sie in irgendeinem Sinne als „natürlich“ einzustufen sind. Aber selbst nach der FFH-Richtlinie, welche gem. Art. 3 S. 1 ausdrücklich den Schutz „natürlicher Lebensraumtypen“ zum Ziel hat, sind ebenso naturnahe

Lebensräume wie Heiden oder Graslandlebensräume zu schützen, auf die viele Arten aufgrund historischer oder gegenwärtiger Landschaftsveränderungen in besonderer Weise angewiesen sind. Entscheidend ist jeweils die tatsächliche Habitatnutzung (Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 15).

Gerade ehemalige oder noch militärisch genutzte Flächen gehören bundesweit zu den artenreichsten Offenlandbiotopen und damit zu den geeignetsten und relevantesten Lebensräumen für Arten wie z. B. Ziegenmelker, Heidelerche und Schwarzkehlchen. So kommt nach den Artenschutzinformationen des LANUK der Ziegenmelker in Nordrhein-Westfalen nur noch sehr lokal vor allem in Heidegebieten und auf Truppenübungsplätzen vor. Aus diesem Grund sind bundesweit viele militärisch genutzte Flächen Bestandteil ausgewiesener Vogelschutzgebiete (vgl. die Ausführungen sowie die Gebietsliste bei Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 15).

Die Nichteinbeziehung der nördlich der Mitte der Start- und Landebahn gelegenen Bereiche in das Vogelschutzgebiet mit dem Hinweis auf die anthropogene Überprägung des Geländes lief somit dem Ziel der Vogelschutzrichtlinie zuwider, die dort vorhandenen besonders geeigneten Lebensräume für die dort nachweislich in großer Brutdichte vorkommenden Offenlandarten wie Ziegenmelker, Heidelerche und Schwarzkehlchen zu schützen. Sie war damit schon aus diesem Grund sachwidrig.

Selbst wenn man der Annahme folgen würde, dass die ehemaligen Truppenunterkünfte und Flugzeughallen als erheblich anthropogen überprägte Bereiche von der Schutzgebietserweiterung ausgenommen werden müssten, wäre nicht nachvollziehbar, warum die südliche Hälfte des ehemaligen Rollfeldes in das Vogelschutzgebiet einbezogen wurde, während die nördliche Hälfte mit identischer Nutzungsgeschichte, Vegetationsstruktur und Habitatqualität mit der Begründung der „anthropogenen Überprägung“ ausgeschlossen werden soll. Eine derart widersprüchliche Bewertung desselben Flächentyps ist fachlich unerklärlich.

Schlussendlich ist die Begründung inzwischen auch tatsächlich überholt: Die vormaligen vorhandenen Gebäude- und Infrastrukturanlagen der ehemaligen Kaserne wurden vollständig zurückgebaut und die Flächen großflächig entsiegelt. Von einer fortbestehenden „anthropogenen Prägung“ kann mittlerweile keine Rede mehr sein (vgl. Antragserwiderung vom 11.04.2025, Anlage 1 Luftbild).

Ebenso falsch wie sachwidrig ist auch die Aussage auf S. 40 der Antragserwiderung (siehe auch Anl. 3, S. 9), es entspreche nicht den Zielvorgaben der Vogelschutzrichtlinie, nur temporär (aufgrund einer zwischenzeitlichen Nutzungsunterbrechung) geeignete Gebiete als Vogelschutzgebiet auszuweisen. Zunächst einmal handelt es sich bei der mit dem Abzug der britischen Truppen im Jahr 2001 verbundenen Aufgabe der Nutzung des Geländes als Militärflughafens nicht um eine nur temporäre Nutzungsunterbrechung, da eine militärische oder sonstige Nachnutzung des Geländes zu diesem Zeitpunkt weder beabsichtigt noch absehbar war. Aber selbst ab dem Zeitpunkt, als die in Planung befindliche Nachnutzung schon absehbar war, hätte sie einer Ausweisung des Vogelschutzgebietes auf dem ehemaligen Militärgelände nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 11.07.1996, -C-44/95 – Lappel Bank -; Urteil vom 23.03.2006 - C-209/04 - Lauteracher Ried), wonach wirtschaftliche Erfordernisse bei der Gebietsabgrenzung keine Rolle spielen dürfen, nicht entgegenstehen dürfen.

#### **(b) Dokumente aus den Verwaltungsvorgängen zum Windkraftverfahren sowie zur Erweiterung des VSG**

Wie bereits in der Antragsbegründung dargelegt wurde und durch die vom 7. Senat beigezogenen Verwaltungsakten des Kreis Viersen zum Genehmigungsverfahren für die auf der ehemaligen Start- und Landebahn geplanten Windkraftanlagen sowie dem Antragsteller vorliegende Dokumente zum Erweiterungsverfahren des VSG bestätigt wird, war eigentliches Motiv für die Gebietsabgrenzung im Bereich der ehemaligen Start- und Landebahn allerdings weder die oben erörterte anthropogene Überprägung noch die angeblich nur temporäre Nutzungsaufgabe des Flughafengeländes. Maßgebliches Kriterium war vielmehr die Einhaltung eines Mindestabstandes von ca. 250 m zum Geltungsbereich des Bebauungsplans bzw. ca. 300 m zur festgesetzten Baugrenze, um dessen ungehinderte Verwirklichung zu ermöglichen. Dass diese Abstände bei der Gebietsabgrenzung im Ergebnis eingehalten wurden, ergibt sich aus den Kartendarstellungen und wird auch durch die von der Antragsgegnerin vorgelegte als Anlage 3 vorgelegte fachgutachterliche Stellungnahme bestätigt (dort S. 19 Ziff. 3.3., 1. Absatz).

Hintergrund dieser Abstandswahrung sind offensichtlich die Vorgaben unter Ziff. 4.1.4.2 und 4.2.1 der Nordrhein-Westfälischen Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum

Habitatschutz (Rd.Erl. d. Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW v. 06.06.2016, - III 4 - 616.06.01.18 -) (VV-Habitatschutz). So liegt nach Ziff. 4.1.4.2, Abs. 1 S. 1, letzter Spiegelstrich VV-Habitatschutz in der Regel keine erhebliche Beeinträchtigung durch bauliche Anlagen vor, wenn diese einen Mindestabstand von 3000 Metern zu Natura-2000-Gebieten einhalten. Gem. Ziff. 4.2.2 VV-Habitatschutz kann von einer erheblichen Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten durch in Flächennutzungsplänen darzustellende Bauflächen im Sinne des § 1 Abs. 1 BauNVO/§ 5 Abs. 2 BauGB und in Bebauungsplänen auszuweisende Baugebiete im Sinne des § 1 Abs. 2 BauNVO/§ 9 Abs. 1 BauGB bei Einhaltung eines Mindestabstands von 300 m zu den Gebieten in der Regel nicht ausgegangen werden.

Die Beziehung der beim 7. Senat vorliegenden Verwaltungsakten des Kreis Viersen auch im Rahmen des hiesigen Verfahrens sowie die Anforderung der Verwaltungsvorgänge zum Erweiterungsverfahren des VSG DE-4603-401 bei der Bezirksregierung Düsseldorf wird ausdrücklich angeregt. Die unzulässige Motivation des LANUV (heute LANUK) bei der Gebietsabgrenzung geht aus dem in den Verwaltungsakten enthaltenen Schriftverkehr klar hervor:

Mit E-Mail vom 17.09.2020 (Bd. 7, Bl. 48 VV Kreis Viersen)

### **Anlage ASt. 17**

informierte das Nordrhein-Westfälische Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz (MULNV NRW) den Kreis Viersen anhand einer beigefügten Abgrenzungskarte (Bd. 7, Bl. 49 VV Kreis Viersen) über die „aus naturschutzfachlichen Gründen“ gebotene Erweiterung des VSG DE-4603-401 „Schwalm-Nette-Platte mit Grenzwald und Meinweg“ im Bereich des ehemaligen Militärflughafens Niederkrüchten-Elmpt. Wie die Kartendarstellung zeigt, war die Abgrenzung im nördlichen Bereich unmittelbar bis an die zu diesem Zeitpunkt noch vorhandene Bebauung auf dem Flughafengelände heran geplant:

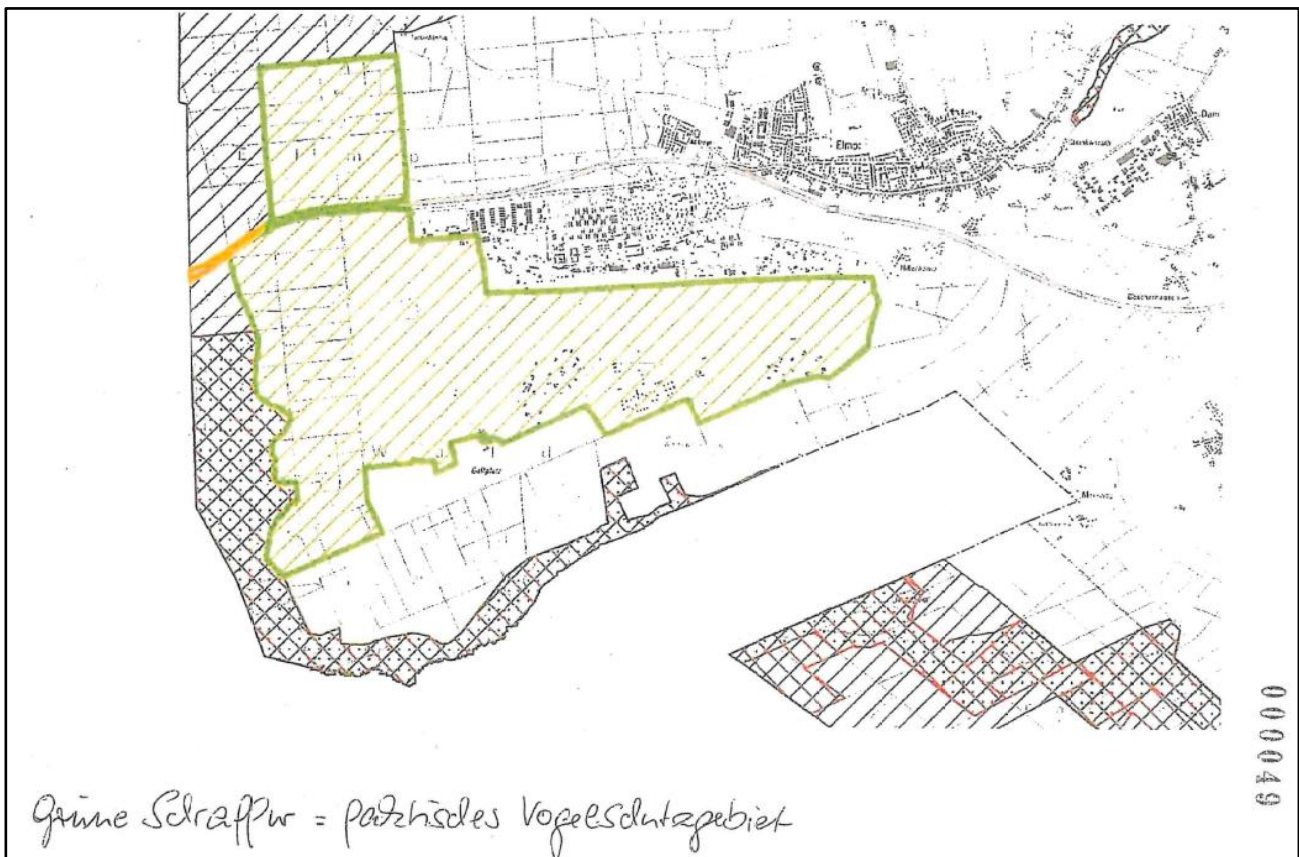


Abb. X: Abgrenzungskarte VSG, Bd. 7, Bl. 49 VV Kreis Viersen

In einem Schreiben an das MUNLV vom 08.10.2020 (Bd. 7 Bl. 77 VV Kreis Viersen)

### Anlage ASt. 18

teilte der damalige Landrat des Beklagten Dr. Andreas Coenen (CDU) daraufhin mit, dass der Kreis mit der geplanten Abgrenzung in Hinblick auf das geplante Gewerbegebiet nicht einverstanden sei. Wörtlich heißt es dort:

*„Unabhängig von der Frage, ob die formalen Voraussetzungen zur Annahme eines faktischen Vogelschutzgebietes hier vorliegen, wird der vorgenommene Abgrenzungsvorschlag aus naturschutzfachlicher Sicht nicht vollumfänglich geteilt. Insbesondere erscheint ein unmittelbares Heranrücken des Vogelschutzgebietes an das geplante Gewerbegebiet nicht sachgerecht. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass das geplante Gewerbegebiet als GIB-Z erst im Jahr 2018 – auch unter Würdigung naturschutzfachlicher Aspekte – als eines von nur vier landesweit bedeutsamen Standorten für flächenintensive Vorhaben und Industrie in den Regionalplan Düsseldorf aufgenommen worden ist.“*

Mit E-Mail vom 12.10.2020 (Bd. 7, Bl. 78 ff. VV Kreis Viersen)

### **Anlage ASt. 19**

teilte das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (LANUV) dem Kreis Viersen dann mit:

*„auf Wunsch des MULNV und des Kreises Viersen wurde die Abgrenzung der gepl. Erweiterung des VSG Schwalm-Nette-Platte“ fachlich modifiziert und einen Puffer von 300 m zum Gewerbegebiet berücksichtigt.“*

Dass die Vermeidung eines Konflikts mit dem regionalplanerisch ausgewiesenen Gewerbe- und Industriegebiet auch für die Bezirksregierung ein treibendes Motiv für die Einhaltung eines 300-m-Puffers zur GIB-Grenze bei der Gebietsmeldung war, wird deutlich aus dem Abwägungsvorschlag auf S. 46 der Ergebnissynopse des Anhörungsverfahrens zur Erweiterung des VSG.

### **Anlage ASt. 20**

Dort heißt es zu den von der Gemeinde Niederkrüchten vorgebrachten Bedenken in Hinblick auf einen mit der Erweiterung des Vogelschutzgebietes verbundenen regionalplanerischen Konflikt in Spalte 3 (rechtliche Bewertung HNB) zunächst:

*„Die Auswahl und Abgrenzung der Vogelschutzgebiete darf ausschließlich anhand naturschutzfachlicher Kriterien erfolgen. Andere Kriterien haben außer Betracht zu bleiben.“*

In Spalte 3 auf S. 47 der Synopse gibt die HNB dann aber zu bedenken:

*„Allerdings entsteht durch die Konkurrenz zwischen VSG und den geltenden Zielen der Raumordnung eine Situation der rechtlichen Unsicherheit.“*

Der Entscheidungsvorschlag der HNB in Spalte 4 der Synopse lautet dann:

*„Der Anregung wird dennoch gefolgt. Eine 300 m-Pufferzone zum GIB wird von der Erweiterung des VSG ausgenommen.“*

Die Motivation für die Gebietsabgrenzung ergibt sich weiterhin aus nachfolgender Passage der vom Entwicklungsträger abgegebenen Stellungnahme, welche auf S. 63 der Synopse in Spalte 2 wiedergegeben sind:

*„Es ist zu erwarten, dass aufgrund der Ausweitung des VSG an das ehemalige Flugplatzgelände ohne hinreichende Pufferzone eine Vielzahl von Vorhaben zur Realisierung des Gewerbeparks unzulässig sein wird und nicht genehmigt werden kann. Dadurch wird eine wirtschaftliche Realisierung des geplanten Projekts gefährdet. Ein Großteil der getätigten Investitionen könnte sich als vergeblich erweisen. Der zu erwartende Schaden ist beträchtlich. Daher regen wir an, von der geplanten Ausweisung des VSG „Schwalm-Nette-Platte mit Grenzwald und Meinweg“ bis an das Areal des ehemaligen Militärflugplatzes heran abzusehen.“*

Der Entscheidungsvorschlag der HNB hierzu auf S. 58 der Synopse lautet:

*„Der Anregung wird gefolgt. Die entsprechende Fläche wird von der Erweiterung des VSG ausgenommen.“*

Die im Beteiligungsverfahren im Zusammenhang mit dem geplanten Industrie- und Gewerbegebiet Niederkrüchten vorgetragene Einwände hat die Bezirksregierung auf S. 4 ihres Schreibens vom 15.10.2021 an das MULNV NRW

### **Anlage ASt. 21**

zusammengefasst. Auf S. 8 enthält das Schreiben zudem folgenden Hinweis:

*„Der nördliche Bereich des Rollfeldes war zunächst im ersten Entwurf der Abgrenzung des LANUV enthalten. In der offengelegten Abgrenzung ist dieser Bereich entfallen. Die Fläche wurde demnach vom LANUV entsprechend gewürdigt. Es sind keine Aspekte erkennbar, diese Würdigung infrage zu stellen.“*

Da aus den Unterlagen keinerlei fachliche Gründe ersichtlich sind, weshalb das LANUV im Laufe des Verfahrens von seiner ursprünglichen, sehr klaren Beurteilung der Meldenotwendigkeit für auch den nördlichen Teil der Start- und Landebahn abgewichen ist, liegt es aus Sicht des Antragstellers auf der Hand, dass hier ausschließlich außerfachliche, durch gewerbliche Planungswünsche determinierte Gründe eine Rolle gespielt haben, die mit den oben dargestellten zwingend geltenden Abgrenzungskriterien für Europäische Vogelschutzgebiete vollständig unvereinbar sind.

Insbesondere aus diesem Grunde stellt sich die Unterlassung der Meldung des Areals nördlich der Mitte der ehemaligen Start- und Landebahn als offensichtlich sachwidrig dar.

## **2. Fehlen der erforderlichen FFH-Vorprüfung und FFH-Verträglichkeitsprüfung und Mängel der gutachterlichen FFH-Verträglichkeitsstudie in Bezug auf das gemeldete VSG DE-4603-401 „Schwalm-Nette-Platte mit Grenzwald und Meinweg“**

### **a) Fehlen einer von der Antragsgegnerin selbst durchgeführten FFH-Vorprüfung und FFH-Verträglichkeitsprüfung**

Wie bereits in der Antragschrift vom 31.03.2025, S. 49 ff. ausführlich erläutert, fehlt es selbst bei Unterstellung einer rechtskonformen Gebietsausweisung an der erforderlichen Widerlegung der naheliegenden Beeinträchtigung von Erhaltungszielen des gemeldeten Vogelschutzgebietes DE-4603-401 durch Lärm- und Lichtimmissionen sowie sonstige bau- und nutzungsbedingte Störungen im Rahmen einer rechtskonformen FFH-Vorprüfung oder gar einer FFH-Verträglichkeitsprüfung. Dabei ist zunächst nochmals festzuhalten, dass eine rechtswirksame FFH-Vorprüfung und eine ihr ggf. nachfolgenden FFH-Verträglichkeitsprüfung hier von der zuständigen Behörde, also der Antragsgegnerin, selbst durchgeführt und dokumentiert werden musste. Die Verfahrensunterlagen enthalten jedoch keinerlei Hinweise auf eine FFH-Vorprüfung oder der gem. §§ 55, 53 Abs. 2 LNatSchG von der Antragsgegnerin im Benehmen mit der Unteren Naturschutzbehörde durchzuführenden FFH-Verträglichkeitsprüfung oder einer den Anforderungen der Rechtsprechung genügenden Dokumentation dieser Prüfungen durch die Behörde selbst. Das von der Antragsgegnerin eingeholte Gutachten „Prüfung der Natura-2000-Verträglichkeit“ von Smeets Landschaftsarchitekten (im Folgenden: FFH-Verträglichkeitsstudie) kann zwar grundsätzlich als Grundlage der behördlichen FFH-

Verträglichkeitsprüfung dienen, vermag diese aber nicht zu ersetzen. Bereits aufgrund dieses Mangels für sich genommen, ist der Bebauungsplan rechtswidrig.

Überdies hätte es für eine FFH-Vorprüfung und die darauf aufbauenden FFH-Verträglichkeitsprüfung der zuständigen Behörde aufgrund methodischer und inhaltlicher Mängel der durch das Gutachterbüro erstellten FFH-Verträglichkeitsstudie an einer den rechtlichen Anforderungen genügenden Entscheidungsgrundlage gefehlt (dazu nachfolgend b)).

Sofern die Antragsgegnerin diese Beeinträchtigungen auf S. 31 ff. der Erwiderung zu widerlegen versucht, ersetzt dies nicht die Durchführung einer den rechtlichen Anforderungen entsprechenden FFH-Vorprüfung bzw. FFH-Verträglichkeitsprüfung, welche die Beeinträchtigung nach wissenschaftlichen Maßstäben widerlegt. Dieser offensichtliche Mangel des Bebauungsplanverfahrens lässt sich nicht mit nachträglichen Ausführungen im Schriftsatz eines Gerichtsverfahrens beheben. Jedenfalls ist zunächst festzuhalten, dass es weiterhin an der hier erforderlichen FFH-Vorprüfung und der FFH-Verträglichkeitsprüfung durch die Antragsgegnerin und der vorgeschriebenen sorgfältigen Dokumentation dieser Prüfungen fehlt, was bereits für sich genommen wiederum zur Rechtswidrigkeit des B-Plans führt.

#### **b) Mängel der gutachterlichen FFH-Verträglichkeitsstudie**

Die im Rahmen des Verfahrens vorgelegte gutachterliche FFH-Verträglichkeitsstudie (Smeets Landschaftsarchitekten, April 2024) ist aufgrund grundlegender Ermittlungs- und Bewertungsfehler nicht als Grundlage einer den rechtlichen Anforderungen entsprechenden und im B-Planverfahren gar nicht durchgeführten FFH-Vorprüfung und FFH-Verträglichkeitsprüfung geeignet. Sie schließt die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung der FFH-Gebiete auf deutscher und niederländischer Seite durch produktions- und verkehrsbedingte Stickstoffeinträge aus dem Plangebiet sowie der angrenzenden Autobahn bereits im Rahmen ihrer „FFH-Vorprüfung“ zu Unrecht aus. Die erhebliche Beeinträchtigung des Vogelschutzgebietes DE-4603-401 wird zwar einer FFH-Vollprüfung unterzogen, jedoch vermag das in der FFH-Verträglichkeitsstudie vorgeschlagene Schutzkonzept sie nicht mit der notwendigen Sicherheit zu vermeiden bzw. nicht mit der notwendigen wissenschaftlichen Sicherheit auszuschließen.

## **(1) Ermittlungsfehler**

Die FFH-Verträglichkeitsstudie leidet zunächst an den bereits auf S. 53 ff. der Antragsbegründung erörterten methodischen Fehlern. So hätte, wenn man insofern nicht – wie es der hiesigen Auffassung entspricht - ohnehin vom Vorliegen eines (teil-)faktischen Vogelschutzgebietes ausgeht, auf der Grundlage des EuGH-Urteils vom 12.09.2024, C-66/23 – Elliniki - (NuR 2024, 760) das untersuchte Artenspektrum nicht auf die im Standarddatenbogen für das Gebiet gemeldeten Arten beschränkt werden dürfen, sondern alle in erheblicher Anzahl im Gebiet vorhandenen Vogelarten des Anhangs I VRL sowie die regelmäßig auftretenden Zugvogelarten erfassen müssen.

Einen weiteren erheblichen Mangel der FFH-Verträglichkeitsstudie stellt es dar, dass in der zugrundeliegenden Brutvogelkartierung lediglich die Reviermittelpunkte festgestellt wurden, es darüber hinaus an der erforderlichen Ermittlung der Brutvogelhabitate insgesamt, wozu auch die potenziellen Brutplätze sowie die Nahrungshabitate gehören würden, aber fehlt.

Zudem wurden durch die räumliche Beschränkung der FFH-VU auf die Außengrenzen des Vogelschutzgebietes funktionsrelevante Nahrungs- und Brutflächen außerhalb des Vogelschutzgebietes unberücksichtigt gelassen, obwohl sie für die Erhaltungsziele des Gebietes wesentlich sind. Dies betrifft insbesondere den Bereich des ehemaligen Rollfeldes, welcher nach den Ausführungen der Ziegenmelker-Kartierung von Sommerhage (2020) für die im Umfeld vorkommenden Ziegenmelker – also auch diejenigen, welche innerhalb des Vogelschutzgebietes brüten, als Nahrungshabitat von großer Bedeutung ist. Dies steht auch mit der Tatsache im Einklang, dass der Ziegenmelker keine Waldart im eigentlichen Sinne ist, so dass die Waldbereiche südlich der Start- und Landebahn als Nahrungsraum nur eingeschränkt geeignet sind. Jede Beeinträchtigung dieses Nahrungsraumes wirkt daher unmittelbar auf den Erhaltungszustand der Population und hätte daher unabhängig von den Grenzen des Vogelschutzgebietes untersucht werden müssen (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S.18).

Es fehlt im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsstudie weiterhin an einer Ermittlung des Gesamtvolumens der durch die Verkehrszunahme auf der Autobahn, Gewerbe- und Industrieanlagen und Bauarbeiten auf der Grundlage einer worst-case-Betrachtung zu erwartenden Stickstoffemissionen sowie der dadurch verursachten Lebensraumbeschränkung im

Vogelschutzgebiet DE 4603-401, welches in 5,4 km Entfernung östlich vom Plangebiet bis unmittelbar an die Autobahn heranreicht. Der auf der Grundlage der Verkehrsprognose erstellte lufthygienische Untersuchungsbericht der Firma accon konnte hierfür keine Grundlage darstellen, da er an zahlreichen Widersprüchen und Unklarheiten leidet. Auf die Ausführungen auf S. 63 - 71 der Antragsbegründung wird diesbezüglich noch einmal verwiesen.

## **(2) Bewertungsmängel**

Wie auf S. 57 ff. der Antragsbegründung ausführlich erläutert, leidet auch die Bewertung der Gebietsbeeinträchtigung in der FFH-Verträglichkeitsstudie erheblichen Mängeln, die sich auf das Bewertungsergebnis auswirken. So werden arten- und habitatschutzrechtliche Kriterien vermischt, indem Beeinträchtigungen von Vogelarten unzulässig mit dem Hinweis auf an anderen Standorten geplante artenschutzrechtliche Maßnahmen verneint werden, die zeitliche Dauer der baubedingten Störungen nicht berücksichtigt, die visuelle Störwirkung der innerhalb des Plangebiets zulässigen Gebäudehöhe unterschätzt und die kumulativen Auswirkungen der auf dem ehemaligen Rollfeld geplanten Windkraftanlagen und des geplanten Solarparks zu Unrecht nicht einbezogen.

## **(3) Unzulässige Verlagerung auf die nachfolgende Planungsebene**

Die Antragsgegnerin geht an verschiedenen Stellen der Antragsrüge (S. 19, 32, 34; siehe auch Anlage 3 S. 21 ff., 22 ff, 27 ff. – vgl. dazu die Ausführungen in Anlage ASt. 15, S.19 f.) im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 21.04.2021, 4 BN 48.20 Rn. 6 mit Verweis auf Beschl. v. 24.03.2015, Rn. 35) davon aus, dass es in der vorliegenden Situation einer Angebotsbebauungsplanung, in der Art und Auswirkungen der im Plangebiet zu errichteten baulichen Anlagen noch nicht vorhersehbar seien, zulässig sei, die Ermittlung und Vermeidung der Auswirkungen der Planumsetzung in die nachfolgenden Genehmigungsverfahren zu verlagern, so dass sie im Rahmen der FFH-Verträglichkeitsstudie auf Ebene nicht abschließend widerlegt werden müssen. Diese Auffassung steht im Widerspruch zum Vorsorgegrundsatz des Europäischen Habitatschutzrechts und zu Art. 6 Abs. 3 FFH-RL, wonach Pläne und Projekte gleichermaßen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind. Hiermit übereinstimmend stellt § 1a Abs. 4 BauGB klar, dass die

einschlägigen naturschutzrechtlichen Vorschriften bei der Aufstellung von Bauleitplänen „anzuwenden sind“. Es steht der Gemeinde rechtlich also keineswegs frei, Teile der FFH-Verträglichkeitsprüfung von der Planungs- auf die Ausführungsebene zu verlagern, sondern auch die Planungsebene hat die Auswirkungen der Planumsetzung bereits umfassend zu ermitteln und zu bewerten. Sofern dies nicht möglich ist, hat sie im Rahmen einer worst-case-Betrachtung diejenigen Auswirkungen in den Blick zu nehmen, die sich bei einer vollständigen Ausschöpfung der planerischen Festsetzungen einstellen werden. Dies gilt in der Rechtsprechung für die allgemeine planerische Abwägung bei Angebotsbebauungsplänen ohnehin (BVerwG, Beschl. v. 08.11.2006, Rn. 10) und muss nach den Vorgaben des Europarechts auch für die im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens durchzuführende FFH-Verträglichkeitsprüfung gelten (so auch Gellermann in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl., § 1 a Rn. 1429).

Soweit die FFH-Verträglichkeitsstudie diesen Maßstab bei der Prüfung der Beeinträchtigungen des Vogelschutzgebietes sowie der umliegenden FFH-Gebiete oder bei der Festlegung von Vermeidungsmaßnahmen nicht zugrunde legt, stellt dies einen wesentlichen Mangel dar, der dazu führt, dass die Beeinträchtigung der europäischen Schutzgebiete schon aus diesem Grund nicht den europarechtlichen Anforderungen entsprechend widerlegt ist.

#### **(4) Ungeeignetheit des in der FFH-VU vorgesehenen Maßnahmenkonzepts zur Vermeidung erheblicher Gebietsbeeinträchtigungen**

Der Vortrag der Antragsgegnerin auf S. 31 ff. der Antragsrüge ist nicht geeignet, die auf S. 54 ff. der Antragsbegründung vorgetragene Einwände des Antragstellers gegen die Wirksamkeit des auf S. 36 f. der FFH-Verträglichkeitsstudie vorgeschlagenen Maßnahmenkonzepts zur Vermeidung einer erheblichen Beeinträchtigung des benachbarten Vogelschutzgebietes DE 4603-401 durch die von der geplanten Bebauung ausgehenden Lärm- und Lichtemissionen sowie sonstige Störwirkungen zu beseitigen. Soweit die Antragsgegnerin vorträgt, diese Wirkungen seien auf der Ebene eines Angebotsbebauungsplans nicht abschätzbar, wären hier in Bezug auf alle denkbaren Auswirkungen worst-case-Prognosen erforderlich gewesen.

### **(a) Lärmimmissionen**

Wie schon in der Antragsbegründung dargelegt, genügt der nach dem Maßnahmenkonzept der FFH-VU zulässige Schallpegel von 47 dB(A) nachts und von 58 dB(A) tagsüber (im Bebauungsplan festgesetzt unter Ziff. 5.13 der textlichen Festsetzungen) nicht, um eine erhebliche Beeinträchtigung der im Vogelschutzgebiet brütenden Ziegenmelker mit der notwendigen Sicherheit zu vermeiden. Dies hat seinen Grund vor allem darin, dass der Ziegenmelker auch tagsüber Ruhephasen am Nest verbringt, in denen er auch schläft und entsprechend empfindlich auf Störungen reagiert (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 21. Es ist deshalb keine fachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, den nachts als notwendig erachteten Wert von 47 dB (A), welcher der von Reck et al. (2001) ermittelten Relevanzschwelle entspricht, nicht auch für die Tagzeit festzulegen. Dies gilt unter Vorsorgegesichtspunkten insbesondere vor dem Hintergrund, dass, wie auch die Antragsgegnerin auf S. 32 bestätigt, eine Fachkonvention mit einschlägigen Orientierungswerten zu einzelnen Arten für andere Lärmarten als Straßenlärm bislang nicht existiert.

### **(b) Lichtimmissionen**

Die Antragsgegnerin stellt auf S. 34 ihrer Erwiderung richtig fest, dass für die Beurteilung von Lichtimmissionen keine rechtlich verbindlichen oder im Sinne einer Fachkonvention anerkannten Standards bestehen. Unstreitig ist jedoch, dass nächtliche Beleuchtung als Solche negative Auswirkungen auf im Umfeld vorhandene nachtaktive Vogel- und Fledermausarten hat. Für den Ziegenmelker belegt eine in der Schweiz durchgeführte Studie (siehe die Auswertung im Aufsatz von Sierro/Erhardt, Light pollution hampers recolonization of revitalised European Nightjar habitats in the Valais (Swiss Alps), Journal of Ornithology, 05.04.2019),

### **Anlage ASt. 22**

dass künstliches Licht erfolgreiches Jagen und eine Wiederbesiedlung von renaturierten Brutplätzen verhindert. Die maximale Reichweite der in das Vogelschutzgebiet hineinreichenden Lichtemissionen des Gewerbegebietes hat Schreiber Umweltplanung daher auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Sichtfeldanalyse, welche die maximal mögliche Reichweite visueller Wirkungen feststellt in Abb. 3b auf S. 16 der Anlage ASt. 4 fachlich korrekt im Sinne

des habitatschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips festgestellt (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 20). Die in Abb. 3 b dargestellte potentielle Betroffenheit von Ziegenmelker-Brutrevieren durch Lichtemissionen des Industrie- und Gewerbegebietes wird durch die Abbildungen 7 und 8 auf S. 17 der FFH-VU bestätigt, welche ebenfalls auf der Sichtfeldanalyse basiert und ebenfalls die potentielle Reichweite der Beleuchtung im Wege einer worst-case-Betrachtung darstellt. Soweit für die einzelnen Arten noch keine Fachkonvention über die Auswirkungen von Licht existiert, wäre in der FFH-Verträglichkeitsprüfung auf der Grundlage des habitatschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips jede zusätzliche Lichtbelastung des Vogelschutzgebietes sicher auszuschließen gewesen. Die Störwirkungen insbesondere auf die im Vogelschutzgebiet brütenden Ziegenmelker kann die FFH-VU aber schon deshalb nicht ausräumen, weil sowohl die Prüfung als solche als auch die vorgesehenen Vermeidungsmaßnahmen wesentliche Lichtquellen wie insbesondere die Beleuchtung von Fahrzeugen im Gebiet außer Acht lassen.

#### **(4) Sonstige bau- und betriebsbedingte Beeinträchtigungen, Kulissenwirkung**

Hinsichtlich der sonstigen bau- und betriebsbedingten Beeinträchtigungen des Gebiets sowie der Störwirkung der im Gebiet geplanten Gebäude wird auf die Ausführungen auf S. 58 ff. der Antragsbegründung verwiesen.

### **3. Fehlen einer erforderlichen FFH-Verträglichkeitsprüfung in Bezug auf die Beeinträchtigung der umliegenden FFH-Gebiete durch verkehrsbedingte Stickstoffimmissionen**

Die FFH-Verträglichkeitsstudie von Smeets Landschaftsarchitekten stellt als Ergebnis einer überschlägigen Prüfung auf S. 20 fest, dass „mit der Umsetzung der Planungsinhalte keine maßgeblichen Fernwirkungen auftreten werden, welche die Schutzziele der umliegenden (...) FFH-Gebiete gefährden oder beeinträchtigen können“ und beschränkt die nachfolgende vertiefte Prüfung auf das 250 m südlich des Plangebietes angrenzende Vogelschutzgebiet.

Es mag dahinstehen, ob es – wie die Antragsgegnerin auf S. 19 f. darlegt – den Dokumentationsanforderungen an eine FFH-Vorprüfung genügt, dass der Rat der Antragsgegnerin sich mit den Entscheidungen zur Aufstellung, zur Veröffentlichung und zum Satzungsbeschluss

die maßgeblichen Feststellungen des Umweltberichts und der FFH-Verträglichkeitsstudie zu eigen gemacht hat.

Denn nach der Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 15.06.2023, C-721/21, Rn. 39 ff., Entscheidungszug auf S. 50 der Antragsbegründung) muss die zuständige Behörde, auch wenn sie ein Projekt genehmigt, ohne eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen, in der Lage sein, „hinreichend genau die Gründe darzulegen, die es ihr ermöglichen, vor Erteilung der betreffenden Genehmigung (...) zu der Gewissheit zu gelangen, dass jeder vernünftige wissenschaftliche Zweifel an der Umweltverträglichkeit (in diesem Fall FFH-Verträglichkeit, Anm. d. Unterz.) der in dem betreffenden Gebiet geplanten Arbeiten ausgeschlossen ist.“ Hierfür geben die vom Rat der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Unterlagen aufgrund gravierender Fehler der Ermittlung und Bewertung keine hinreichende Grundlage.

Insbesondere war entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin eine erhebliche Beeinträchtigung der FFH-Gebiete DE-4803-301 „Schwalm, Knippertzbach, Raderveekes u. Lüttelsforster Bruch“ und NL 2000008 „Meinweg“ durch zu erwartenden verkehrs- und betriebsbedingten Stickstoffimmissionen des geplanten Industrie- und Gewerbegebietes weder durch die Abstandsvorgaben der VV-Habitatschutz noch durch das Abschneidekriterium vom 0,3 kg N/ha in einer Weise ausgeschlossen, die die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung für diese Gebiete entbehrlich gemacht hätte. Für die zu erwartenden Stickstoffeinträge in die auf niederländischer Seite gelegenen FFH-Gebiete „Meinweg“ (NL 2000008), „Swalmdal“, „Rorerdal“ u. a. hat eine von F. Fahner (FF advies) mit Hilfe des nach dem niederländischen Stickstoffreduktionsprogramms maßgeblichen Rechenprogramms „Aerius Calculator“ durchgeführte Berechnung (Anlagen ASt. 12 und 13 zur Antragsbegründung) ergeben, dass allein die durch den Bebauungsplan induzierte Verkehrszunahme auf der A 52 in Richtung Westen zu einer Zusatzbelastung der bereits übermäßig vorbelasteten niederländischen FFH-Gebiete von bis zu 2,25 mol N/(ha\*a) führen wird, welche nach niederländischen Maßstäben zwingend eine vollständige FFH-Verträglichkeitsprüfung auslösen würde.

## a) Unzulässige Zugrundelegung der Abstandsvorgaben nach VV-Habitatschutz in der FFH-Vorprüfung

Die Antragsgegnerin rechtfertigt den Verzicht auf die Durchführung einer vertieften Prüfung der Beeinträchtigung der umliegenden FFH-Gebiete auf S. 21 mit den Vorgaben in Ziff. 4.1.4.2 und 4.2.2. VV-Habitatschutz NRW, gibt diese aber unzutreffend wieder, indem sie verschweigt, dass es sich hierbei nur um Regelvermutungen handelt, die nur gelten, wenn keine wissenschaftlichen Zweifel und keine Anhaltspunkte für erhebliche Beeinträchtigungen vorliegen. Die vorliegend einschlägigen Passagen der Verwaltungsvorschrift lauten:

### *„4.1.4.2 Keine erhebliche Beeinträchtigung*

*In folgenden Fällen liegt **in der Regel** keine erhebliche Beeinträchtigung vor – es sei denn, im konkreten Fall bestehen aus wissenschaftlicher Sicht vernünftige Zweifel an dieser Einschätzung (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007, 9 A 20.05, "Westumfahrung Halle A 143", Nr. 1.10 und 1.11):*

*(...)*

*- Bauliche Anlagen im Sinne von § 2 Abs.1 der BauO NRW außerhalb eines Natura 2000-Gebietes bei Einhaltung eines Mindestabstands von 300 Metern (...)*“

### *„4.2.2 Abstände in der Bauleitplanung*

*Von einer erheblichen Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten durch in Flächennutzungsplänen darzustellende Bauflächen im Sinne des § 1 Abs. 1 BauNVO/§ 5 Abs. 2 BauGB und in Bebauungsplänen auszuweisende Baugebiete im Sinne des § 1 Abs. 2 BauNVO/§ 9 Abs. 1 BauGB kann bei Einhaltung eines Mindestabstands von 300 m zu den Gebieten **in der Regel** nicht ausgegangen werden.*

*Diese Regelvermutung gilt nicht für Planfeststellungersetzende Festsetzungen und bauliche Anlagen nach § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BauO NW (Aufschüttungen, Abgrabungen). Sie gilt ferner nicht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch die beabsichtigte Darstellung von Bauflächen bzw. die Ausweisung von Baugebieten trotz Einhaltung des Mindestabstandes erhebliche Beeinträchtigungen hervorgerufen werden können (z. B. bei Industriegebieten).“*

Die nach dem Verkehrsgutachten bei Umsetzung der Planung zu erwartende Verkehrszunahme auf der A 52 wird, wie auf S. 62 ff. der Antragsbegründung dargelegt, zu relevanten

Lärmsteigerungen und dementsprechend störungsbedingten Lebensraumverlusten für die charakteristischen Vogelarten innerhalb des in ca. 5,4 km östlich der Vorhabenfläche unmittelbar an die A 52 angrenzenden FFH-Gebietes DE 4803-401 "Schwalm, Knippertzbach, Raderveekes u. Lüttelforster Bruch" führen. Bereits aus diesem Grund bestanden hinreichende Anhaltspunkte für erhebliche Gebietsbeeinträchtigung, welche die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung bezüglich dieses Gebietes auch auf der Grundlage der VV-Habitatschutz zwingend erforderlich machten.

Aber auch das auf S. 15 der FFH-VS für das FFH-Gebiet DE 4803-401 dargestellte Vorhandensein stickstoffempfindlicher Lebensraumtypen im Nahbereich der Trasse gibt in Anbetracht der dem Kartenserver des UBA zu entnehmenden Daten über die Stickstoffvorbelastungen in diesen Bereichen eindeutige Anhaltspunkte für die Beeinträchtigung jedenfalls dieses Gebietes durch planbedingte Stickstoffimmissionen. An dem zur Begründung der Unerheblichkeit der planbedingten verkehrlichen und gewerblichen Stickstoffimmissionen in die auf deutscher und niederländischer Seite gelegenen FFH-Gebiete auf S. 12 ff. der FFH-Verträglichkeitsstudie zugrunde gelegten „Abschneidekriterium“ von  $0,3 \text{ kg N}/(\text{ha} \cdot \text{a})$ , bestehen, wie bereits auf S. 72 ff. der Antragsbegründung ausgeführt, erhebliche wissenschaftliche Zweifel welche in Hinblick auf die Antragserwiderung unter Ziff. c) noch einmal vertieft erläutert werden.

Ein Zusatzeintrag von bis zu  $0,3 \text{ (N/ha} \cdot \text{a)}$  begründet nicht nur eine theoretische Besorgnis, sondern birgt die konkrete Gefahr einer Beeinträchtigung, wenn die kritische Belastungsschwelle eines von Stickstoffeintrag betroffenen Lebensraumtyps bereits überschritten ist, da in stickstofflimitierten Ökosystemen jede zusätzliche Nährstoffeinheit zu Wirkungen führt (Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 3. Aufl., § 34 Rn. 100 mit Verweis auf das SRU-Sondergutachten 2015 „Stickstoff – Lösungsstrategien für ein dringendes Umweltproblem, Tz. 29).

Die gegen das „Abschneidekriterium“ gerichteten Bedenken werden durch die auf S. 27 der Antragserwiderung zitierte Entscheidung des niederländischen Raad van State (höchstes niederländisches Verwaltungsgericht) v. 29.05.2019, 201600614/3/R2 etc., bestätigt, welcher im Anschluss an die Entscheidung des EuGH vom 07.11.2018 – C-293/17 und C-294/17 entschieden hat, dass das im damaligen niederländischen Naturschutzgesetz vorgesehenen Regelungen einschließlich des gegenüber den deutschen Vorgaben sehr viel niedrigeren Abschneidekriteriums keine Gewähr dafür bieten kann, dass die Integrität von Natura-2000-Gebieten nicht

beeinträchtigt werden kann. Eine neue Regelung zur Einschränkung der Erheblichkeitsgrenze, die den Anforderungen an den nach dieser Rechtsprechung im Rahmen einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zu erbringenden wissenschaftlichen Unbedenklichkeitsnachweis genügt, konnte in den Niederlanden seitdem offenbar nicht gefunden werden.

## **b) Unzulässige Zugrundelegung von Bagatell- und Irrelevanzschwellen in der FFH-Vorprüfung**

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die Berücksichtigung von Bagatell- und Irrelevanzschwellen wie der von der Abschneidekriterium nach FGSV-Stickstoffleitfaden Straße bzw. TA Luft 2021 im Rahmen der FFH-Vorprüfung grundsätzlich unzulässig. Zum im niederländischen PAS (programmatische aanpak stikstof) zugrunde gelegten Schwellenwert für Stickstoffeinträge stellt der EuGH im Urteil vom 07.11.2018, C-2903/, C-294/17 unter der von der Antragsgegnerin auf S. 23 zitierten Rn. 112 fest:

*„Nach alledem ist auf die erste Frage in der Rechtssache C-294/17 zu antworten, dass Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen programmatischen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegensteht, die bestimmte Projekte, die in Bezug auf Stickstoffablagerungen einen bestimmten Schwellenwert nicht erreichen oder einen bestimmten Grenzwert nicht überschreiten, vom Erfordernis einer Einzelgenehmigung befreit, wenn sich das nationale Gericht vergewissert hat, dass die im Voraus durchgeführte angemessene Prüfung im Sinne dieser Bestimmung das Kriterium erfüllt, dass kein vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel daran besteht, dass diese Pläne oder Projekte keine schädlichen Auswirkungen auf die betreffenden Gebiete als solche haben.“*

Eine „angemessene Prüfung gem. Art. 6 Abs. 3 FFH-RL“, also eine förmliche FFH-Verträglichkeitsprüfung kann also allenfalls den Rahmen für die Anwendung von Bagatell- und Irrelevanzschwellen darstellen, ein Verzicht auf eine solche Prüfung ist nach der Entscheidung durch solche Regelungen nicht zu rechtfertigen.

Da die Anwendung des Abschneidekriteriums zur Folge hat, dass die unterhalb dieser Schwelle liegenden stickstoffemittierenden Projekte und Pläne vom Erfordernis einer FFH-

Verträglichkeitsprüfung befreit werden und auch im Rahmen einer kumulativen Betrachtung keine Rolle spielen, ist die entsprechende Regelung des FGSV-Leitfadens bzw. der TA Luft europarechtswidrig. Der Verzicht auf eine FFH-Verträglichkeitsprüfung für Stickstoff des in 5,2 km östlich des Plangebietes an die A 52 angrenzenden FFH-Gebiets DE 4803-301 „Schwalm, Knippertzbach, Raderveekes u. Lüttelforster Bach“ konnte auf S. 14 der FFH-Verträglichkeitsstudie mit dieser Regelung nicht rechtmäßig begründet werden. Dasselbe gilt u. a. für die auf niederländischer Seite gelegenen FFH-Gebiete „Swalmdal“, „Roerdal“ und „Meinweg“. Dass die FFH-Verträglichkeitsstudie des Gutachters nicht die Durchführung und Dokumentation der gesetzlich vorgeschriebenen FFH-Verträglichkeitsprüfung durch die zuständige Behörde nach § 1 a Abs. 4 BauGB i. V. m. den Vorschriften des BNatSchG ersetzt, so dass der Bebauungsplan überdies wegen der fehlenden FFH-Verträglichkeitsprüfung der Behörde bereits losgelöst von den Inhalten der FFH-Verträglichkeitsstudie des Gutachters rechtswidrig ist, wurde bereits ausgeführt.

**c) Fehlende Eignung des Abschneidekriteriums von 0,3 kg N/(ha\*a) nach dem FGSV-Stickstoffleitfaden Straße bzw. der TA Luft 2021 zum Ausschluss erheblicher Beeinträchtigungen von FFH-Gebieten durch Stickstoffeinträge**

Wie auch die aktuelle Stellungnahme von Schreiber Umweltplanung (Anlage ASt. 15) auf S. 24 ff. noch einmal bestätigt, ist der in der FFH-VU zugrunde gelegte und von der deutschen Rechtsprechung akzeptierte Abschneidewert von 0,3 kg N/(ha\*a) nicht geeignet, vernünftige wissenschaftliche Zweifel auszuschließen, dass Pläne oder Projekte, die mit einer solchen Zusatzbelastung verbunden sind, keine schädlichen Auswirkungen auf die betreffenden Gebiete als solche haben.

Das auf S. 24 der Antragsrwiderrung angesprochene BAST-Gutachten (Balla et al., Endbericht zum Forschungsvorhaben der Bundesanstalt für Grundlage für Straßenwesen „Untersuchung und Bewertung von straßenverkehrsbedingten Nährstoffeinträgen in empfindliche Biotope“) von 2013, welches den Fokus auf die stickstoffbedingten Beeinträchtigungen von Vegetationsbeständen legt und die wissenschaftliche Grundlage des in den „Stickstoffleitfaden Straße“ aufgenommenen Abschneidewert von 0,3 kg N/(ha\*a) darstellt, entspricht insofern nicht mehr ohne Weiteres dem aktuellen Wissensstand. Vielmehr können schon geringe Stickstoffeinträge, die noch keine wesentliche Vegetationsveränderung hervorrufen, dazu

führen, dass empfindliche Tierarten den Lebensraum nicht mehr nutzen können. Zudem standen dem BAST-Gutachten aufgrund der bereits 2013 allgemein bestehenden Stickstoffbelastung keine gänzlich unbelasteten Flächen als Beurteilungsgrundlage zur Verfügung, sondern bereits vorbelastete Flächen, auf denen die besonders stickstoffempfindlichen Pflanzen aufgrund der Vorbelastung schon verschwunden waren. Die bereits nivellierten Bestände verzeichnen zwangsläufig weniger Artverluste. Letztlich deutet nach aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen vieles darauf hin, dass eine chronische, aber niedrige Stickstoffdepositionen größere Auswirkungen auf die Lebensraum- und Artenvielfalt haben könnte, als bisher angenommen (Schumacher/Schumacher in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 3. Aufl., § 34 Rn. 100 mit weiteren Nachweisen in Fn. 288-290).

Dies gilt insbesondere, wenn man den Blick auf die besonders stickstoffempfindlichen Lebensraumtypen lenkt, welche einen critical load von  $4 \text{ kg N}/(\text{ha} \cdot \text{a})$  haben. Dieser wird durch den nach dem Abschneidewert zulässigen Zusatzeintrag von  $0,3 \text{ kg N}/(\text{ha} \cdot \text{a})$  um mehr als 7 % überschritten, was deutlich über der vom Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Erheblichkeit akzeptierten einmaligen Überschreitung des critical load von 3 % liegt und nach den Kriterien von Balla et al. (2013) zu einem Funktionsverlust dieser Lebensraumtypen um bis zu 70 % führt. Bei Anwendung der Kriterien für die Erheblichkeit von Flächenverlusten nach der Fachkonvention von Lambrecht und Trautner ist bei empfindlichen Lebensraumtypen wie dem LRT 8220 die Erheblichkeitsgrenze eines rechnerischen Flächenverlustes von  $> 50 \text{ m}$  schon ab einer betroffenen Flächengröße von  $72 \text{ m}$  überschritten, bei den LRT 2180 und 91 T0 liegt der Flächenwert sogar nur halb so hoch (Schreiber Umweltplanung, Anlage AST. 15, S. 27).

Erst recht problematisch ist der Abschneidewert in dem Fall, dass sich mehrere, gleichzeitig wirksame Vorhaben auf einer empfindlichen Fläche überlappen und so erstmalig die zulässige Zusatzbelastung überschreiten oder bereits in früheren Jahren kleinere Belastungen angehäuft und ein Bagatellwert bereits ganz oder teilweise ausgeschöpft worden sein könnte.

Der von der Antragsgegnerin erhobene Einwand, fachwissenschaftlich sei keine andere Methode ersichtlich, mit der ebenso wie beim Abschneidekriterium trotz bestehender Ungenauigkeiten des Messverfahrens sichergestellt werden könnte, dass Stickstoffeinträge zuverlässig entweder vorhabenbedingten und/oder sonstigen Emissionen zugeordnet werden

können, kann diesen Verstoß gegen die Maßstäbe des Europäischen Habitatschutzrechts nicht rechtfertigen.

Die Ungenauigkeit von Messverfahren ist insofern bereits kein sachgerechtes Kriterium, als es sich bei der Beurteilung von Schadstoffeinträgen durch emittierende Einrichtungen immer um durch Ausbreitungsmodelle rechnerisch ermittelte Prognosen handelt (Schreiber, Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 29; Gellermann, NuR 2019, 747, 748). In eine solche Prognose sind auch Belastungen unterhalb der Messbarkeitsgrenze einstellbar. Überdies ist die Messbarkeitsgrenze je nach Schadstoff unterschiedlich, so dass unterschiedliche Grenzen anzusetzen wären, je nachdem, ob der Stickstoffeintrag verkehrsbedingt über Stickoxid (NO<sub>x</sub>) oder – wie z. B. im Falle von Tierhaltungsanlagen – über Ammoniak erfolgt. Die im BAST-Gutachten zugrunde gelegte Nachweisgrenze war bereits zum damaligen Zeitpunkt nicht mehr aktuell und liegt bei Ammoniak mittlerweile in einem Bereich, der nach der Methodik des BAST-Gutachtens allenfalls noch einen Abschneidewert von 0,5 kg N/(ha\*a) rechtfertigen würde (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 31). Da im Habitatschutzrecht stets der beste wissenschaftliche Erkenntnisstand zugrunde zu legen ist, hat sich das Abschneidekriterium insofern inzwischen als Maßstab für die Erforderlichkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung überholt.

Aber selbst ein auf die aktuellen Nachweisgrenzen angepasster Abschneidewert kann nicht sicherstellen, dass es nicht kumulativ mit anderen unterhalb des Wertes liegenden Einträgen oder durch Summation über die Zeit zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Lebensraumtypen und ihrer Vegetation kommt. Vegetationsveränderungen treten schleichend in Form einer langsamen Verdrängung der empfindlichen hin zu besonders stickstofftoleranten Arten ein. Die eine Pflicht zur Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung auslösende Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung ist nach wissenschaftlichen Maßstäben in Bezug auf den Beitrag eines einzelnen Projekts daher nicht mit Verweis auf eine bestimmte Irrelevanzschwelle auszuschließen.

#### **d) Bewertung grenzüberschreitender Immissionen in die niederländischen FFH-Gebiete**

Die Antragsgegnerin stellt auf S. 27 f. der Antragsrwiderrung die von F. Fahner (FF advies) festgestellte Erforderlichkeit der Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung mit dem

Argument in Frage, für die Berechnung in Deutschland verursachter, grenzüberschreitender Stickstoffemissionen seien nicht die Ergebnisse des nach dem niederländischen Stickstoffreduktionsprogramm maßgeblichen Rechenprogramm „Aerius calculator“ maßgeblich, sondern die Methoden des FGSV-Stickstoffleitfadens Straße für verkehrsbedingte bzw. der TA Luft, Anhang 8 für anlagenbedingte Stickstoffimmissionen. Für die Bewertung der Umweltauswirkungen seien im Rahmen von Genehmigungs- und Planverfahren ausschließlich Vorschriften anzuwenden, die im deutschen Recht gelten.

Die von der Antragsgegnerin zitierten Entscheidungen sind auf die vorliegende Fallkonstellation, in der es um die Beeinträchtigung von Europäischen Schutzgebieten durch grenzüberschreitende Stickstoffimmissionen geht, allerdings nicht übertragbar, da sie die Verletzung subjektiver Rechte von Personen betreffen, welche sich aus nationalen Rechtsvorschriften ergeben. Im hier vorliegenden Fall geht es aber um die Einhaltung europäischen Habitatschutzrechts, welches zwangsläufig einer einheitlichen Auslegung in allen Mitgliedstaaten bedarf. Sofern das, wie in Hinblick auf das in Deutschland, nicht aber in den Niederlanden angewendeten Abschneidekriterium, nicht der Fall ist, ist der EuGH berufen, über die Europarechtskonformität der jeweils angewendeten Methoden und Vorschriften zu befinden.

#### **e) Zur Erforderlichkeit einer EuGH-Vorlage**

Aus diesem Grund sind im vorliegenden Fall entgegen der auf S. 29 f. dargelegten Auffassung der Antragsgegnerin folgende, bereits auf S. 74 und 76 der Antragsbegründung formulierten Fragen dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung gem. Art. 267 AEUV vorzulegen:

1. Ist es mit Art. 6 Abs. 3 FFH-RL vereinbar, dass die niederländische Rechtsprechung von einem Abschneidewert von 0,0 kg N pro Hektar und Jahr und die deutsche Rechtsprechung von einem Abschneidewert von 0,3 kg N pro Hektar und Jahr bei Projekten und Planungen im Sinne des Habitatschutzrechts ausgeht?
2. Räumt ein pauschaler Abschneidewert von 0,3 kg N/(ha\*a) jeden wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der möglichen Beeinträchtigung eines Natura-2000-Gebietes aus?

Die Entscheidungserheblichkeit beider Vorlagefragen für den hiesigen Rechtsstreit ergibt sich daraus, dass die Antragsgegnerin auf die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung in Hinblick auf die Beeinträchtigung der bereits übermäßig vorbelasteten niederländischen FFH-Gebiete durch planbedingte Stickstoffeinträge verzichtet hat, weil die FFH-Verträglichkeitsstudie diese unter Anwendung des in Deutschland angewendeten Abschneidekriteriums für irrelevant erklärt hat, während eine solche Regelung in den Niederlanden nicht existiert. Würde der EuGH zu dem Ergebnis kommen, dass die von der niederländischen Rechtslage abweichende deutsche Regelung europarechtswidrig ist, läge in Hinblick auf den Prüfungsausfall bezüglich der niederländischen Gebiete ein Verstoß gegen § 34 Abs. 2 i. V. m. § 36 BNatSchG vor, welcher die Rechtswidrigkeit des verfahrensgegenständlichen Bebauungsplans zur Folge hätte.

Der Einwand der Antragsgegnerin, die erste Vorlagefrage sei für das hiesige Verfahren nicht entscheidungserheblich, da für die Bauleitplanung bereits höchstrichterlich geklärt sei, dass Auswirkungen auf dem Gebiet von Nachbarstaaten im Rahmen der planerischen Abwägung zu berücksichtigen seien und sich Betroffene im Ausland grundsätzlich auch auf die Drittschutz vermittelnden Normen des inländischen Planungs- und Umweltrechts berufen können, geht an der Sache vorbei. Die Relevanz des Abschneidewertes für Stickstoffimmissionen stellt sich nicht im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung von betroffenen Personen, sondern von Europäischen Schutzgebieten, welche keinen unterschiedlichen Schutz genießen können, je nachdem auf welcher Seite der Grenze sie sich befinden.

Der EuGH hat zwar, wie die Antragsgegnerin richtig feststellt, im Urteil vom 7.11.2018, C-293/17 und C-294/17 entschieden, dass es mit Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie vereinbar ist, wenn mitgliedstaatliche Regelungen in Bezug auf Stickstoffablagerungen einen bestimmten Schwellenwert festlegen. Daraus folgt aber keineswegs, wie die Antragsgegnerin meint, dass es unionsrechtlich zulässig ist, dass es unterschiedliche Schwellenwerte dieser Art in verschiedenen Mitgliedstaaten geben kann. Denn der EuGH hat die Zulässigkeit einer nationalen programmatischen Regelung, die bestimmte Projekte, die in Bezug auf Stickstoffablagerungen einen bestimmten Schwellenwert nicht erreichen oder einen bestimmten Grenzwert nicht überschreiten, vom Erfordernis einer Einzelgenehmigung – und damit von einer projektbezogenen FFH-Verträglichkeitsprüfung – befreit, in der o.g. Entscheidung ausdrücklich davon abhängig gemacht, *„dass sich das nationale Gericht vergewissert hat, dass die im Voraus durchgeführte angemessene Prüfung im Sinne dieser Bestimmung das Kriterium erfüllt, dass kein*

*vernünftiger wissenschaftlicher Zweifel daran besteht, dass diese Pläne oder Projekte keine Auswirkungen auf die betreffenden Gebiete als solche haben.“* Diese wissenschaftlichen Zweifel konnten in Hinblick auf die gegenüber dem deutschen Abschneidekriterium sehr viel niedrigen Wert nach der Entscheidung des Niederländischen Raad van State nicht ausgeräumt werden, so dass dort derzeit keinerlei Abschneidekriterium für Stickstoff gilt. Da in unterschiedlichen Staaten keine unterschiedlichen wissenschaftlichen Maßstäbe gelten können, ist der nach der EuGH Entscheidung erforderliche wissenschaftliche Unbedenklichkeitsnachweis für den nach den deutschen Vorschriften geltenden höheren Abschneidewert aus Sicht des Antragstellers zwangsläufig nicht zu erbringen.

Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu der Frage, ob schädliche Auswirkungen auf Natura-2000-Gebiete bei Anwendung des deutschen Abschneidekriteriums nach wissenschaftlichen Maßstäben ausgeschlossen werden können, steht jedoch bislang aus und kann auch nicht durch das von der Antragsgegnerin herangezogene Urteil des BVerwG vom 21.01.21, 7 C 9/19 ersetzt werden, da dieses – anders als der EuGH – nicht befugt ist, die Vereinbarkeit einer nationalen Praxis mit europäischem Recht verbindlich festzustellen. Die oben ausgeführten Zweifel an der Europarechtskonformität rechtfertigen daher – insbesondere in Hinblick auf die von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts divergierenden Entscheidung des Niederländischen Raad van State – die Vorlage auch der zweiten Frage an den Europäischen Gerichtshof. Dies ist vorliegend auch deshalb von besonderer Relevanz, weil die Unterschiede im Umgang mit den Werten in Mitgliedstaaten der Europäischen Union im hiesigen Verfahren gerade gleichzeitig Natura-2000-Gebiete betreffen, die auf deutscher und niederländischer Seite der Grenze liegen. Es kann jedoch europarechtlich nicht hingenommen werden, dass ohne europarechtliche Abklärung durch das hierfür allein zuständigen europäischen Gerichts deutsche Projekte niederländische Natura-2000-Gebiete mit Immissionen beeinträchtigen, die nach der Rechtsprechung des höchsten niederländischen Verwaltungsgerichts europarechtlich in der in Deutschland für zulässig gehaltenen Konzentration in den Niederlanden nicht hingenommen werden müssen.

#### **4. Flächenverluste und erhebliche Beeinträchtigungen eines potenziellen FFH-Gebietes (Wimperfledermaus)**

Ein vollständiger Prüfungsausfall liegt vor in Hinblick auf die Beeinträchtigungen durch Flächenverluste in den Bereichen des Plangebiets, welche als potenzielle FFH-Gebiete für die im Gebiet nachgewiesene Wimperfledermaus und den prioritären Lebensraumtyp 6230\* nach den Vorgaben der Europäischen Habitatschutzrichtlinie nachmeldepflichtig wären (dazu Antragsbegründung S. 60 ff. und Anlage ASt. 4 S. 44 ff..).

Die auf S. 14 der Stellungnahme des Dipl.-Biol. M. Straube (Anlage 5) vertretene Auffassung, die Abgrenzung eines FFH-Gebietes für die Wimperfledermaus im Bereich des Plangebietes sei schon deshalb unmöglich, weil bisher jegliche Nachweise von Wochenstubenquartieren fehlten und auch die Jagdhabitats kaum bekannt seien, spricht nicht per se gegen die Schutzbedürftigkeit des Gebietes am nördlichen Verbreitungsrand der Art, welche nach eigener Aussage des Gutachters (S. 11) eine der seltensten Fledermausarten Deutschlands ist. Vielmehr lässt die Vielzahl von Einzelbeobachtungen auf ein funktionsräumlich relevantes Nutzungsmuster schließen (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 33). Die Erfassungen der leise rufenden Art, welche nur zufällig und verteilt an mehreren Stellen erfolgt seien (Anl. 5 S. 12), wären vor dem Hintergrund des habitatschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips durch die nach eigener Aussage des Sachverständigen zur Bestimmung der Jagdhabitats unerlässlichen Telemetrieuntersuchungen zu ergänzen gewesen (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 33).

### **III. Artenschutzrecht**

#### **1. Ermittlungsdefizite**

Wie bereits auf S. 81 ff. der Antragsbegründung ausgeführt, weist der Bebauungsplan erhebliche Ermittlungsdefizite in Bezug auf das vor der Baufeldfreimachung im Plangebiet vorhandene Arteninventar und die im Zuge der Abriss- und Rodungsmaßnahmen ausgelösten artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote auf, welche im Ergebnis dazu geführt haben, dass eine sachgerechte Grundlage für die Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände

sowie die Festsetzung der erforderlichen artenschutzrechtlichen Vermeidungs- und vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen auf Bebauungsplanebene fehlt.

Der zur Rechtfertigung dieser Defizite auf S. 47 f. der Antragsrüge vertretenen Auffassung, Maßnahmen wie Baufeldfreimachung, Baumfällungen und Abrissarbeiten seien als rechtlich selbständige Tätigkeiten unabhängig vom Bebauungsplan zulässig und daher in der artenschutzrechtlichen Prüfung auf Planebene außer Betracht zu lassen, ist entschieden zu widersprechen.

Jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem die Umsetzung des Bebauungsplans ohne vorherige Freimachung des Baufeldes, Entfernung der Bestandsvegetation und Abriss vorhandener Gebäude nicht denkbar ist, müssen diese Maßnahmen selbst bei Angebotsbauungsplänen in die artenschutzrechtlichen Ermittlungen auf Planebene einbezogen werden. Da diese Maßnahmen somit rechtlich als Teil der Planumsetzung zu behandeln sind, haben die artenschutzrechtlichen Ermittlungen bereits vor Durchführung der Baufeldfreimachung auf Planebene stattzufinden. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn bei verfahrensfreien Maßnahmen wie den hier in Rede stehenden Baumfällungen und Gebäudeabrissen keine Genehmigungsebene existiert, auf welcher die auf Planebene durchgeführten Ermittlungen ergänzt werden können.

Das OVG Saarlouis führt hierzu in seinem Urteil vom 09.10.2025, 2 C 268/24 unter Rn. 107 ff. aus:

*„Zwar mag es denkbar sein, im Fall eines Angebotsbauungsplans, mit dem ein überwiegend bebautes Gebiet oder auch eine Brachfläche überplant wird, eine Potenzialabschätzung in Bezug auf den Artenschutz ausreichen zu lassen.<sup>38</sup> Auf Erkundungen vor Ort durch Begehung des Untersuchungsraums kann z.B. dann verzichtet werden, wenn im Wesentlichen nur intensiv genutzte Ackerflächen überplant werden, an die lediglich in Randbereichen neben der Bahn bzw. der vorhandenen Wohnbebauung einzelne Gärten angrenzen und die im Übrigen nur von einem schmalen Gehölzstreifen durchzogen werden.<sup>39</sup>*

*Indes erfasst das streitbezogene Plangebiet überwiegend Waldflächen mit unterschiedlichen Biotoptypen und Strukturelementen, in denen sich zahlreiche Höhlenbäume sowie Totholzbereiche und damit wichtige Habitate für geschützte Arten befinden, wobei bereits*

*auf Grundlage der in den Jahren 2017 und 2018 angestellten Untersuchungen von einer Betroffenheit einer Vielzahl geschützter Arten auszugehen war. Fallbezogen ist überdies von Gewicht, dass im streitbezogenen Bebauungsplan – wie bereits im Beschluss vom 30.1.2025, Az. 2 B 177/24, durch den Senat ausgeführt – auf der Grundlage von § 8 Abs. 5 LWaldG a.F. die Rodung großer Waldflächen ohne gesonderte Genehmigung durch die Forstbehörde angelegt ist.<sup>40</sup> Bereits dieser Umstand begründet die Verpflichtung der Antragsgegnerin, schon im Zuge der Aufstellung des Bebauungsplans die betroffenen Arten in ausreichendem Maße und aktualisiert zu ermitteln. Die Einräumung einer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative führt zwar zu einer Rücknahme gerichtlicher Kontrolldichte. Das Gericht bleibt aber verpflichtet zu prüfen, ob im Gesamtergebnis die artenschutzrechtlichen Untersuchungen sowohl in ihrem methodischen Vorgehen als auch in ihrer Ermittlungstiefe ausreichen, um die Behörde in die Lage zu versetzen, die Voraussetzungen der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände sachgerecht zu überprüfen.<sup>41</sup>*

<sup>38)</sup> vgl. OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 29.10.2024 – 2 K 32/23 –, juris, Rn. 124

<sup>39)</sup> vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 11.4.2019 – 2 E 8/17.N –, juris, Rn. 66 zur Ermittlungstiefe in der Bauleitplanung (m.w.N.)

<sup>40)</sup> vgl. Beschluss des Senats vom 30.1.2025 – 2 B 177/24 –, juris, Rn. 80 - 103

<sup>41)</sup> vgl. BVerwG, Urteil vom 27.6.2013 – 4 C 1/12 –, BVerwGE 147, 118-127, Rn. 16“

Auch im vorliegenden Fall mussten, um die im Bebauungsplan zugelassene Errichtung großflächiger Industrie- und Gewerbehallen auf dem Militärgelände zu ermöglichen, große Waldbestände auf dem Gelände gerodet und Einzelbäume gefällt werden. Zudem war zur Vorbereitung der Planumsetzung ein vollständiger Abriss der auf dem Gelände vorhandenen Gebäudesubstanz vorgesehen. Die Arbeiten zur Baufeldfreimachung wurden nach Auskunft der Antragsgegnerin (Schriftsatz vom 11.04.2025 im Verfahren 10 B 336/25, S. 3 f.) im Jahr 2022 begonnen und mittlerweile fast vollständig abgeschlossen (siehe Luftbild vom 08.04.2025, Anlage 001 zum vorgenannten Schriftsatz). Lt. Artenschutzbeitrag (Smeets Landschaftsarchitekten, Stand 28.08.2024, S. 16) fanden im Vorfeld zur Aufstellung des Bebauungsplans Elm-131 vereinzelte Abrissarbeiten sowohl innerhalb des Plangebietes als auch auf den Flächen der perspektivischen Entwicklung und der Shelter einzelne Abrissarbeiten bereits seit 2017 statt.

Eine das gesamte Gebiet der Flächennutzungsplanänderung erfassende, auf die Darstellung der Reviermittelpunkte der „planungsrelevanten Arten“ beschränkte Brutvogelkartierung wurde im Jahr 2022 durchgeführt, die ebenfalls durchgeführte Reptilien- und Amphibienkartierung blieb aber auf ausgewählte Teilbereiche des Gebiets beschränkt (vgl. die Ergebnisdarstellungen auf S. 26 bis 28 des artenschutzrechtlichen Fachbeitrages, Smeets Landschaftsarchitekten, Stand 28.08.2024). Eine Fledermauserfassung auf Plangebietsebene fand von April 2022 bis März 2023 in Form von Transektbegehungen und Daueraufzeichnungen im gesamten Plangebiet statt, eine Quartiererfassung allerdings nur durch die zunächst exemplarische Begehung von Einzelgebäuden und deren Dachstühlen sowie ab Frühjahr 2023 auch durch Einzelbegehung im Zuge bereits laufender Abrissmaßnahmen (Artenschutzbeitrag Smeets Landschaftsarchitekten, S. 30). Nach Auskunft der Antragsgegnerin (Schriftsatz vom 11.04.2025 im Verfahren 10 B 336/25, S. 3 f.) wurden die Abriss- und Rodungsarbeiten kontinuierlich durch eine Ökologische Baubegleitung begleitet.

Zum maßgeblichen Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses war der tatsächliche Umfang der betroffenen Individuen und Lebensstätten nach den durchgeführten Erfassungen im Ergebnis unklar, da ein Großteil der Vogelreviere nicht ermittelt und auch für die Fledermäuse die Fortpflanzungs- und Ruhestätten nur teilweise sowie für die Amphibien die Landlebensräume und winterlichen Ruhestätten gar nicht erfasst wurden (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 35).

Dies genügt aber nicht den Anforderungen der o. g. Rechtsprechung des OVG Saarlouis, welche eine vollständige Arterfassung auf Bebauungsplanebene auch in Hinblick auf die Maßnahmen der Baufeldfreimachung fordert, sofern nicht nur naturschutzfachlich offensichtlich wertlose Flächen überplant werden.

Diese umfassende Arterfassung im Vorfeld der Baufeldfreimachung kann nicht durch die nach Angaben der Antragsgegnerin im Zuge der Planumsetzung kontinuierlich durchgeführte ökologische Baubegleitung ersetzt werden. Dies ergibt sich bereits daraus, dass allgemein keine rechtlich verbindlichen Vorgaben für die Erfassungsmethodik im Rahmen der ökologischen Baubegleitung existieren und den rechtlichen Anforderungen an die Erfassungsmethodik genügende verbindliche Vorgaben an die ökologische Baubegleitung im vorliegenden Fall von der Antragsgegnerin auch nicht nachgewiesen wurden. Die als Maßnahme V1 auf S. 81 des Artenschutzbeitrages vorgesehene Überwachung der Baufeldräumung durch

eine ökologische Baubegleitung, welche gem. § 7 Abs. 3 des städtebaulichen Vertrages vom 20.09.2024 auf den Entwicklungsträger abgewälzt wurde, wurde erst mit Unterzeichnung dieses Vertrages rechtsverbindlich. Zu diesem Zeitpunkt waren der Großteil der Abriss- und Baumfällmaßnahmen auf dem Gelände bereits erfolgt. Der erforderliche Nachweis darüber, dass die durch diese Maßnahmen betroffenen Exemplare geschützter Arten lückenlos und methodengerecht im Zuge der ökologischen Baubegleitung erfasst und die durch die Maßnahmen verletzte Verbotstatbestände wirksam vermieden wurden, fehlt in den Unterlagen zum Bebauungsplan. Eine bestimmte Erfassungsmethodik sieht auch die Maßnahme V1 des Artenschutzbeitrages nicht vor, so dass eine methodengerechte Artenerfassung auch für die Zeit nach Unterzeichnung des städtebaulichen Vertrages nicht gesichert ist.

Der Begriff der „ökologischen Baubegleitung“ als solcher hat in der Fachwelt bislang keine hinreichend genaue Definition erhalten, die nicht nur abstrakt den Gegenstand die Phasen dieser Begleitung umfasst, sondern auch ihren jeweiligen Inhalt (OVG Lüneburg, Urt. v. 10.09.2024, 12 KS 34/22, Beck-RS 2024, 30635 Rn. 128 mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 31.03.2023, 4 A 11/21). Eine den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechende Dokumentation der durchgeführten Erfassungen, wonach für jede Begehung die Methodenart, das Datum und den Ort, die Uhrzeiten sowie die Witterungsbedingungen festzuhalten sind (vgl. OVG Saarland, Urt. v. 09.10.2025, 2 C 168/24, Rn. 120) wurde überdies ebenfalls nicht vorgelegt

Dass die im Zuge der vorgezogenen Planumsetzung durchgeführte ökologische Baubegleitung eine zur fachgerechten Beurteilung der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände erforderliche flächendeckende Quartiersermittlung vor Umsetzungsbeginn nicht ersetzen kann, ist schon deshalb offensichtlich, weil die sukzessive Räumung des Plangelandes zu einer stetigen Verringerung der ökologischen Qualität des Lebensraumumfeldes der im Plangebiet vorhandenen Exemplare geschützter Arten führt, welche zwangsläufig ihrerseits zu einer Verringerung oder – speziell bei den teilweise in komplexen sozialen Verbänden lebenden Fledermausarten - einem kompletten Wegfall der ursprünglich vorhandenen Bestände führt.

Aber auch aus der Stellungnahme des mit der ökologischen Baubegleitung beauftragten Büros M. Straube (Anlage 5 zur Antragserwiderung) selbst ergeben sich Lücken und Mängel der im Zuge der vorbereitenden Maßnahmen durchgeführten Fledermauserfassungen. So gesteht der Bericht selbst gravierende Erfassungslücken zu, wenn er auf S. 26 erklärt: „*Angesichts*

*der Vorkommen von Höhlenbrütern wie Meisen und Gartenrotschwanz ist vom Bestehen von zumindest einigen Höhlen im Gebiet auszugehen. Ob diese oder andere Höhlungen (auch) für Fledermäuse als Quartiere geeignet waren, bleibt offen, da sie nicht vom Boden aus zu erkennen und nicht zu untersuchen waren.“*

Ein gravierender Erfassungsmangel liegt insbesondere bei der im Plangebiet nachgewiesenen seltenen und nach Anhang II und IV FFH-RL nachgewiesenen Wimperfledermaus vor, deren für die Beurteilung der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote maßgebliches Raumnutzungsmuster nur im Wege der aktiven Suche mittels Netzfang und Telemetrie zu ermitteln ist (Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 36 mit Verweis auf Anlage 5 S. 14). Eine methodengerechte Ermittlung in diesem Sinne hat vor Beginn der Rodungs- und Abrissarbeiten nicht stattgefunden. Soweit die Stellungnahme von M. Straube (Anlage 5) auf S. 12 f. auf Ergebnisse von Fledermauserfassungen aus den Jahren 2021 bis 2025 verweist, haben diese während bereits laufender Eingriffe stattgefunden und können die erforderliche Erfassung vor Beginn der Baufeldfreimachung vor Planumsetzung nicht ersetzen (vgl. Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 36).

Auch für den Ziegenmelker fehlt es an der als Grundlage einer sachgerechten Prüfung der vorhabenbezogenen Beeinträchtigungen durchzuführenden Raumnutzungsanalyse. Die fachliche Erforderlichkeit einer solchen Analyse bestätigt auch das von der Antragsgegnerin beauftragte Planungsbüro Smeets Landschaftsarchitekten (Anl. 3, S. 44). Allerdings wäre sie entgegen der Auffassung des Planungsbüros als Grundlage der Abwägungsentscheidung bereits während des Planaufstellungsverfahrens durchzuführen gewesen und kann nicht auf die Umsetzungsebene verlagert werden. Mangels besserer Daten wäre vor Aufstellung des Bebauungsplans im Rahmen einer worst-case-Betrachtung zumindest eine Analyse auf der Grundlage der Biotoptypen vorzunehmen gewesen, wie sie von Schreiber Umweltplanung durchgeführt wurde (Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 37).

Allgemein fehlt es entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin (S. 48) an einer Ermittlung der verkehrsbedingten Tötungsrisiken für Brutvögel, Fledermäuse und Amphibien auf Bebauungsplanebene. Die Argumentation, durch die im Zuge der baulichen Entwicklung des Plangebietes kontinuierlich ansteigende Verkehrsbelastung sowie die im Vorfeld erforderlichen Baumaßnahmen würden kollisionsgefährdete oder störungssensible Arten bereits frühzeitig aus dem Baufeld herausgehalten oder verdrängt (vgl. Anlage 3, S. 41), belegt gerade die

Notwendigkeit, diese Beeinträchtigungen bereits vor Umsetzungsbeginn auf Planebene zu ermitteln.

Die bereits in der Antragsbegründung vorgetragenen Ermittlungs- und Bewertungsdefizite bezüglich der Kreuzkröte werden durch die Ausführungen der Gegenseite, wonach sich mehrere Tausend Kaulquappen im Baufeld befanden (Anlage 5, S. 37-38), ebenfalls bestätigt. Die im Rahmen der CEF-Maßnahme erfolgte Umsetzung der Kaulquappen in das vorgesehene Laichgewässer kann die für die Ermittlung und wirksame Vermeidung des Tötungsverbotes erforderliche flächendeckende und individuenbezogene Ermittlung von Überwinterungsquartieren im Plangebiet vor Beginn der Baumaßnahmen nicht ersetzen, an der es vorliegend fehlt. Die in Anlage 5 zugrunde gelegte populationsbezogene Betrachtung (S. 38) ist in diesem Zusammenhang verfehlt.

## **2. Bewertungsdefizite beim Störungsverbot**

Bewertungsdefizite beim Störungsverbot liegen vor allem darin, dass der Artenschutzbeitrag davon ausgeht, dass eine populationsrelevante Störung erst vorliegt, wenn „so viele Individuen betroffen sind, dass sich die Störung auf Überlebenschancen, Reproduktion und Fortpflanzungserfolg der lokalen Population auswirkt (ASB S. 60).“ Richtigerweise liegt eine für die Annahme einer erheblichen Störung im Rechtssinne ausreichende Eignung zur Beeinträchtigung der lokalen Population bereits vor, wenn sich die Überlebenschancen, die Reproduktion oder der Reproduktionserfolg für das erste Individuum mindert. Entscheidend ist daher nicht die Anzahl der betroffenen Individuen, sondern die Qualität und Wirkung der Störung (vgl. Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 40). Infolge des fehlerhaften Prüfungsmaßstabes werden zahlreiche relevante Störwirkungen in Bezug auf bestimmte Arten wie Wiesenpieper, Schwarzkehlchen und Feldlerche mit dem Hinweis auf hohe Individuenzahlen im Rahmen der Artenschutzprüfung nicht untersucht. Für andere Arten wird die Verwirklichung des artenschutzrechtlichen Störungsverbotes in rechtlich unzulässiger Weise mit dem pauschalen Verweis auf „ausreichende Ausweichlebensräume“ verneint (zu alledem Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 42).

Die für die Bewertung der Störwirkungen auf Brutvögel zugrunde gelegten Effektdistanzen nach Garniel und Mierwald (2010) wendet der Artenschutzbeitrag jedoch nicht für alle

betroffenen Vogelarten gleichermaßen an (Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 41), so dass die Bewertung inkonsistent und als Grundlage der artenschutzrechtlichen Bewertung mangels Nachvollziehbarkeit ungeeignet ist.

### **3. Zu den für die planbedingte Lebensstättenzerstörung vorgesehenen vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen („CEF-Maßnahmen“)**

#### **a) Unzureichende rechtliche Sicherung**

Es fehlt an einer hinreichenden rechtlichen Sicherung der für die Umsetzung der CEF-Maßnahmen vorgesehenen Ausgleichsflächen in den außerhalb des Bebauungsplans gelegenen ehemaligen „Shelter“-Bereichen des Militärflughafens. Wie die Antragsgegnerin auf S. 49 der Antragsrüge richtig feststellt, ist für eine rechtskonforme Sicherung der in einem städtebaulichen Vertrag auf den Entwicklungsträger verlagerten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen erforderlich, dass dieser eine dauerhafte Verfügungsbefugnis entweder als Eigentümer oder in Form eines anderen dinglichen Rechts hat. Hieran fehlte es zum maßgeblichen Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vom 17.09.2024. Wie sich aus dem Hinweis auf dem in Anlage 1 zum Städtebaulichen Vertrag vom 20.09.2024 beigefügten Liegenschaftsplan

#### **Anlage ASt. 23**

ergibt, waren die (im Plan grün schraffierten) Shelterflächen *„Stand August 2024 nicht Eigentum des Entwicklungsträgers, sondern Gegenstand eines weiteren Kaufvertrages, der nach Satzungsbeschluss des Bebauungsplans Elm-131 vollzogen wird“*. Hinweise auf eine zwischenzeitliche dingliche Sicherung der Flächen zugunsten des Entwicklungsträgers bestehen nicht.

Der städtebauliche Vertrag war aus diesem Grund nicht geeignet, die Durchführung der im Bebauungsplan vorgesehenen CEF-Maßnahmen den rechtlichen Anforderungen entsprechend zu sichern.

Hinzu kommt, dass es an verbindlichen Regelungen zur Durchführungs- und Wirksamkeitskontrolle durch die Behörde sowohl im Bebauungsplan als auch im städtebaulichen Vertrag fehlt. Zwar verweist die Antragsgegnerin zu Recht darauf, dass § 20 Abs. 1 der städtebaulichen

Vereinbarung vom 20.09.2024 die Möglichkeit der Ersatzvornahme durch die Gemeinde für den Fall der verspäteten oder fehlerhaften Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen enthält, worunter auch die Umsetzung der CEF-Maßnahmen gem. § 7 Abs. 3 der städtebaulichen Vereinbarung fällt. Eine Verpflichtung der Gemeinde zur Kontrolle der Maßnahmenumsetzung fehlt aber ebenso wie verbindliche Vorgaben für den Erfolgsnachweis der Maßnahmen. Dieser Nachweis dürfte, wie bereits auf S. 90 ff. der Antragsbegründung erläutert, für das in den Planunterlagen vorgesehene Maßnahmenkonzept auch kaum zu erbringen sein.

## b) Fehlende Wirksamkeit

Der Vortrag der Antragsgegnerin, die Wirksamkeit der von der Planung vorgesehenen CEF-Maßnahmen sei im Rahmen der behördlichen Einschätzungsprärogative hinreichend nachgewiesen, da sie sich an den fachlichen Leitlinien des Methodenhandbuch zur Artenschutzprüfung NRW (2001) orientierten, greift zu kurz. Die Antragsgegnerin verkennt insofern, dass eine in einem Leitfaden für bestimmte Arten allgemein festgestellte Wirksamkeit von Maßnahmen nicht ausreicht, um den europarechtlich determinierten Anforderungen an den Ausgleich für zerstörte Fortpflanzungs- und Ruhestätten im jeweiligen Einzelfall zu erfüllen.

Hierfür muss die Ersatzlebensstätte vielmehr nicht nur in qualitativer, sondern auch in quantitativer Hinsicht sowie in engem räumlichem Zusammenhang und ohne zeitlichen Bruch die ökologische Funktion der einzelnen Fortpflanzungs- und Ruhestätte übernehmen (zu den einzelnen Voraussetzungen siehe Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 44 m. w. N.).

Der Artenschutzleitfaden der EU-Kommission (Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL, 2021/C 496/01, ABl. EU C 496 v. 9.12.2021) gibt hierzu unter Rz. 2-69 vor:

*„Zur Einhaltung von Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe d muss ein hohes Maß an Sicherheit bestehen, dass die Maßnahmen ausreichen, um jede Beschädigung oder Vernichtung zu vermeiden, und die Maßnahmen müssen rechtzeitig und in angemessener Form wirksam durchgeführt werden, sodass jede Beschädigung oder Vernichtung vermieden wird. Die Beurteilung der Erfolgsaussichten muss auf der Grundlage objektiver Informationen und*

*unter Berücksichtigung der Merkmale und spezifischen Umweltbedingungen der betreffenden Stätte vorgenommen werden.“*

## **(1) Fledermausquartiere**

Bezüglich der von den Abrissarbeiten und Baumfällungen betroffenen **Fledermausquartiere** bestätigt die von der Antragsgegnerin vorgelegte Stellungnahme von M. Straube selbst, dass eine Annahme der Ersatzquartiere nicht ohne zeitlichen Bruch, wobei artbezogen teilweise ein jahrelanger Vorlauf einzubeziehen ist, gewährleistet werden konnte. Dort wird ausdrücklich festgestellt:

- *„[...] aufgrund des schnellen Fortschritts der Abrisse ohne Neubauten [konnte] bislang nicht sichergestellt werden [...], dass Fledermausquartiere kontinuierlich ersetzt werden.“* (S. 21)
- *„...ein Teil dieser Ersatz-Lebensstätten [muss] im Rahmen von Abbrüchen noch einmal verlagert werden [...]“* (S. 25)
- *„ein Vorlauf von mehreren Jahren nicht möglich war“* (S. 25).
- *„die Anforderungen an kontinuierliche CEF-Maßnahmen nicht eingehalten werden konnten“* (S. 21).

Auch wurde lt. Anlage 5 zur Antragsrwiderrung (S. 26) bislang keine Breitflügelfledermaus in Ersatz-Lebensstätten nachgewiesen. Die geringe Prognosesicherheit für die Annahme neu geschaffener Quartiere durch die Art wird durch die Artenschutzinformationen des LANUK bestätigt.

Die in der Anlage 5 dargestellten Erkenntnisse, wonach eine Nutzung der Fassadenkästen durch andere Arten als die Zwergfledermaus bisher nicht beobachtet wurde sowie die Hinweise, wonach die Fledermausaktivität im als Ersatzquartier vorgesehenen Erdbunker nach der Entkernung „vermutlich abgenommen hat“, sprechen ebenfalls deutlich gegen die Wirksamkeit dieser Maßnahmen (ausführlich Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 48).

Ein wesentlicher Grund für das Scheitern der Maßnahmen liegt nach Einschätzung von Schreiber Umweltplanung (Anlage ASt. 15, S. 50) darin, dass das gesamte Plangebiet inzwischen gerodet und nahezu alle Gebäude abgerissen wurden. Dies hat zur Folge, dass die ökologische Funktion der betroffenen Lebensstätten unwiderruflich verloren ist und auch durch Ersatzquartiere nicht wieder hergestellt werden kann.

Unter diesen Voraussetzungen war die individuell sicherzustellende Wirksamkeit der Maßnahmen unzweifelhaft nicht gegeben. Auf eine Einschätzungsprärogative kommt es insofern nicht an. Die fehlende Durchführbarkeit von CEF-Maßnahmen hätte somit zur Erforderlichkeit einer artenschutzrechtlichen Ausnahmeerteilung für die Maßnahmen geführt, welche aber aufgrund des schlechten Erhaltungszustandes der hier relevanten Fledermausarten Breitflügelfledermaus und Wimperfledermaus, deren Gesamttrend als sich verschlechternd eingestuft wird, kaum hätte erteilt werden können (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 51).

## **(2) Brutvögel**

Dasselbe gilt in Bezug auf die für die von der Planung betroffenen Brutvögel, darunter u. a. den Ziegenmelker, vorgesehenen Ersatzflächen in den Shelterbereichen. Dass die an CEF-Maßnahmen zu stellenden Voraussetzungen bei dieser Maßnahme in räumlicher und zeitlicher Hinsicht nicht erfüllt sind, wurde bereits auf S. 92 ff. der Antragsbegründung ausführlich erläutert.

Auch in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der Flächen in den Shelterbereichen als „Mosaik aus (jungen) Gehölzbeständen und Offenlandbereichen“ ist die Wirksamkeit der Maßnahmen nicht gesichert. Dies gilt insbesondere für den Ziegenmelker, für den es bislang an hinreichenden wissenschaftlichen Erkenntnissen fehlt. Bezüglich der Habitatausstattung der Maßnahmenflächen für den Ziegenmelker stellt das Methodenhandbuch Artenschutz NRW, auf das sich die Antragsgegnerin beruft, in Anhang B beim Maßnahmensteckbrief für den Ziegenmelker

unter der Überschrift „Aspekte zur Prognosesicherheit“ ausdrücklich fest, dass „gesicherte quantifizierbare Erkenntnisse zur notwendigen Mindestausstattung von Ziegenmelkerrevieren fehlen“. Nur bei Kenntnis dieser Mindestausstattung können die Flächen aber so gestaltet werden, dass die vorgesehene Anzahl von Brutpaaren auf der Fläche überhaupt angesiedelt werden kann. Auf dieser Grundlage ist die Durchführung von CEF-Maßnahmen für diese Art mangels sicherer Funktionsprognose nach den Vorgaben des Kommissionsleitfadens entgegen der Aussage des nordrhein-westfälischen Leitfadens aktuell allgemein nicht möglich. Speziell im vorliegenden Fall kann die notwendige Habitatausstattung für die Verlagerung der Gesamtzahl der von der Planung betroffenen Brutpaare unter diesen Voraussetzungen nicht gewährleistet werden, so dass der Erfolg der Maßnahme nicht sichergestellt ist. Auch ein Monitoring kann insofern die Notwendigkeit einer positiven Prognose nicht ersetzen (Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 46).

Die Aussage der Antragsgegnerin, wonach die Erfahrungen aus der ökologischen Baubegleitung eine „gewisse Flexibilität bei der Brutplatzwahl“ gezeigt hätten, ist durch keinerlei Belege untermauert. Der Ziegenmelker ist vielmehr reviertreu. Sofern die Antragsgegnerin aus den im Rahmen der ökologischen Baubegleitung 2024 durchgeführten Kartierungen etwas anderes herleitet, beruht dies möglicherweise auf einer fehlerhaften Interpretation der Kartierungsergebnisse (Schreiber Umweltplanung Anlage ASt. 15, S. 46).

Zusätzlich zu den fehlenden Erkenntnissen zur notwendigen Habitatausstattung wird die Qualität der Ersatzflächen durch die Lärm- und Lichtemissionen des benachbarten Industriegebietes sowie die Störwirkungen der auf der auf der Start- und Landebahn geplanten Windkraftanlagen beeinträchtigt. Dies schließt eine positive Prognose der Funktionalität der Ersatzflächen jedenfalls in Bezug auf die von der Planung betroffenen Brutpaare des licht- und störempfindlichen Ziegenmelkers endgültig aus.

### **(3) Kreuzkröte**

Der Wirksamkeitsnachweis der in den Shelterbereichen geplanten Ersatzlebensräume für die Kreuzkröte scheitert, wie auf S. 102 f. der Antragschrift erläutert, bereits an der großen räumlichen Entfernung zum Lebensraum in dem zerstörten Betonfundament sowie an der fehlenden flächendeckenden Kartierung im gesamten Plangebiet.

#### IV. Gesetzlicher Biotopschutz

Der Auffassung der Antragsgegnerin, den Anforderungen des gesetzlichen Biotopschutzes sei dadurch Genüge getan, dass sie bereits im Frühjahr 2024 einen seitdem mehrfach konkretisierten Ausnahmeantrag bei der Unteren Naturschutzbehörde gestellt und diese trotz der noch nicht durchgeführten Verbandsbeteiligung vor dem Satzungsbeschluss zugesagt habe, dass *„dem Ausnahmeantrag (...) nach derzeitigem Kenntnisstand keine formellen Hindernisse entgegen[stehen], so dass eine Ausnahme in Aussicht gestellt werden kann“* (so die Begründung zum Bebauungsplan auf der auf S. 53 der Antragserwiderung zitierten S. 65), kann nicht gefolgt werden.

Richtig ist hingegen, dass die gem. § 30 Abs. 4 BauGB auf Bebauungsplanebene einzuholenden Ausnahmen vom Biotopschutz generell bereits vor dem Satzungsbeschluss zum Bebauungsplan erteilt werden müssen (so auch VGH Mannheim, Urt. v. 13.06.1997, 8 S 2799/96). Nur so kann durch ggf. erforderliche Anpassungen der Planung in Form der Aufnahme von erforderlichen Nebenbestimmungen und Sicherstellung von Ausgleichsflächen vor dem Satzungsbeschluss erreicht werden, dass der Plan vollziehbar und damit erforderlich i. S. d. § 1 Abs. 3 BauGB ist. Da maßgeblicher Zeitpunkt für die Wirksamkeit des Bebauungsplans der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist, ist eine nachträgliche Heilung von Verstößen gegen das Biotopschutzrecht durch Erteilung eines entsprechenden Ausnahmebescheides nicht möglich (VGH Mannheim, Urt. v. 09.10.2025, 8 S 1594/23, NuR 2026, 130, 138).

Selbst wenn man aber der Auffassung folgt, wonach die Gemeinde auch in Hinblick auf den gesetzlichen Biotopschutz in eine „Ausnahmelage hineinplanen“ darf (LR-Gellermann, BNatSchG, 108. EL, Sept. 2021, BNatSchG § 30 Rn. 31; Heugel in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 3. Aufl., § 30 Rn. 13; Albrecht in: Giesberts/Reinhard, Beck-OK Umweltrecht, Ed. 01.07.25, BNatSchG; Hendrichke/Blanke in: Schlacke-GK BNatSchG, 3. Aufl., § 30 Rn. 22), ist es zur Sicherstellung der Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans unter dem Gesichtspunkt des Biotopschutzes zumindest erforderlich, dass objektiv überhaupt eine Ausnahmelage besteht und der Plangeber dies auch im Rahmen des Verfahrens hinreichend geprüft und sichergestellt hat (vgl. Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 3. Aufl., § 30 Rn. 64 m. w. N.). Die planende Gemeinde muss daher schon bei der Aufstellung des Bebauungsplans eine Prognose anstellen, ob der Vollzug des Plans Konflikte mit den Verboten des § 30 Abs. 2 BNatSchG hervorrufen würde und ob ein entsprechender Konflikt im Vollzug des Bebauungsplans durch die

Zulassung einer Ausnahme nach § 30 Abs. 3 BNatSchG oder die Gewährung einer Befreiung nach § 67 BNatSchG bewältigt werden könnte (OVG Hamburg, Beschl. v. 01.04.2020, 2 Es 1/20.N, Rn. 66).

Die Beurteilung der Naturschutzbehörde hat insofern – selbst bei Vorliegen eines Ausnahmebescheides - allenfalls Indizwirkung für das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen (OVG Schleswig, Beschl. v. 03.09.2019, 1 MR 6/17, Rn. 90). Nicht einmal eine Indizwirkung für das Vorliegen einer materiellen Ausnahmelage kann dagegen der von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Aussage auf S. 65 der Bebauungsplanbegründung zukommen, dass *„dem Ausnahmeantrag (...) nach derzeitigem Kenntnisstand keine formellen Hindernisse entgegen (-stehen), so dass eine Ausnahme in Aussicht gestellt werden kann.“* Es kommt schließlich darauf an, dass die Ausnahmevoraussetzungen nicht nur formell, sondern auch materiell vorliegen. Diese Aussage wird im nachfolgenden Satz zudem unter den ausdrücklichen Vorbehalt *„der noch einzureichenden Unterlagen sowie des noch ausstehenden Beteiligungsverfahrens der Naturschutzverbände“* gestellt. Vor der Vollständigkeit des Ausnahmeantrages und Einholung der erforderlichen Verbandsstellungen konnte nach eigener Einschätzung der Antragsgegnerin somit keine seriöse Aussage darüber getroffen werden, ob die Ausnahme überhaupt und in der beantragten Form erteilt werden kann. Dies wird durch die tiefgreifenden Bedenken gegen das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen bestätigt, welche das Landesbüro der Naturschutzverbände NRW im Rahmen der nach Satzungsbeschluss durchgeführten Verbandsbeteiligung mit Stellungnahme vom 20.02.2026

### **Anlage ASt. 25**

zum Ausdruck gebracht hat. Die Stellungnahme wird vollinhaltlich zum Gegenstand der vorliegenden Erwidern gemacht.

Hinzu kommt, dass es für die Beurteilung des Vorliegens der Ausnahmevoraussetzungen erforderlichen und hinreichend aktuellen Bestandsaufnahmen zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses fehlte. Die der Darstellung in Abb. 4 auf S. 12 des Umweltberichts zugrundeliegende Biotopkartierung von 2010 genügte insofern – wie in der Antragsbegründung ausgeführt – nicht den Aktualitätsanforderungen. Es fehlt in den Planunterlagen zudem an einer differenzierten Darstellung und Abgrenzung der jeweils betroffenen Biotoptypen i. S. d. § 30 BNatSchG. Diese werden in den Unterlagen vielmehr lediglich in Gruppen zusammengefasst,

wobei nicht deutlich wird, ob es sich um FFH-LRT oder § 30-Biotop handelt (Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 4 S. 89). Der Fachguter der Antragsgegnerin auf S. 61 der Anlage 3 bestätigt dieses Defizit, indem er zugesteht, dass die im Bebauungsplanverfahren vorgelegten Unterlagen allein auf die für die Abhandlung der Eingriffsregelung nach § 1 a Abs. 3 BauGB erforderlichen Angaben zum Naturhaushalt und zum Landschaftsbild, nicht aber auf die Prüfungsmaßstäbe des § 30 Abs. 3 BNatSchG abzielen. Im Gegensatz zum Ausgleich nach der Eingriffsregelung ist für den biotopschutzrechtlichen Ausgleich aber eine konkrete Bestimmung des betroffenen Biotops nach Typ, Zustand, Lage und Ausdehnung unerlässlich, um die gem. § 30 Abs. 2 BNatSchG erforderliche Schaffung eines gleichartigen Biotops in enger räumlicher Nähe zu ermöglichen.

Dem Rat der Antragsgegnerin fehlte insofern zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses jegliche Grundlage, um die Möglichkeit einer Ausnahmeerteilung vom gesetzlichen Biotopschutz den Vorgaben der Rechtsprechung entsprechend zu beurteilen. Der Plan leidet aufgrund des diesbezüglichen Ermittlungsdefizits somit an einem wesentlichen Abwägungsmangel.

Unabhängig davon ist das Vorhandensein geeigneter Ausgleichsflächen im erforderlichen Umfang nach den Planunterlagen nicht sichergestellt. Die Aussage des Fachgutachters der Antragsgegnerin auf S. 62 der Anlage 3, es sei *„davon auszugehen, dass am südlichen Plangebietsrand und im Shelter-Ost Entsiegelungsflächen in ausreichendem Umfang zur Verfügung stehen“*, ist angesichts der unzureichenden Ermittlung von Art und Umfang der betroffenen Biotopie rein spekulativ und aus Sicht des Antragstellers inhaltlich unzutreffend.

Dass die vorgesehene Ausgleichsfläche im Shelter-Ost ausreichend sein könnte, um den Ausgleich für alle im Zuge der Planumsetzung einschließlich der bereits erfolgten Baufeldfreimachung beeinträchtigten oder zerstörten gesetzlich geschützten Biotopflächen zu ermöglichen, ist bereits deshalb als ausgeschlossen zu betrachten, weil diese – wie aus Anlage 2 zum Ausnahmeantrag ersichtlich ist – bereits jetzt nahezu flächendeckend mit gesetzlich geschützten Biotopen bedeckt ist.

Der Fachgutachter verkennt zudem offenbar, dass die im Shelter Ost kartierten Flächen, welche gem. Anl. 2 zum Ausnahmeantrag (Anl. 7) als FFH-LRT 2330, 4030, 6230 und 6510 einzu-  
stufen sind, potentielle Wiederherstellungsflächen i. S. d. Art. 4 Abs. 1 der am 16.08.2024 in Kraft getretenen VO (EU) des Europäischen Parlaments u. des Rates vom 24. Juni 2024 über

die Wiederherstellung der Natur und zur Änderung der VO (EU) 2022/869, ABl. L v. 29.07.2024 (im Folgenden: WiederherstellungsVO) darstellen (Schreiber Umweltplanung, Anl. ASt. 15, S. 53), so dass die dort vorgesehenen Aufwertungsmaßnahmen als „Sowieso-Maßnahmen“ im Rahmen der Ausnahmeerteilung für die Zerstörung gesetzlich geschützter Biotop nicht angerechnet werden können.

Die Kompensationsflächen liegen innerhalb des Biotopkomplexes BK-4702-0038, der standörtlich und funktional denselben Kriterien entspricht wie die unmittelbar in Anspruch genommenen Flächen und der bereits FFH-LRT 2330, 4030 und 6230\* aufweist. Da das Biotopkataster NRW für diesen Bereich bereits behördlicherseits Entwicklungsmaßnahmen beschreibt, ist er als potenzieller Wiederherstellungsstandort im Sinne von Art. 4 Abs. 1 WiederherstellungsVO einzustufen. Maßnahmen auf solchen Flächen, die ohnehin der Wiederherstellung zugeführt werden müssen, kommt keine Zusätzlichkeit zu – es handelt sich um sogenannte Sowieso-Maßnahmen (vgl. Markgraf, NVwZ 2026, 207, 211). Dies wird im Einzelnen durch die Stellungnahme von Schreiber Umweltplanung (Anlage ASt. 15, S. 57) belegt.

Die Bedenken hinsichtlich der hinreichenden rechtlichen Sicherung der Ausgleichsflächen im Shelter-Ost, welche oben bezüglich der dort vorgesehenen CEF-Maßnahmen vorgetragen wurden, gelten für den biotopschutzrechtlichen Ausgleich überdies erst recht.

Hinzu kommt, dass in den Unterlagen verkannt wurde, dass die nach dem Bestandsplan der Biotoptypen an vielen Stellen als Biotoptyp 3.5 gekennzeichnete artenreiche Mähwiesen/Magerwiesen als magere Flachland-Mähwiesen gem. § 30 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG ebenfalls unter den gesetzlichen Biotopschutz fallen. Hierfür wurde gar kein Ausgleich vorgesehen.

Insofern fehlt es auch objektiv an einer Ausnahmelage, in die die die Antragsgegnerin „hineinplanen“ könnte. Aus demselben Grund stehen einer nachträglichen Verlagerung des biotopschutzrechtlichen Ausgleichs in die Planumsetzung, wie sie der Fachgutachter der Antragsgegnerin auf S. 62 der Anlage 3 wohl ansprechen möchte, unüberwindliche rechtliche Hindernisse entgegen, welche die Erforderlichkeit der Planung gem. § 1 Abs. 3 BauGB ausschließen, zumindest aber zu einem Verstoß gegen das planerische Konfliktbewältigungsgebot führen würden.

Dieser Mangel kann auch nicht im Rahmen des aktuell laufenden Ausnahmeverfahrens geheilt werden. Zwar wurden nach den Erläuterungen zum Ausnahmeantrag (Anlage 4 zur

Stellungnahme des Fachgutachters der Antragsgegnerin, Anl. 3) in den Jahren 2022, 2023 erneut Biotoptypenkartierungen durchgeführt, deren Ergebnisse in den Bestands- und Konfliktplänen dargestellt sind, welcher dem Ausnahmeantrag als Anlage 1 und 2 beigelegt sind. Es ist aber davon auszugehen, dass aufgrund der großflächigen Rodungs- und Erdarbeiten Anfang 2025 auf dem Gelände mittlerweile zahlreiche ursprünglich vorhandene Biotopflächen zerstört wurden. Umgekehrt ist davon auszugehen, dass sich auf den offengelegten Flächen inzwischen gesetzlich geschützte Biotope gebildet haben, welche von den zuletzt 2023 durchgeführten Kartierungen nicht erfasst werden. Mit dem Freilegen des Sandbodens ist der entscheidende standörtliche Ausgangszustand für eine natürliche Regeneration der mageren Offenlandbiotope wiederhergestellt. Auf solchen Primärstandorten ist eine spontane Wiederbesiedlung als wahrscheinlich einzustufen, zumal mit BK-4702-0038 ein großflächiger Spenderbestand unmittelbar angrenzt (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 57).

## V. Vorwirkung der Europäischen Wiederherstellungsverordnung

Wie dem Bestandsplan zum Landschaftspflegerischen Fachbeitrag (Anlage 2 zum Umweltbericht) und den Karten des Antrags auf naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung nach § 30 Abs. 4 BNatSchG (Anlage 7 zur Antragserwiderung) zu entnehmen ist, war das Plangebiet vor Beginn der Baufeldfreimachung von einem Mosaik unterschiedlicher Biotoptypen bedeckt, welche gleichzeitig als FFH-LRT 2330, 4030 und 6230\* gem. Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Anhang I in den Anwendungsbereich der WiederherstellungsVO fallen. Zudem ist naheliegend, dass es sich bei den als Magergrünland kartierten Flächen um Bestände des FFH-LRT 6510 handelt (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 52).

### **Beweis:** Sachverständigengutachten

Die im August 2024 in Kraft getretene europäische Wiederherstellungsverordnung gewährleistet im Rahmen ihrer Vorwirkung einen Mindestschutz für jede potentielle Wiederherstellungsfläche, durch welchen ihre Wiederherstellungsfähigkeit sichergestellt wird. Die Mitgliedstaaten dürfen daher Eingriffe, welche die spätere Wiederherstellung vereiteln würden, nicht zulassen (Markgraf, Der vorwirkende Schutz potenzieller Wiederherstellungsflächen, NVwZ 2026, 207, 210).

## Anlage ASt. 26

Wie das von der Antragsgegnerin im Eilverfahren 10 B 336/25 als Anlage 1 zur Antragsserwidmung vom 11.04.2025 vorgelegte Luftbild vom 08.04.2025 (Abb.3) dokumentiert, wurde der Sandboden im überwiegenden Teil dieser Lebensraumtypen im Zuge der Baufeldfreimachung durch Erdarbeiten nahezu flächendeckend im gesamten Geltungsbereich freigelegt, also weit über die bisher als LRT 2330 kartierte Teilfläche BK-4702-0070 hinaus. Mit dem Freilegen des Sandbodens ist der entscheidende standörtliche Ausgangszustand für eine natürliche Regeneration des von der abgerissenen Bebauung bislang teilweise überdeckten Primärstandorts „Binnendüne“ als LRT 2330 und weiterer Offenland-LRT wiederhergestellt und damit gleichzeitig die Grundlage für die Wiederherstellung der LRT in diesen Bereichen geschaffen worden.

Nach den Feststellungen von Schreiber Umweltplanung (Anlage ASt. 15, S. 57) erfüllen die betroffenen Flächen des Plangebietes mehrere voneinander unabhängige Kriterien, die sie als potenzielle Wiederherstellungsflächen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 WVO für magere LRT der Sandstandorte ausweisen:

- Sie liegen auf einem Primärstandort (Binnendüne) mit nachweislich geeigneten Standortbedingungen,
- der Sandboden liegt nach Abriss bereits großflächig frei,
- es sind bereits aktuell stellenweise typische Vegetationsstrukturen (2330 und 6510) und Vorkommen charakteristischer Arten (z.B. Heidelerche und Ziegenmelker; vgl. Tab. 2) nachgewiesen,
- und die unmittelbar angrenzenden Biotopkomplexe BK-4702-0038 und BK-VIE-00033 bieten großflächig Spender- und Vernetzungsmöglichkeiten (vgl. Abb. Y, ASt 4, S. 90) und werden bereits durch Maßnahmenempfehlungen der Landesbehörde erfasst.

Diese Kombination macht die Flächen im Geltungsbereich des Bebauungsplans nach Einschätzung von Schreiber Umweltplanung (Anlage ASt. 15, S. 57) zu einem in dieser Qualität seltenen und bereits in der Regeneration befindlichen Wiederherstellungsstandort.

**Beweis:** Sachverständigengutachten

Der Wiederherstellungsbedarf dieser Flächen ist besonders dringlich vor dem Hintergrund, dass die betroffenen Offenland-LRT im Geltungsbereich des Bebauungsplans nicht nur lokal, sondern auch im bundesweiten Naturschutzkontext von hoher Bedeutung sind, weil die betroffenen Flächen keine isolierten Bestände, sondern Bestandteil eines großräumig zusammenhängenden, funktionalen Offenlandsystems sind. Eine besondere Bedeutung des Standorts für Wiederherstellungspflichten lässt sich auch aus den Daten des Biotopkatasters NRW ableiten (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 55, 57).

### **Beweis: Sachverständigengutachten**

Mit der Umsetzung der Planung würden diese Flächen zwangsläufig der geplanten Bebauung mit großflächigen Industrie- und Gewerbehallen zum Opfer fallen, so dass eine Wiederherstellung im Sinne der WiederherstellungsVO unmöglich würde. Neben der direkten Flächeninanspruchnahme würden die produktions- und verkehrsbedingten Stickstoffeinträge insbesondere bei nährstoffarmen Lebensräumen wie LRT 2330, 4030 und 6230\* zu erheblichen Veränderungen der Artenzusammensetzung sowie zu einer Beeinträchtigung der charakteristischen Strukturen und Funktionen führen, welche einer Wiederherstellung zuwiderlaufen würden (Schreiber Umweltplanung, Anlage ASt. 15, S. 57).

Jedenfalls die vollständige Zerstörung wiederherstellungsbedürftiger Lebensraumtypen durch Überplanung stellt einen gravierenden Verstoß gegen die Vorwirkung der WiederherstellungsVO dar, die zur dauerhaften Vollzugsunfähigkeit des jeweiligen Plans führt, dem es in der Folge an der Erforderlichkeit gem. § 1 Abs. 3 BauGB fehlt. Unabhängig davon muss der vorwirkende Schutz als zwingender öffentlicher Belang bei der Aufstellung der Bauleitpläne nach § 1 VII BauGB beachtet werden (Markgraf, NVwZ 2026, 207, 212).

Die vorliegende Planung, welche die zwangsläufige Zerstörung sämtlicher im Plangebiet vorhandener wiederherstellungsbedürftiger FFH-LRT zur Folge hat, ist aus diesem Grund wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 BauGB nichtig. Überdies leidet sie an einem erheblichen Ermittlungsdefizit (§ 2 Abs. 3 BauGB), das zur Fehlerhaftigkeit der Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) führt, da die gem. Art. 28 am 16.08.2024 in Kraft getretene Wiederherstellungsverordnung in ihrer Vorwirkung in den Planunterlagen völlig unbeachtet geblieben ist und somit auch beim Satzungsbeschluss vom 17.09.2024 keine Berücksichtigung gefunden hat.

Es fehlt in den Planunterlagen insofern bereits an einer hinreichenden Ermittlung des Vorhandenseins sowie des Zustandes der potenziell wiederherstellungsbedürftigen Flächen, aber auch der Auswirkungen der Planung auf die Wiederherstellungsfähigkeit derselben.

Für den Fall, dass der Senat Zweifel haben sollte, dass die Europäische Wiederherstellungsverordnung eine Vorwirkung im genannten Sinne entfaltet, welche im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung zu beachten ist, wird angeregt, dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

- 1. Entfaltet die Europäische Wiederherstellungsverordnung (VO (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.06.2024 über die Wiederherstellung der Natur und zur Änderung der VO (EU) 2022/869, ABl. L v. 29.07.2024) eine Vorwirkung in dem Sinne, dass es den nationalen Behörden seit dem Inkrafttreten der Verordnung untersagt ist, innerhalb eines Plangebietes Flächen wiederherstellungsbedürftiger Lebensraumtypen im Sinne des Anhangs I der Verordnung in einer Weise zu überplanen, die zur Zerstörung oder sonstigen Vereitelung der späteren Wiederherstellung dieser Flächen führt?**
- 2. Ist die Ermittlung der potentiellen Wiederherstellungsflächen im Plangebiet sowie der Auswirkungen der Planung auf die Wiederherstellungsfähigkeit dieser Flächen im Rahmen des Aufstellungsverfahrens für einen Bebauungsplan nach der Europäischen Wiederherstellungsverordnung rechtlich geboten?**
- 3. Führt die fehlende Ermittlung des Vorhandenseins potentieller Wiederherstellungsflächen im Rahmen des Aufstellungsverfahrens für einen Bebauungsplan zur Unwirksamkeit der Planung?**

## **VI. Erforderlichkeit eines wasserrechtlichen Fachbeitrages**

Der Vortrag der Antragsgegnerin auf S. 54 ff. der Antragserwiderung vermag nicht zu widerlegen, dass es in den Planunterlagen an einer nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BVerwG, Urt. v. 30.11.2020, 9 A 5/20, Rn. 35 im Anschluss an EuGH, Urt. v. 28.05.2020, C-535/18, Rn. 90) erforderlichen Prüfung des Verschlechterungsverbotes nach der

Wasserrahmenrichtlinie fehlt, welche im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung auszulegen gewesen wäre. Die knappen Ausführungen auf S. 69 des Umweltberichts können eine systematische, nachvollziehbare und wasserkörperbezogene Prüfung des Verschlechterungsverbotes, wie sie die höchstrichterliche Rechtsprechung fordert, nicht ersetzen. Zudem macht der Umweltbericht deutlich, dass zum Zustand des Grundwassers im Plangebietes eine abschließende Aussage innerhalb des Planaufstellungsverfahrens nicht getroffen werden kann, indem er auf S. 71 mitteilt: *„In welchem Umfang nach Abschluss der Detailuntersuchung für das Grundwasser Sanierungsmaßnahmen erforderlich sind, wird voraussichtlich in den nächsten 1-2 Jahren entschieden. Die Baumaßnahmen im Plangebiet werden daher kontinuierlich fachgutachterlich begleitet.“* In der diesbezüglichen Verschiebung der Prüfung und Bewältigung des wasserrechtlichen Verschlechterungsgebotes auf die Ausführungsebene liegt neben dem Ermittlungsdefizit auch ein Verstoß gegen das Gebot der planerischen Konfliktbewältigung.

Auch ist den von der Antragsgegnerin auf S. 55 zitierten Entscheidungen des VGH Baden-Württemberg (Urt. v. 24.07.2029, 5 S 2405/17) und des OVG NRW (Beschl. v. 22.04.2022, 10 B 362/22.NE und Urt. v. 07.06.2022, 2 D 289/21, Rn. 114) nicht zu entnehmen, dass es der Erstellung und Auslegung eines Fachbeitrages zur Wasserrahmenrichtlinie im vorliegenden Verfahren nicht bedurft hätte. Anders als in den genannten Entscheidungen geht es hier nicht um die Klage bzw. den Eilantrag eines Grundstückseigentümers wegen aus dem Plangebiet auf sein Grundstück abfließendes Niederschlagswasser, sondern um die mögliche Verschlechterung von Fließgewässern sowie des Grundwassers durch mögliche Wasserentnahmen sowie Schadstoffeinträge aus den im Plangebiet anzusiedelnden Industriebetrieben.

Zwar standen im Verfahren 2 D 289/21 auch Fragen des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbotes im Raum, der 2. Senat hat die Erforderlichkeit einer den Anforderungen entsprechenden Prüfung im Rahmen des Planaufstellungsverfahrens aber nicht generell verneint, sondern unter Rn. 114 lediglich in Bezug auf den zu entscheidenden Fall festgestellt: *„Woher schließlich die Forderung eines notwendigen Fachbeitrages zur Wasserrahmenrichtlinie kommen soll, die S. in den Raum stellt, erschließt sich weder aus dem Text der Richtlinie noch aus der Rechtsprechung. Der Mühe einer Begründung dieser Hypothese macht sich die Stellungnahme auch nicht. Offenbar beruht auch dieser Einwand allein auf dem Umstand, dass S. die einschlägigen, detaillierten und umfassenden fachbehördliche Stellungnahmen insbesondere der Stadt C. nicht gekannt oder sie – aus welchen Gründen auch immer – ignoriert hat.“*

Im vorliegenden Fall fehlt es dagegen in den Verwaltungsunterlagen an einer detaillierten und umfassenden fachbehördlichen Prüfung der Anforderungen der Wasserrahmenrichtlinie. Die vorstehenden Erläuterungen sollten gemeinsam mit den Ausführungen auf S. 10 der Antragsbegründung daher genügen, um den daraus resultierenden Ermittlungs-, Beteiligungs- und Abwägungsfehler für das Gericht deutlich zu machen.

## VII. Fehlende Ermittlung von Klimafolgen

Es ist in der oberverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung keineswegs unumstritten, dass sich angesichts der spezialgesetzlichen Regelungen im Bauplanungsrecht für die Berücksichtigung des Klimaschutzes in der Bauleitplanung (vgl. etwa § 1 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 Nr. 7 lit. a) sowie § 1a Abs. 5 BauGB) aus dem allgemeinen Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG, keine zusätzlichen Anforderungen an die gemeindliche Abwägungsentscheidung und damit auch an die diese Entscheidung vorbereitende Umweltprüfung i. S. d. § 2 Abs. 4 BauGB ergeben (so der von der Antragsgegnerin auf S. 56 zitierte Beschluss des OVG NRW, 27.03.2024, 2 B 674/23, Rn. 44).

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 18.03.2026, 4 BN 28.25 die Revision bzgl. der Frage zugelassen, ob § 13 KSG auf Bebauungspläne anwendbar ist und – bejahendenfalls – welche Anforderungen sich daraus ergeben. Die Rechtslage ist bis zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zumindest als offen zu betrachten. Nach Einschätzung des Antragstellers sprechen aber überwiegende Gründe dafür, dass sich das Bundesverwaltungsgericht für die Anwendbarkeit des § 13 KSG auch im Rahmen der Aufstellung von Bebauungsplänen aussprechen wird.

Die vom 2. Senat des erkennenden Gerichts im Beschluss vom 27.03.2024, 2 B 674/23 vertretene Auffassung verkennt aus Sicht des Antragstellers die Bedeutung des globalen Klimaschutzes und die Rolle, die auch den kommunalen Planungsträgern in diesem Kontext vorkommt. Hierzu führt das OVG Saarlouis in seinem Urteil vom 09.10.2025, 2 C 168/24 unter Rn. 365 ff. zutreffend aus:

*„365 Nach § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB in der hier maßgeblichen Fassung vom 20.12.2023 sollen Bauleitpläne dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die natürlichen*

*Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln sowie den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern und zur Erfüllung der Klimaschutzziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes die Wärme- und Energieversorgung von Gebäuden treibhausgasneutral zu gestalten sowie die städtebauliche Gestalt und das Orts- und Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln. Hierzu soll die städtebauliche Entwicklung vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung erfolgen (§ 1 Abs. 5 Satz 3 BauGB).*

*366 Hieran anknüpfend bestimmt § 1a Abs. 5 BauGB, dass den Erfordernissen des Klimaschutzes sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden soll, wobei der Grundsatz nach Satz 1 in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen ist.*

*367 Das am 18.12.2019 in Kraft getretene Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12.12.2019 (folgend: KSG) hat den maßgeblichen Rechtsrahmen für die nationale Klimapolitik geschaffen, das Klimaschutzziel des Grundgesetzes konkretisiert und durch § 1 Satz 3 KSG näher bestimmt. Nach dem in § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG normierten Berücksichtigungsgebot haben die Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen. Dieses Gebot konkretisiert die allgemeine Vorbildfunktion der öffentlichen Hand und soll nach dem Willen des Gesetzgebers bei allen Planungen und Entscheidungen zum Tragen kommen, soweit im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben Entscheidungsspielräume bestehen, "insbesondere, soweit die zugrunde liegenden Vorschriften bestimmte Entscheidungen vom Vorliegen von 'öffentlichen Interessen' oder 'vom Wohl der Allgemeinheit' abhängig machen, wenn sie den zuständigen Stellen Planungsaufgaben geben oder Abwägungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielräume zuweisen" (BT-Drs. 19/14337, S. 36). Das Berücksichtigungsgebot gilt damit umfassend für jede nicht gesetzgebundene Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung, die klimarelevante Auswirkungen haben kann, und erstreckt sich als materiell-rechtliche Vorgabe des Bundesrechts auf sämtliche Bereiche, für die dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz zusteht, in denen es also um den Vollzug von materiellem Bundesrecht geht. Es begründet dabei selbst keine neuen Handlungs- oder Entscheidungsspielräume, sondern setzt das Bestehen derartiger Spielräume aufgrund anderer gesetzlicher Regelungen voraus. Überall dort, wo materielles Bundesrecht auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe*

*verwendet oder Planungs-, Beurteilungs- oder Ermessensspielräume konstituiert, sind nunmehr der Zweck und die Ziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes als (mit-)entscheidungsrelevante Gesichtspunkte in die Erwägungen einzustellen.“*

Dass die kommunale Bauleitplanung von den Vorgaben des Klimaschutzgesetzes nicht ausgenommen sein kann, ergibt sich schon aus dem allgemein gefassten Wortlaut des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG, welcher die „Träger öffentlicher Aufgaben“ und deren „Planungen und Entscheidungen“ ausnahmslos erfasst.

Zu folgen ist daher der Auffassung, wonach die aus dem Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG resultierende Pflicht zur Ermittlung der CO<sub>2</sub>-relevanten Auswirkungen auch für das Verfahren der Bauleitplanung gilt (OVG Saarland, Urt. v. 09.10.2025, 2 C 168/24, Rn. 367, 374; VGH Mannheim, Urt. v. 18.07.2024, 5 S 2374/22, Rn. 84). Dies bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7/21, bestätigt für das geänderte KSG durch Urt. v. 19.02.2025, 9 A 9.23, Rn. 224), dass die Behörde mit einem – bezogen auf die konkrete Planungssituation – vertretbaren Aufwand die zu erwartende Menge an Treibhausgasemissionen, welche aufgrund des Vorhabens oder der Planung zu erwarten sind, quantitativ zu ermitteln und darauf aufbauend zu prüfen hat, welche Auswirkungen die ermittelten THG-Emissionen auf die Erreichung der Klimaschutzziele hat (BVerwG, Urt. v. 04.05.2022, 9 A 7/21, Rn. 71).

Diesen Anforderungen genügen die auf S. 81 des Umweltberichts dargestellten Ermittlungen, welche sich auf planbedingte Veränderungen des Lokalklimas beschränken, offensichtlich nicht. Angesichts der dramatischen Entwicklung des Klimawandels und der wissenschaftlichen Erkenntnisse, wonach ein Erreichen der Klimaziele allenfalls noch durch drastische Reduzierung der Treibhausgasemissionen möglich ist, ist davon auszugehen, dass die mangelnde Ermittlung der Auswirkungen des Vorhabens in dieser Hinsicht auch gem. § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss war. Es liegt also auch insofern ein relevanter Verfahrensfehler vor, der zur Rechtswidrigkeit der Planung führt.

## **VIII. Fazit**

Es ist antragsgemäß zu entscheiden.

Dr. F. Niederstadt  
Fachanwalt  
für Verwaltungsrecht