Dokumentation zu 3 C 1465/16.N

Gegenstand: Baurechts - Bebauungsplan Nr. 134 vom 26.10.2011 -

Sachgebiet: 092001

erledigt: 15.12.2021 Entscheidung: Urteil Rev. n. zugel. (Stattgabe)

Titel: Erfolgreicher Normenkontrollantrag eines anerkannten Umweltverbandes gegen einen Bebauungsplan, faktisches Vogelschutzgebiet

Leitsatz: 1. Allein die Tatsache, dass die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingestellt hat, entbindet weder die hierfür zuständigen Länder noch die vor Ort tätigen Behörden von der Prüfung, ob es sich bei einem konkreten Gebiet um ein solches im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 1 VRL handelt. (Rdnr. 55)

2. Das Land Hessen hat für die Art Gartenrotschwanz nicht genügend Vogelschutzgebiete ausgewiesen und verstößt insoweit gegen seine aus der Art. 4 Abs. 2 Satz 1 VRL resultierende Verpflichtung zur Schutzgebietsausweisung. (Rdnr. 56)

3. Ein Land kann seine Pflicht zur Ausweisung von Schutzgebieten nicht dadurch erfüllen, dass es stattdessen andere besondere Schutzmaßnahmen vorsieht, welche unterhalb der Schwelle der Ausweisung von Vogelschutzgebieten angesiedelt sind. (Rdnr. 62)

4. Ausweichflächen, welche gemäß § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG zur Wahrung der ökologischen Funktion der wegfallenden Lebensstätten führen sollen, müssen die ihnen zugewiesene Eignung auch tatsächlich aufweisen. (Rdnr. 117)

5. Eine funktionserhaltende Wirkung kann Ausweichhabitaten nur dann zugeschrieben werden, wenn dieser Funktionserhalt nicht nur im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan zu bejahen, sondern auch für die Zukunft dauerhaft sichergestellt ist. Dies gilt auch im Hinblick auf die Eignung als Ausweichhabitat für geschützte, aber vereinfacht zu prüfende, häufigere und anpassungsfähigere Tierarten. (Rdnr. 118)

6. Ein tragfähiger Verweis auf Ausweichhabitate für geschützte Tierarten im Rahmen von § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG erfordert eine auch künftige Absicherung der dort vorfindlichen naturräumlichen Gegebenheiten, auf die es für den Funktionserhalt der wegfallenden Lebensstätten maßgeblich ankommt. Es muss ausgeschlossen

sein, dass dort Veränderungen von Nutzungen oder Strukturen stattfinden, durch welche der gebotene Funktionserhalt der Lebensstätten in Frage gestellt würde. (Rdnr. 119)

7. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen im Sinne von § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG müssen den für CEF-Maßnahmen im EU-Leitfaden FFH geregelten Anforderungen des Gemeinschaftsrechts entsprechen, was sowohl bei der Betroffenheit von Arten nach Anhang IV Buchstabe a der FFH-Richtlinie als auch für sämtliche europäische Vogelarten gilt. (Rdnr. 151)

8. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen müssen sich – auch bezüglich europäischer Vogelarten – an den Anforderungen der FFH-RL messen lassen. (Rdnr. 152)

9. Für den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG gilt, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen diesen Ansprüchen nur dann genügen, wenn die durch das Vorhaben beeinträchtigten Fortpflanzungs- und Ruhefunktionen der geschützten Art bereits im Zeitpunkt der Durchführung des Eingriffs oder des Vorhabens in gleichartiger Weise erfüllt werden. (Rdnr. 153)

10. Im Zuge der CEF-Maßnahmen darf es zu keinem Zeitpunkt zu einer Reduzierung oder einem Verlust der ökologischen Funktionalität einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte kommen. CEF-Maßnahmen gemäß § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG müssen mithin in ihrer Wirksamkeit stets auch zukunftsbezogen betrachtet und dauerhaft abgesichert werden. (Rdnr. 153)

11. Der Wegfall eines großflächigen, zusammenhängenden und zugleich äußerst hochwertigen Naturraums mit etlichen zu bewältigenden artenschutzrechtlichen Problemen kann jedenfalls nicht durch kleinteilige Verteilung von CEF-Flächen ausgeglichen werden. (Rdnr. 162)

12.Stellt ein bestimmtes Gebiet den räumlichen Zusammenhang im Sinne von § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG her, so ist erforderlich, dass dieses dauerhaft von naturunverträglichen Eingriffen oder Veränderungen verschont bleibt. (Rdnr. 165)

13. Bei einer Bebauungsplanung muss für das Vorliegen einer objektiven Ausnahmelage im Sinne von § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG das öffentliche Interesse an der Schaffung gerade dieses Baugebiets in seiner konkret vorgesehenen Lage, Dichte, Struktur und Größe als so gewichtig zu bewerten sein, dass demgegenüber dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung der eintretenden Schäden für die betroffenen, besonders geschützten Arten ein deutlich geringeres Gewicht beizumessen ist. (Rdnr. 416)

14. An die Bejahung zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses für Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG sind strenge Maßstäbe anzulegen, um einen den europarechtlichen Anforderungen genügenden effektiven Artenschutz sicherzustellen. (Rdnr. 435)

Suchworte: ABSICHERUNG, ANPASSUNG, ANPASSUNGSFÄHIGKEIT, ARTENSCHUTZ, ARTENSCHUTZRECHT, ARTENSCHUTZRECHTLICHE ZUGRIFFSVERBOTE, ARTENSTERBEN, AUSGLEICH, AUSGLEICHSFLÄCHEN, AUSGLEICHSMAßNAHMEN, AUSNAHMELAGE, AUSWEICHFLÄCHEN,

AUSWEICHHABITATE, BEBAUUNGSPLAN, CEF-MAßNAHMEN, DICHTEVORGABEN, EIGNUNG, EINGRIFFE, EUROPÄISCHE VOGELARTEN, EUROPARECHT, FAKTISCHES VOGELSCHUTZGEBIET, FLEDERMÄUSE, FORTPFLANZUNGSSTÄTTE, FUNKTIONSERHALT, GARTENROTSCHWANZ, HABITATSCHUTZ, LEBENSSTÄTTEN, NATURRAUM, NATURSCHUTZ, OBJEKTIVE AUSNAHMELAGE, REGIONALPLAN, RÜGEFRISTEN, RUHESTÄTTEN, SCHUTZGEBIETE, SCHUTZGEBIETSAUSWEISUNG, VERÄNDERUNGEN, VERBOT, VOGEL, VÖGEL, VOGELSCHUTZGEBIET, VORGEZOGENE AUSGLEICHSMAßNAHME, WOHNGEBIET, WOHNRAUM, WOHNRAUMSCHAFFUNG, ZUGRIFFSVERBOTE, ZUGVOGEL, ZUGVOGELARTEN, ZWERGFLEDERMAUS

Normen: BauGB § 1 Abs 3, BauGB § 214, BauGB § 215, BNatSchG § 44 Abs 1 Nr 3, BNatSchG § 44 Abs 5 Satz 2 Nr 3, BNatSchG § 44 Abs 5 Satz 3, BNatSchG § 45 Abs 7, BNatSchG § 45 Abs 7 Satz 1 Nr 5, Richtlinie 2009/147/EG (Vogelschutzrichtlinie) Art 4, Richtlinie 92/43/EWG (FFH-Richtlinie), VwGO § 47, VwGO § 87b

3 C 1465/16 N

Verkündet am
15.12.2021
…, als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland Landesverband Hessen e.V.,
vertreten durch den Vorstand,
Geleitsstraße 14, 60599 Frankfurt am Main,

Antragstellers,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Ursula Philipp-Gerlach und Kollegen,
Niddastraße 74, 60329 Frankfurt am Main,

gegen

die Stadt Hofheim am Taunus,
vertreten durch den Bürgermeister Herrn …,
Chinonplatz 2, 65719 Hofheim,

Antragsgegnerin,

bevollmächtigt: Rechtsanwälte Heuking Kühn Lüer Wojtek,
Goetheplatz 5 - 7, 60313 Frankfurt am Main,

wegen Normenkontrolle - Bebauungsplan Nr. 134 Wohngebiet
Vorderheide II vom 16.12.2015 –

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 3. Senat - durch

Vorsitzende Richterin am Hess. VGH …,
Richterin am Hess. VGH …,
Richter am Hess. VGH …,
ehrenamtlichen Richter …,
ehrenamtlichen Richter …

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2021 für Recht erkannt:

1. Der Bebauungsplan Nr. 134 „Vorderheide II“ der Stadt Hofheim am Taunus vom 05.10.2011 in der Fassung vom 16.12.2015, öffentlich bekannt gemacht am 28.10.2011 und am 06.05.2016, wird für unwirksam erklärt.
2. Die Kosten des Normenkontrollverfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision an das Bundesverwaltungsgericht wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1. Der Antragsteller, ein anerkannter Umweltverband im Sinne von § 3 UmwRG, wendet sich mit seinem Normenkontrollantrag gegen den Bebauungsplan der Stadt Hofheim am Taunus Nr. 134 „Wohngebiet Vorderheide II“.

2. Planungsziel des Bebauungsplans ist die Schaffung eines reinen Wohngebietes im Nordwesten der Kreisstadt Hofheim im Anschluss an das bestehende Wohngebiet „Vorderheide und Steinberg“.

3. Der Antragsteller hält den Bebauungsplan für rechtswidrig, er ruft natur- und artenschutzrechtliche Einwendungen auf.

4. Die Planung nahm folgenden Verlauf:

   Am 29.10.2008 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin die Aufstellung des Bebauungsplans. Die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange fand im Dezember 2008, die frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit im Mai 2009, die erste öffentliche Auslegung von Mitte September bis Mitte Oktober 2009 statt. Wegen Planänderungen unter anderem im Zusammenhang mit Ausgleichsflächen

wurde von Mitte März bis Mitte April 2011 eine erneute öffentliche Auslegung durchgeführt.

5. Der Antragsteller erhob im Rahmen beider Beteiligungszeiträume Einwendungen, insbesondere wegen der Betroffenheit hochwertiger Naturschutzgüter.

6. Am 05.10.2011 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin den Bebauungsplan Nr. 134 „Wohngebiet Vorderheide II“ als Satzung. Der Satzungsbeschluss wurde am 28.10.2011 in der Hofheimer Zeitung öffentlich bekannt gemacht.

7. Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 31.10.2011 hat der Antragsteller den vorliegenden zunächst unter dem Aktenzeichen 3 C 2160/11.N geführten Normenkontrollantrag gestellt, weil er Belange des Naturschutzes in fachlicher und rechtlicher Hinsicht als nicht hinreichend ermittelt und beachtet ansah. Der Senat untersagte im Wege einer Zwischenverfügung in dem Eilverfahren 3 B 2208/11.N zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes die Durchführung von Vollzugsmaßnahmen, insbesondere die Rodung von Obstbäumen.

8. Nachdem die Antragsgegnerin die Durchführung weiterer natur- und artenschutzfachlicher Erhebungen beschlossen hatte, wurde das Ruhen des Verfahrens nach entsprechenden Anträgen mit Beschluss vom 14.05.2012 – 3 C 2160/11.N – angeordnet und das Eilverfahren 3 B 2208/11.N für erledigt erklärt.

9. Nach weiteren faunistischen Erhebungen zwischen 2012 und 2015 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin am 10.12.2014 die Durchführung eines ergänzenden Verfahrens. Die anschließende dritte Offenlage fand von Mitte Mai bis Mitte Juni 2015 statt. Der Antragsteller brachte wiederum Einwendungen zum Natur- und Artenschutz vor.

10. Am 16.12.2015 wurde der Bebauungsplan erneut beschlossen und am 06.05.2016 in der Hofheimer Zeitung öffentlich bekannt gemacht; der Bebauungsplan wurde rückwirkend zum 28.10.2011 in Kraft gesetzt.

11. Der Bebauungsplan besteht aus den drei Teilplänen A, B und C.

12. Teilplan A enthält die Überplanung des eigentlichen Wohngebiets mit einer Gesamtgröße von 11,3 ha. Das Gebiet ist im Regionalen Flächennutzungsplan Südhessen 2010 als „Wohnbaufläche geplant“ ausgewiesen.

13. Im Süden und Osten schließt der Teilplan A an die Wohnbebauung im „Hundshager Weg“, „In den Jägergärten“, „Vorderheide“, „Wilhelm-Leuschner-Straße“ und „Am Alten Birnbaum“ an. Im Westen wird das Gebiet durch Wald (Hofheimer Stadtwald) und im Nordosten durch Obstbaumbestände, Grünlandbereiche und Hecken begrenzt. Das künftige Plangebiet ist abgesehen von einigen Unterständen und Gartenlauben unbebaut.

14. Teilplan B enthält Festsetzungen zur Vermeidung oder zum Ausgleich artenschutzrechtlicher Zugriffsverbote im direkt an das Plangebiet A nördlich und nordöstlich angrenzenden Naturraum. Diese Flächen überplanen in Teilen den Bebauungsplan mit integriertem Landschaftsplan Nr. 62 der Stadt Hofheim „Bauerlöcher Wiesen“ aus dem Jahr 1966, der mit Änderungen erneut im Jahr 1998 beschlossen und in Kraft gesetzt wurde. Hier werden auf der Stadt gehörenden oder mit dinglich gesicherten Nutzungsrechten ausgestatteten, über das Gebiet verstreuten insgesamt 23 Einzelflächen im Gesamtumfang von 5,8 ha naturschutzrechtliche Maßnahmen unterschiedlicher Ausprägung festgesetzt.

15. Teilplan C schließlich enthält weitere Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Hofheimer Stadtwald sowie in den Gemarkungen Langenhain und Diedenbergen.

16. Darüber hinaus besteht zwischen der Antragsgegnerin und dem Main-Taunus-Kreis, Untere Naturschutzbehörde, eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung vom 16.12.2015 mit dem Ziel der Umsetzung aller in den artenschutzrechtlichen Gutachten und Prüfungen und im Umweltbericht beschriebenen natur- und artenschutzrechtlichen Maßnahmen, auch solcher, welche nicht im Bebauungsplan festgesetzt wurden.

17. Nach der öffentlichen Bekanntmachung des erneuten Satzungsbeschlusses im Mai 2016 hat die Antragsgegnerin das Normenkontrollverfahren am 08.06.2016 wiederaufgerufen. Es führt seither das Aktenzeichen 3 C 1465/16.N.

18. Der Antragsteller hat den Normenkontrollantrag im Wesentlichen mit seinen Schriftsätzen nebst umfangreicher Anlagen vom 08.05.2017 (Bl. 172 - 290 der Gerichtsakte, im Folgenden: GA), 26.05.2017 (Bl. 302 - 345), 31.01.2018 (Bl. 627 - 755 GA) und 19.10.2018 (Bl. 930 - 1235 GA) begründet und ergänzend mit Schriftsätzen vom 15.11.2021 (Bl. 2086 – 2103 GA) und 29.11.2021 (Bl. 2138 - 2149 GA) Stellung genommen.

19. Er macht geltend, dem Bebauungsplan fehle es bereits an der städtebaulichen Erforderlichkeit, da er wegen absehbarer Verstöße gegen das Biotopschutz- und das unionsrechtliche Habitatschutzrecht sowie das Artenschutzrecht nicht vollziehbar sei. Er beachte darüber hinaus nicht das Ziel 3-4.1.9 der Raumordnung im Regionalen Flächennutzungsplan Südhessen 2010 und sei deshalb nicht korrekt aus diesem entwickelt worden. Schließlich hafteten dem Bebauungsplan eine Reihe Abwägungsfehler an, weil die für und wider das Vorhaben sprechenden Belange nicht ordnungsgemäß ermittelt worden seien und damit weder eine gerechte Abwägung der Belange noch eine belastbare Alternativenprüfung stattgefunden habe.

20. Bei dem überplanten Gebiet „Vorderheide II“ Teilplan A handele es sich um einen besonders hochwertigen Naturraum mit einer Vielzahl verschiedener Biotop- und Nutzungsstrukturen, vor allem alten Streuobstbeständen, Hecken und Gebüschen, dessen Bedeutung sich erst in einer Gesamtschau mit dem benachbarten Wald auf dem Kapellenberg und den Flächen des nördlich/nordöstlich angrenzenden Naturraums erschließe. Ziel des Antragstellers sei der Schutz dieses hochwertigen Naturraums „Streuobstwiesenkomplex im Austausch mit Waldkomplex und Offenlandschaft“.

21. Durch die Planung würden verschiedene strikte und zwingende Verbotsnormen des Naturschutzrechts betroffen, namentlich die Vorschriften des unionsrechtlichen Gebietsschutzes über faktische Vogelschutzgebiete und potentielle FFH-Gebiete, die Vorschriften des nationalen gesetzlichen Biotopschutzrechts und die wiederum unionsrechtlich geprägten Vorschriften des besonderen Artenschutzrechts. Jedes einzelne dieser Verbote stehe der Planung unmittelbar entgegen und sei bereits auf der Ebene der Bauleitplanung abschließend zu prüfen. Denn durch die Festsetzungen und den durch die Planung vorgegebenen Ablauf der Bebauung werde die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft ohne weitere Genehmigungsentscheidung ermöglicht.

22. Bei dem Planungsraum der Teilflächen A und B handele es sich um ein faktisches Vogelschutzgebiet, bei dem bereits die nachteilige Veränderung und erst recht dessen Zerstörung verboten sei. Dies ergebe sich aus dem gehäuften Vorkommen des Gartenrotschwanzes, für den das Land Hessen weder die objektiven

Anforderungen der Vogelschutz-Richtlinie noch seine eigenen Anforderungen umgesetzt habe.

23. Der Überplanung des Teilgebiets A stehe zudem entgegen, dass dieser Bereich Bestandteil eines potentiellen FFH-Gebiets zum Schutz der Bechsteinfledermaus sei; das in etwa 1 km Entfernung liegende FFH-Gebiet „Galgenberg bei Diedenbergen“ sei insofern nicht korrekt abgegrenzt worden.

24. Dem Bebauungsplan stünden zudem die Vorschriften des gesetzlichen Biotopschutzes entgegen, namentlich der Schutz von Streuobstbeständen außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 HessAGBNatSchG).

25. Darüber hinaus hinderten Verbote nach § 44 BNatSchG den Vollzug des Bebauungsplans. Die Erhebungen zu den einzelnen Arten und Artenexemplaren im Untersuchungsraum seien unzureichend, sodass die Betroffenheit einer Vielzahl von Arten im Teilplan A sowie die Ausgleichbarkeit über vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen im Sinne von § 44 Abs. 5 BNatSchG im Bereich des Teilplans B und im angrenzenden Waldgebiet nicht als sichergestellt betrachtet werden könnten. So seien die Bestandsaufnahmen im Bereich der Bauerlöcher Wiesen zu alt, da sie im Wesentlichen im Jahr 2010 stattgefunden hätten, mithin zwischen diesen Erhebungen und der rückwirkenden Inkraftsetzung des Bebauungsplans fünf Brutperioden vergangen seien. Auch seien bei den Erhebungen der Vögel und Fledermäuse fachliche Mängel festzustellen mit Folgen für die hierauf basierenden artenschutzrechtlichen Prüfungen.

26. Insbesondere seien die im Bebauungsplan Teil B festgesetzten CEF-Maßnahmen zum großen Teil nicht geeignet, den Eintritt der artenschutzrechtlichen Verbotstatbestände zu verhindern. Naturschutzrechtliche Ausnahmelagen lägen nicht vor und seien auch nicht geprüft worden. Auch lasse sich nicht sicher bestimmen, ob und wo die im Kompensationsmaßnahmenbereich geplanten Maßnahmen neue artenschutzrechtliche Konflikte auslösten, denn die Bestandsaufnahme der dortigen Vögel sei nicht nach den einschlägigen Vorgaben des Methodenhandbuchs von Südbeck et al. (2005) erfolgt.

27. Der Antragsteller beantragt,

> den Bebauungsplan der Antragsgegnerin Nr. 134 „Wohngebiet Vorderheide II“ vom 16.12.2015, rückwirkend in Kraft gesetzt zum 28.10.2011, für unwirksam

zu erklären sowie den am 05.10.2011 beschlossenen und am 28.10.2011 öffentlich bekannt gemachten Bebauungsplan Nr. 134 „Wohngebiet Vorderheide II“ für unwirksam zu erklären.

28. Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzuweisen.

29. Sie tritt unter anderem in ihren Schriftsätzen vom 22.11.2017 (Bl. 351 - 505 GA), vom 23.01.2018 (Bl. 626a - 626e GA), 02.07.2018 (Bl. 778 - 924 GA) 04.04.2019 (Bl. 1243 - 1382 GA), 10.11.2021 (Bl. 1821 - 1824 und Bl. 1830 - 1884 GA), 12.11.2021 (Bl. 1966 – 1996 GA), 08.12.2021 (Bl. 2157 – 2204 GA) und vom 09.12.2021 (Bl. 2206 – 2224 GA), jeweils mit umfangreichen Anlagen, dem Vortrag des Antragstellers entgegen. Sie trägt vor, sie sei sich bewusst, dass es sich bei dem Bebauungsplan um ein naturschutzfachlich anspruchsvolles Projekt handele. Deshalb seien vor der erneuten Beschlussfassung über den Bebauungsplan sämtliche naturschutzfachlichen Aspekte durch erfahrene, hochqualifizierte Gutachterbüros ermittelt und geprüft sowie in der Abwägungsentscheidung mit dem ihnen zukommenden hohen Gewicht beurteilt worden. Besonders deutlich zeige sich dies an dem umfangreichen naturschutzrechtlichen Maßnahmenpaket, das in den Festsetzungen des Bebauungsplans und der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung verbindlich vorgesehen sei.

30. Auf die Einzelheiten der Rügen des Antragstellers und der Gegenargumente der Stadt Hofheim wird, soweit erforderlich, im Rahmen der rechtlichen Prüfung eingegangen.

31. Im Übrigen wird wegen der Einzelheiten des Beteiligtenvortrags und des Sachstandes auf den Inhalt der Gerichtsakte dieses Verfahrens (12 Bände), der Eilverfahren 3 B 2208/11.N und 3 B 1915/17.N sowie der beigezogenen Behördenvorgänge (18 Ordner betreffend den Bebauungsplan Nr. 134; 6 Ordner betreffend den Bebauungsplan Nr. 62; 1 Ordner betreffend das FFH-Gebiet „Galgenberg bei Diedenbergen“; 1 Ordner betreffend die Ausnahmegenehmigung „Streuobstbestände“; 1 Heftstreifen FÖA „Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr“, Ausgabe 2011; 2 blaue Ordner mit Anlagen AG 26 bis AG 47 der Antragsgegnerin) Bezug genommen, die allesamt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

32. Der Senat hat anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2021 die Gutachter der Antragsgegnerin Dr. L... (Büro FÖA, Fachgutachter Fledermäuse), K... (Fachgutachter Artenschutz), Dr. H... (Fachgutachter Artenschutz) sowie Herrn Dipl.-Ing. agr. N... (Naturschutzreferent des Antragstellers) informatorisch angehört. Auf das Ergebnis der Anhörungen wird der Senat, soweit erforderlich, im Rahmen der rechtlichen Würdigung eingehen.

Entscheidungsgründe

A. Zulässigkeit
B. Begründetheit
I. Formelle Rechtmäßigkeit
II. Materielle Rechtmäßigkeit
1. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht: Faktisches Vogelschutzgebiet
2. Artenschutzrecht: Zugriffsverbote
a) Ausweichhabitate, Ausgleichsflächen
aa. Ausweichhabitate
bb. Ausgleichsmaßnahmen
b) Vögel
aa. Bestandsaufnahmen von Brutvögeln
bb. Gartenrotschwanz
aaa. Anzahl Brutreviere
bbb. Wirkung CEF-Maßnahme
ccc. öffentlich-rechtliche Sicherung, Bestimmtheit
ddd. Störungstatbestand
cc. Grünspecht
dd. Steinkauz
ee. Neuntöter
ff. weitere Vogelarten
c) Fledermäuse
aa. Bestandserfassungen
bb. Zwergfledermaus
aaa. Störungsverbot
(1) CEF bei Störung, Europarecht
(2) CEF ungeeignet
bbb. Zerstörungs-/Beschädigungsverbot

cc. Braunes Langohr

d) Zauneidechse

e) sonstige geschützte Arten

f) Ausnahmelage

C. Ergebnis, Rügefristen

D. Nebenentscheidungen

33. Der Normenkontrollantrag hat Erfolg, denn er ist zulässig (A) und begründet (B).

34. A. Der Normenkontrollantrag ist zulässig, insbesondere ist der Antragsteller als anerkannter Umweltverband antragsbefugt gemäß § 47 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG.

35. Da es sich bei ihm um eine anerkannte Vereinigung im Sinne des § 3 des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz - UmwRG -) i.d.F. vom 23.08.2017 (BGBl I 2017, 3290) handelt, richtet sich seine Antragsbefugnis nach den Vorgaben des § 2 UmwRG, dessen Voraussetzungen gegeben sind. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwRG kann eine nach § 3 UmwRG anerkannte inländische Vereinigung, ohne eine Verletzung im eigenen Recht geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der VwGO gegen eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen einlegen, wenn die Vereinigung

> 1. geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, widerspricht,
>
> 2. geltend macht, in ihrem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes durch die Entscheidung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG oder deren Unterlassen berührt zu sein, und
>
> 3. im Falle eines Verfahrens nach
>
> a) § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 2b UmwRG zur Beteiligung berechtigt war;
>
> b) § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UmwRG zur Beteiligung berechtigt war und sie sich hierbei in der Sache gemäß den geltenden Rechtsvorschriften geäußert hat oder ihr entgegen den geltenden Rechtsvorschriften keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

36. Indem der Antragsteller einen Verstoß gegen artenschutzrechtliche Verbotsnormen beklagt, macht er im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG geltend, die angegriffene Entscheidung widerspreche Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können. Es ist auch davon auszugehen, dass er im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UmwRG in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes berührt ist.

37. Der angegriffene Satzungsbeschluss ist eine Entscheidung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a) UmwRG, denn er ist eine Zulassungsentscheidung im Sinne von § 2 Abs. 6 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.02.2010 (UVPG) über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die nach dem UVPG eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann. Der vorliegende Satzungsbeschluss ist eine Zulassungsentscheidung im Sinne von § 2 Abs. 6 Nr. 3, 1. Alt UVPG, denn es handelt sich um einen Beschluss nach § 10 des BauGB über die Aufstellung eines Bebauungsplanes, durch den die Zulässigkeit eines Vorhabens im Sinne der Anlage 1 zum UVPG begründet werden soll. Das streitgegenständliche Vorhaben ist eines gemäß Nr. 18.7.1 der Anlage 1 zum UVPG, denn es handelt sich bei dem Planvorhaben um den Bau eines Städtebauprojekts für sonstige bauliche Anlagen, für den im bisherigen Außenbereich im Sinne des § 35 des BauGB ein Bebauungsplan aufgestellt wird mit einer festgesetzten Größe der Grundfläche von insgesamt 100.000 qm oder mehr, denn nach den Angaben der Begründung zum streitgegenständlichen Bebauungsplan ist die Fläche des Teilplans A 11,3 ha, mithin mehr als 110.000 qm groß.

38. Da der Antragsteller im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 Umweltrechtsbehelfsgesetz geltend macht, der angefochtene Bebauungsplan verletze Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienten, indem er sich auf Verstöße gegen artenschutzrechtliche Bestimmungen des BNatSchG beruft und er zudem als anerkannter Umweltverband im Planaufstellungsverfahren gemäß § 4 Abs. 1 und 2 BauGB beteiligt war und sich mit seinen Stellungnahme in den drei Offenlagen zur Frage der Vereinbarkeit des zugelassenen Vorhabens mit dem Umweltschutz dienenden Vorschriften geäußert hat, ist auch die weitere Voraussetzung des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UmwRG erfüllt.

39. B. Der Normenkontrollantrag ist auch begründet.

40. I. Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit des Bebauungsplans der Antragsgegnerin Nr. 134 „Wohngebiet Vorderheide II“ bestehen nicht, insbesondere wurden die erforderlichen einzelnen Verfahrensschritte (Aufstellungsbeschluss, Auslegung des Planentwurfs, frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit, Beteiligung der Behörden und sonstigen Träger öffentlicher Belange, Einholung und Prüfung aller Stellungnahmen, erneute Auslegung) in nicht zu beanstandender Weise durchgeführt.

41. Formale Bedenken hinsichtlich des Bebauungsplans macht auch der Antragsteller nicht geltend.

42. II. Materielle Rechtmäßigkeit

43. <u>1. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht: Faktisches Vogelschutzgebiet</u>

44. Der Bebauungsplan Nr. 134 ist mit höherrangigem Recht unvereinbar, da das künftige Wohngebiet (Teilplan A) sich in einem faktischen Vogelschutzgebiet befindet. Dies führt unmittelbar zur Unwirksamkeit des Plans (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 27.03.2014 – 4 CN 3/13 -, juris Rdnr. 15, 27, 33; Gellermann in: Schrödter, BauGB, Kommentar, 9. Auflage, 2019, § 1a Rdnr. 165), da ein solches Gebiet unmittelbar dem strengen Schutzregime des Art. 4 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (ABl. L 20/7), – Vogelschutzrichtlinie – (im Folgenden: VRL) unterfällt und ein Regimewechsel nicht stattfindet (BVerwG, Beschluss vom 14.06.2017 – 4 A 10/16 –, juris Rdnr. 45).

45. Der Antragsteller vertritt die Auffassung, dass es sich bei dem Planungsraum aufgrund des Vorkommens des Gartenrotschwanzes um ein faktisches Vogelschutzgebiet oder den Teil eines solchen handele. Das Schutzerfordernis für den Gartenrotschwanz und damit die Dringlichkeit von Schutzgebietsausweisungen habe in Hessen in den letzten Jahren stark zugenommen. Insbesondere traditionell genutzte Streuobstwiesenbestände mit altem Baumbestand seien prädestiniert für die Ausweisung als Vogelschutzgebiet, weil sie einen charakteristischen Siedlungsraum des Gartenrotschwanzes darstellten. Im Streuobstgürtel am Taunusrand und nördlich von Frankfurt am Main existierten mehrere solcher Gebiete, die als faktische Vogelschutzgebiete zu klassifizieren seien. Diese Gebiete erstreckten sich am Taunushang von Wiesbaden im Süden bis Bad Nauheim im

Norden und umfassten auch den Streuobstbereich nördlich und nordöstlich von Frankfurt, 300 bis 309 Brutpaare der hessischen Brutpopulation könnten bei Ausweisung eines Vogelschutzgebiets dort gesichert werden, womit zugleich der für alle Arten übliche Mindesterfassungsgrad von 20 % erreicht werden könne. Durch die in Hessen festgesetzten Vogelschutzgebiete würden bisher nur 10 bis 15 % der Brutpopulation des Gartenrotschwanzes abgesichert; damit sei ein zu geringer Umfang der zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten erklärt worden, um das Überleben des Gartenrotschwanzes in Hessen zu sichern. Dem abnehmenden Bestand des Gartenrotschwanzes sei durch die Ausweisung neuer Vogelschutzgebiete entgegenzuwirken. Es liege daher im Hinblick auf diese Vogelart ein Verstoß gegen die Verpflichtung des Landes Hessen zur Ausweisung von Vogelschutzgebieten nach Art. 4 VRL vor. Hieran änderten auch die in dem hessischen Fachkonzept der Staatlichen Vogelschutzwarte in Frankfurt am Main 2004 getroffenen Sonderregelungen, insbesondere die dort vorgesehenen Artenhilfsmaßnahmen nichts.

46. Im Planungsbereich sei von einem Bestand von 23 bis 24 Brutpaaren des Gartenrotschwanzes – davon 6 bis 7 Brutpaare im Bereich des Teilplans A und 17 Brutpaare im Kompensationsmaßnahmenbereich (Teilplan B) – auszugehen. Damit weise der Teilplan A bei einer Größe von ca. 11 ha und einem Untersuchungsraum von 20 ha einen sehr hohen Dichtewert von 3 bis 3,5 Brutpaaren je 10 ha (BP/10 ha) auf. Im Kompensationsmaßnahmenbereich mit einer Größe von 115 ha beschränke sich das Vorkommen des Gartenrotschwanzes auf die südlichen ca. 90 ha; hieraus leite sich für diesen Bereich eine Siedlungsdichte von 1,47 BP/10 ha (bei 115 ha) bzw. 1,88 BP/10 ha (bei 90 ha) ab. Für den Gesamtraum ergebe sich danach je nach Abgrenzung des relevanten Bereichs eine Siedlungsdichte von 1,70 bis 2,18 BP/10 ha. Diese Dichte und die Ausdehnung der besiedelten und besiedelbaren Fläche belegten, dass die Streuobstbestände in den Bereichen Teilplan A und B zu den flächen- und zahlenmäßig geeignetsten Gebieten gehörten, die zum weitergehenden und erforderlichen Schutz des Gartenrotschwanzes durch Ausweisung von Vogelschutzgebieten benötigt würden und daher als faktisches Vogelschutzgebiet zu bewerten seien.

47. Der Senat teilt im Ergebnis diese Auffassung des Antragstellers zum Charakter des Naturraums, innerhalb dessen das künftige Wohngebiet vorgesehen ist, als

faktisches Vogelschutzgebiet. Dieser Naturraum erfüllt die ornithologischen Kriterien, die seine Nichtausweisung als Vogelschutzgebiet zum Schutz zuvörderst des Gartenrotschwanzes als nicht vertretbar erscheinen lassen. Das vorgesehene Teilplangebiet A und der angrenzenden Naturraum gehört in Hessen zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten zum Schutze des Gartenrotschwanzes, weshalb es als Vogelschutzgebiet hätte ausgewiesen werden müssen.

48. Ein faktisches Vogelschutzgebiet ist ein Gebiet, das gemäß Art. 4 VRL nicht als besonderes Schutzgebiet ausgewiesen wurde, obwohl dies erforderlich gewesen wäre. Die Regelungen der VRL sind von den staatlichen Behörden der Mitgliedstaaten unmittelbar zu beachten.

49. Art. 4 Abs. 1 Satz 1 VRL legt fest, dass für die in Anhang I der Richtlinie aufgeführten Arten besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden sind, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten sind insbesondere verpflichtet, die für die Erhaltung dieser Vogelarten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu besonderen Schutzgebieten zu erklären. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 1 VRL entsprechende Maßnahmen für die nicht in Anhang I der Richtlinie aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten hinsichtlich ihrer Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie der Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten zu treffen. Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VRL normiert außerdem die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume sowie die Belästigung der Vögel (unter bestimmten Voraussetzungen) in den Schutzgebieten zu vermeiden. Nur überragende Gemeinwohlbelange wie etwa der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit sind geeignet, das Beeinträchtigungs- und Störungsverbot des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VRL zu überwinden. Dieses Beeinträchtigungs- und Störungsverbot ist auch dann zu beachten, wenn ein Gebiet nicht zum Vogelschutzgebiet erklärt wurde, obwohl dies hätte geschehen müssen, denn andernfalls könnten die Schutzziele der VRL nicht erreicht werden. Kommt ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Ausweisung von Vogelschutzgebieten nicht nach, erfahren solche Gebiete daher als sogenannte faktische Vogelschutzgebiete bis zu ihrer ordnungsgemäßen Unterschutzstellung den strengen Schutz des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VRL (BVerwG, Urteil vom 27.03.2014 – 4

CN 3/13 –, juris Rdnr. 16, 17; EuGH, Urteil vom 13.12.2007 – C-418/04 –, juris Rdnr. 84; Urteil vom 07.12.2000 – C-374/98 –, juris Rdnr. 47).

50. Faktische Vogelschutzgebiete umfassen Lebensräume und Habitate, die für sich betrachtet in signifikanter Weise zur Arterhaltung in dem betreffenden Mitgliedstaat beitragen. Unter Schutz zu stellen sind allerdings nicht sämtliche Landschaftsräume, in denen bedrohte Vogelarten vorkommen, sondern nur diejenigen Gebiete, die zu den für die Erhaltung der genannten Arten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten gehören (Art. 4 Abs. 1 Satz 4 VRL) und sich deshalb am ehesten zur Arterhaltung eignen (BVerwG, Beschluss vom 13.03.2008 – 9 VR 10/07 –, juris Rdnr. 16; EuGH, Urteil vom 02.08.1993 – C-355/90 –, juris Rdnr. 26). Die hierfür allein maßgeblichen ornithologischen Kriterien (dazu BVerwG, Urteil vom 27.03.2012 – 4 CN 3/13 –, juris Rdnr. 23) können vor allem Seltenheit, Empfindlichkeit und Gefährdung einer Vogelart sein, außerdem Populationsdichte und Artendiversität eines Gebiets, sein Entwicklungspotenzial und seine Netzverknüpfung sowie die Erhaltungsperspektiven der bedrohten Arten (BVerwG, Urteil vom 14.11.2002 – 4 A 15/02 –, juris Rdnr. 27). Je bedrohter, seltener oder empfindlicher die Arten sind, desto größere Bedeutung ist dem Gebiet beizumessen, das die für ihr Leben und ihre Fortpflanzung ausschlaggebenden physikalischen und biologischen Elemente aufweist. Nur Habitate, die unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe für sich betrachtet in signifikanter Weise zur Arterhaltung beitragen, gehören zum Kreis der im Sinne des Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 VRL geeignetsten Gebiete (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.07.2021 – 5 S 1770/18 –, juris Rdnr. 36).

51. Ob die Ausweisungs- und Meldepflichten der VRL erfüllt worden sind, unterliegt grundsätzlich der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung. Art. 4 Abs. 1 Satz 4 VRL eröffnet jedoch den Mitgliedstaaten einen fachlichen Beurteilungsspielraum in der Frage, welche Gebiete nach ornithologischen Kriterien für die Erhaltung der zu schützenden Vogelarten "zahlen- und flächenmäßig" am geeignetsten sind, der auch von der gerichtlichen Kontrolle zu beachten ist.

52. Die Nichtmeldung eines Gebiets ist nicht zu beanstanden, wenn sie fachwissenschaftlich vertretbar ist (BVerwG, Urteil vom 27.03.2012 – 4 CN 3/13 –, juris Rdnr. 23 mit weiteren Nachweisen). Die Vertretbarkeitskontrolle umfasst auch die Netzbildung in den einzelnen Bundesländern, hat aber auch insoweit den Beurteilungsrahmen der Länder zu beachten. In dem Maße, in dem sich die

Gebietsvorschläge eines Landes zu einem kohärenten Netz verdichten, verringert sich die richterliche Kontrolldichte. Mit dem Fortschreiten des mitgliedstaatlichen Auswahl- und Meldeverfahrens steigen die prozessualen Darlegungsanforderungen für die Behauptung, es gebe ein (nicht-erklärtes) "faktisches" Vogelschutzgebiet, das eine "Lücke im Netz" schließen solle (BVerwG, Urteil vom 11.08.2016 – 7 A 1/15 –, juris Rdnr. 88; BVerwG, Urteil vom 27.03.2014 – 4 CN 3/13 –, juris Rdnr. 24; BVerwG, Urteil vom 14.11.2002 – 4 A 15/02 –, juris Rdnr. 28). Entsprechendes gilt auch für die zutreffende Gebietsabgrenzung. Die gerichtliche Anerkennung eines faktischen Vogelschutzgebiets kommt im Falle eines abgeschlossenen Gebietsauswahl- und -meldeverfahrens deshalb nur in Betracht, wenn der Nachweis geführt werden kann, dass die Nichteinbeziehung bestimmter Gebiete in ein gemeldetes Vogelschutzgebiet auf sachwidrigen Erwägungen beruht. Das gilt selbst dann, wenn die betreffenden Gebiete im IBA-Verzeichnis aufgeführt sind (BVerwG, Urteil vom 27.03.2014 – 4 CN 3/13 –, juris Rdnr. 24 mit weiteren Nachweisen).

53. Gemessen an diesen Maßstäben ist das Teilplangebiet A als Teil eines faktischen Vogelschutzgebiets einzustufen. Der dortige Naturraum gehört zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten Hessens zum Schutz des Gartenrotschwanzes (lat. Phoenicurus phoenicurus). Dieser ist als Transsaharazieher (vgl. Bauer/Bezzel/Fiedler, Das Kompendium der Vögel Mitteleuropas, Sonderausgabe in einem Band, 2. Auflage, 2005 – im Folgenden: Kompendium Vögel –, Teil 2, S. 423) eine dem Schutz von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 VRL unterfallende Zugvogelart. Der Gartenrotschwanz brütet vorzugsweise in lichten oder aufgelockerten Altholzbeständen, heute vor allem Streuobstwiesen, Dörfern oder auch Einzelgehöften mit älteren Obstgärten und extensiv genutztem Grünland, Kleingärten, Parks, Friedhöfen, Alleen, Au- und Feldgehölzen, ferner an Waldrändern und -lichtungen, in halboffener Heidelandschaft, auf Brand- und Windwurfflächen, in aufgelichteten Bergmischwäldern mit hohem Anteil an abgestorbenen Stämmen. Als Durchzügler nutzt er auch halboffene Landschaften, Felder, Wiesen und Äcker (Kompendium Vögel, Teil 2, S. 425).

54. Der Annahme eines faktischen Vogelschutzgebiets steht zunächst nicht der Umstand entgegen, dass das Land Hessen seine Verpflichtung zur Meldung von Vogelschutzgebieten nach der VRL für abgeschlossen erklärt hat (vgl. Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, „Die Umsetzung

der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie der Europäischen Union in Hessen“, Seite 2; https://umwelt.hessen.de/Naturschutz/Schutzgebiete). Denn eine solche Erklärung steht der Existenz faktischer Vogelschutzgebiete grundsätzlich nicht entgegen. Ein Bundesland kann das Bestehen eines faktischen Vogelschutzgebiets nicht dadurch ausschließen, dass es sein Gebietsauswahlverfahren für beendet erklärt (EuGH, Urteil vom 19.05.1998 – C-3/96 –, juris Rdnr. 55-58; BVerwG, Urteil vom 27.03.2014 – 4 CN 3/13 –, juris Rdnr. 22; Urteil vom 14.11.2002 – 4 A 15/02 –, juris Rdnr. 25).

55. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Europäische Kommission das Vertragsverletzungsverfahren 2001/5117 gegen Deutschland im Jahr 2009 wegen ungenügender Ausweisung von Vogelschutzgebieten eingestellt hat. Hierauf hat sich die Antragsgegnerin ausweislich ihres Vorbringens in der mündlichen Verhandlung gemeinsam mit ihren Gutachtern dergestalt „verlassen“, dass sie eine vertiefte Prüfung in diese Richtung nicht für geboten hielt. Dieser Annahme ist jedoch nicht zu folgen. Denn allein die Tatsache, dass die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingestellt hat, entbindet weder die hierfür zuständigen Länder noch die vor Ort tätigen Behörden von der Prüfung, ob es sich bei einem konkreten Gebiet um ein solches im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Satz 4, Abs. 2 Satz 1 VRL handelt (vgl. Nieders. OVG, Urteil vom 10.04.2013 – 1 KN 33/10 –, juris Rdnr. 84; EuGH, Urteil vom 19.05.1998 – C-3/96 –, juris Rdnr. 58).

56. Das Land Hessen hat für die Art Gartenrotschwanz auch nach seinen eigenen Vorgaben nicht genügend Vogelschutzgebiete ausgewiesen. Hierin liegt ein Verstoß gegen die aus Art. 4 Abs. 2 Satz 1 VRL resultierende Verpflichtung zur Schutzgebietsausweisung.

57. Hessen sieht in seinem „Fachkonzept zur Auswahl von Vogelschutzgebieten nach der Vogelschutz-Richtlinie der EU“ aus dem Jahr 2004 (abrufbar unter https://umwelt.hessen.de) vor, die geschützten Arten mit mindestens 20 % ihrer hessischen Populationen in den Vogelschutzgebieten des Landes zu schützen; stärker gefährdete oder seltene Arten will es mit 60 % in den Vogelschutzgebieten des Landes vertreten sehen (Hessisches Fachkonzept zur Auswahl von Vogelschutzgebieten nach der Vogelschutz-Richtlinie der EU, Sept. 2004; Anlage AG 29 zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 02.07.2018, blauer Ordner 2 als Teil der Beiakten, – im Folgenden: Fachkonzept VSG –, S. 8). Dieses Fachkonzept wurde mit

dem Ziel erstellt, dem Land Hessen für die Umsetzung seiner Verpflichtung aus der VRL der EU eine eigene fachliche Grundlage an die Hand zu geben (Fachkonzept VSG S. 4). Damit konkretisiert es anhand naturschutzfachlicher und ornithologischer Kriterien den der Behörde eingeräumten Beurteilungsspielraum (Hess. VGH, Beschluss vom 02.01.2009 – 11 B 368/08.T –, juris Rdnr. 49; vgl. auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.07.2021 – 5 S 1770/18 –, juris Rdnr. 56).

58. Dieser Mindestschutzumfang, den das Land festschreibt und mit dem es demnach sein eigenes Verwaltungshandeln bindet, wird in Hessen für die gesamten Gartenrotschwanzbestände deutlich unterschritten. Nach dem Arten-Stammblatt des Fachkonzepts VSG sind nur 10 - 15 % der gesamten Brutpopulationen des Gartenrotschwanzes in Hessen in Vogelschutzgebieten gesichert (Fachkonzept VSG S. 55), Zahlen, über die sich auch die Beteiligten einig sind. Damit erfüllt das Land Hessen die selbstauferlegte Verpflichtung zum Schutz von mindestens 20 % der hessischen Gartenrotschwanzpopulation nicht. Da der Gartenrotschwanz überdies auf der Roten Liste der bestandsgefährdeten Brutvogelarten Hessens (2015) als „stark gefährdet“ geführt wird (Rote Liste der bestandsgefährdeten Brutvogelarten Hessens, 2015, – im Folgenden: RL Vögel HE –, S. 24, 28), müsste das Land seiner eigenen Vorgabe entsprechend sogar 60 % der Population in Vogelschutzgebieten schützen.

59. Die im Fachkonzept VSG hierfür angeführte Begründung kann die Unterschreitung nicht rechtfertigen. So trifft es schon nicht zu, dass der Gartenrotschwanz in Hessen über keine natürlichen Habitate (mehr) verfügt. Dies ist aber nach den Ausführungen im Fachkonzept Voraussetzung dafür, die selbst festgeschriebenen Mindestvorgaben unterschreiten zu dürfen (vgl. Fachkonzept VSG S. 8 „Für Vogelarten, die diesen Kriterien entsprechen, aber in Hessen keine natürlichen Habitate (mehr) besitzen, sondern auf Siedlungs- und aktive Gewerbebereiche beschränkt sind, werden Sonderregelungen getroffen; hierzu siehe das Kap. A6.“). Unstreitig gibt es im Land Hessen etliche Bereiche mit extensiv genutzten Streuobstwiesen, welche ausweislich der RL Vögel HE neben alten, naturnahen Weichholzauen zu den vom Gartenrotschwanz bevorzugten Habitattypen gehören (RL Vögel HE S. 39). So nennt das Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz selbst mindestens zwölf Streuobstgebiete in Hessen, die keinen Schutzstatus genießen, aber mit hohen Brutrevierdichten geeignet wären, zum Schutz des Gartenrotschwanzes ausgewiesen zu werden (vgl.

Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 135/136, 129/130, 138 ff., auch S. 81, 83, 125 ff.; außerdem unten S. 22 - 27).

60. Gleichwohl nennt das Fachkonzept VSG den Gartenrotschwanz in seinem Kapitel A6 als Ausnahmefall und führt zur Begründung folgendes aus:

> Der weitaus größte Teil der hessischen Brutpopulation des Gartenrotschwanzes lebt heute in Gärten und Parks innerhalb und am Rande von Siedlungen. Außerhalb dieser Bereiche tritt die Art nur noch in lichten, strukturreichen Laubwäldern und größeren Obstbaumbeständen auf. Die Teilpopulation außerhalb der Siedlungsbereiche ist zu mehr als 20 % in der hessischen VSG-Kulisse vertreten. Jedoch war es in Hessen nicht möglich, über 20 % der Gesamtpopulation in den VSG zu erfassen, da die geschlossenen Siedlungen und ihr näheres Umfeld nicht in die VSG einbezogen werden sollten. Auch für den Gartenrotschwanz sollen daher ergänzend zur Ausweisung von VSG landesweit geeignete Artenhilfsmaßnahmen, wie z.B. mit der Darstellung der Habitatverbesserungsmöglichkeiten in den Gärten und Obstwiesen, entwickelt und umgesetzt werden. (Fachkonzept VSG, S. 13).

61. Aufgrund des Verweises auf zusätzliche Artenhilfsmaßnahmen hat das Land Hessen das „Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz in Hessen“ vom 24.06.2013 entwickelt, das Teil der Biodiversitätsstrategie Hessens ist (Anlage AG 26 zum Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 02.07.2018, blauer Ordner 1 als Teil der Beiakten; – im Folgenden: Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz –). Ausweislich dieses Konzept liegt der Anteil der Gartenrotschwanzpopulation, welche in Hessen in der EU-Vogelschutzkulisse vertreten ist, bei 11,2 % (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 131).

62. Mit den bisherigen Schutzgebietsausweisungen in Verbindung mit den im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz vorgesehenen weiteren Artenschutzmaßnahmen und der vorgesehenen Ausweisung zusätzlicher Bereiche als „Geschützte Landschaftsbestandteile“ (vgl. Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 137) genügt das Land Hessen seiner europarechtlichen Pflicht zur Schutzgebietsausweisung zugunsten des Gartenrotschwanzes nach Art. 4 VRL nicht. So ist zunächst festzuhalten, dass ein Land seine Pflicht zur Ausweisung von Schutzgebieten nicht dadurch erfüllen kann, dass es stattdessen andere besondere Schutzmaßnahmen vorsieht, welche unterhalb der Schwelle der Ausweisung von Vogelschutzgebieten angesiedelt sind (EuGH, Urteil vom 19.05.1998 – C-3/96 –, juris Rdnr. 55).

63. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin entfällt die Pflicht des Landes Hessen, ausreichend Schutzgebiete für den Gartenrotschwanz auszuweisen, nicht dadurch, dass der Gartenrotschwanz in der aktuellen Roten Liste der gefährdeten Brutvogelarten Deutschlands (abrufbar unter nabu.de) von der Vorwarnliste heruntergenommen wurde und dort nunmehr als nicht gefährdet eingestuft wird. Denn für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage sind zum einen nicht die derzeitigen Verhältnisse, sondern diejenigen zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Satzungsbeschlusses im Mai 2016 maßgeblich.

64. Zum anderen ist für die Frage der ausreichenden Ausweisung von Vogelschutzgebieten nicht auf den deutschlandweiten Erhaltungszustand der Art, sondern auf jenen Hessen entscheidend abzustellen. In der RL Vögel HE wird der Gartenrotschwanz seit 2014 unverändert als „stark gefährdet“ geführt (RL Vögel HE S. 24). Er wird dort außerdem als Vogelart mit negativer Entwicklung genannt (RL Vögel HE S. 28). Weiterhin schreibt sich Hessen selbst eine „sehr hohe Verantwortung“ (Definition RL Vögel HE S. 56) für die Wahrung des Erhaltungszustands dieser Art zu und vermerkt „starke Bestandsabnahme in Streuostwiesen ohne regelmäßige Nutzung“ (RL Vögel HE, Anhang Tabelle 1, S. 74/75). Anhaltspunkte dafür, dass sich die Gefährdungslage des Gartenrotschwanzes in Hessen geändert hätte, gibt es nicht. So hat die Hessische Landesregierung in ihrer Antwort auf eine große Anfrage der Fraktion Die Linke am 17.03.2021 mitgeteilt, dass die in der RL Vögel HE veröffentlichte Gefährdungseinstufung von 2014 sowie die aus demselben Jahr stammende Bewertung der Erhaltungszustände nach dem Ampel-Schema die derzeit für Hessen aktuellsten Einstufungen darstellten und diese zum großen Teil nach wie vor auch für den aktuellen Berichtszeitraum zuträfen (LT-Drucksache 20/5343, S. 20). Auch im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz wird betont, dass trotz gewissen Erholungen der Bestände bei der Betrachtung des Langzeittrends von starken Bestandseinbußen auszugehen ist (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 25, 26).

65. Zum andern entfällt die Pflicht zur besonderen Schutzgebietsausweisung nicht etwa, sobald sich der Erhaltungszustand einer besonders geschützten (Zug-) Vogelart verbessert hat. Denn die in Art. 4 VRL normierten besonderen Schutzpflichten haben das Ziel, das Überleben und die Vermehrung der geschützten Arten sicherzustellen. Sie dürfen sich nicht auf die Abwehr schädlicher Einflüsse des Menschen

beschränken, sondern müssen je nach Sachlage auch positive Maßnahmen zur Erhaltung oder Verbesserung des Gebietszustands einschließen (EuGH, Urteil vom 17.04.2018 – C-441/17 –, juris Rdnr. 209). Wie außerdem aus den Erwägungsgründen 3 bis 5 VRL hervorgeht, ist bei vielen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten wildlebenden Vogelarten ein Rückgang der Bestände festzustellen, der eine ernsthafte Gefahr für die Erhaltung der natürlichen Umwelt bildet. Daher ist die Erhaltung solcher Vogelarten, bei denen es sich zum großen Teil um Zugvogelarten handelt und die somit ein gemeinsames Erbe darstellen, für die Verwirklichung der Unionsziele in Bezug auf die nachhaltige Entwicklung und die Verbesserung der Lebensbedingungen erforderlich. Die VRL, deren Anwendungsbereich sämtliche wildlebenden Vogelarten umfasst, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf das der Vertrag Anwendung findet, heimisch sind, sieht überdies in ihrem Art. 2 vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um die Bestände aller dieser Vogelarten auf einem Stand zu halten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht, wobei den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernissen Rechnung getragen wird. Außerdem erlegt Art. 3 VRL den Mitgliedstaaten Verpflichtungen allgemeiner Art auf, die darin bestehen, eine ausreichende Vielfalt und eine ausreichende Flächengröße der Lebensräume sicherzustellen, und bezieht sich dabei – wie auch Art. 5 VRL – auf alle unter Art. 1 VRL fallenden Vogelarten, nämlich sämtliche wildlebenden Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf das der Vertrag Anwendung findet, heimisch sind (EuGH, Urteil vom 04.03.2021 – C-473/19 –, juris Rdnr. 39 – 41). Aus diesen Gründen vermag das Vorbringen der Antragsgegnerin, der Gartenrotschwanz befinde sich inzwischen bundesweit in einem guten Erhaltungszustand und bedürfe des Schutzes in der Natura-2000-Kulisse nicht mehr, nicht zu überzeugen. Dies hat auch in Ansehung des Hinweises der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung zur Anpassungsfähigkeit des Gartenrotschwanzes zu gelten, wonach dieser teilweise nahe an Siedlungen und Autobahnkreuzen in großer Zahl brüten soll. Denn der Umstand, dass ein gefährdeter und besonders geschützter Vogel der Not gehorchend andere Möglichkeiten zur Brut erschließt, zeigt lediglich einmal mehr auf, wie groß der Anpassungsdruck infolge des Rückgangs der bevorzugten und geeignetsten Habitate für diese Art geworden ist. Dabei steht für den Senat fest, dass in den von

der Antragsgegnerin aufgezeigten Ausweichbereichen wie Gärten, Friedhöfen und Parks aufgrund der dort vorfindlichen Störfaktoren (Garten-/Landschaftspflege, Freizeitnutzung durch den Menschen, Haustiere wie Hunde und Katzen, alles auch während der besonders sensiblen Brutzeiten) nicht die gleiche Schutzqualität erreicht werden kann, wie dies in Streuobstbeständen der Fall ist.

66. Das Land Hessen müsste demzufolge alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um seiner Selbstverpflichtung im Fachkonzept VSG entsprechend 60 %, mindestens jedoch 20 % der hessischen Gesamtpopulation des Gartenrotschwanzes in Vogelschutzgebieten zu schützen. Die hiergegen angeführte Argumentation, dies sei wegen des Umfangs der siedlungsnah brütenden Gartenrotschwanzpaare nicht möglich gewesen, überzeugt nicht.

67. Das Land Hessen verweist in der RL Vögel HE selbst auf das besondere Schutzbedürfnis von bestimmten Habitattypen zugunsten einzelner Vogelarten. Dort heißt es, die enge ökologische Bindung vieler gefährdeter Vogelarten an wenige, spezifische Habitattypen erfordere den konsequenten Erhalt sowie die Förderung und Entwicklung dieser Lebensräume; hierzu seien auch die u.a. für den Gartenrotschwanz bedeutenden, traditionell genutzten Streuobstwiesen mit altem Baumbestand zu zählen (RL Vögel HE S. 38, 39). Anhand der im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz zusammengestellten Zahlen und Daten lässt sich ersehen, dass es in Hessen noch einige zum Schutz, zur Wahrung und Besserung des Erhaltungszustandes des Gartenrotschwanzes geeignete Streuobstgebiete gibt, in denen die Brutreviere des Gartenrotschwanzes hohe Dichten erreichen und die sich nicht in Siedlungsbereichen befinden. So zählt das Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz allein 16 Streuobstgebiete in Hessen mit teilweise beträchtlicher Größe auf, in denen Siedlungsdichten zwischen 1,0 und 2,5 Brutpaaren/10 ha erreicht werden (Zahlen gemäß Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 129/130). Die für die Unterschreitung des Schutzniveaus angeführte Argumentation des Fachkonzepts VSG erweist sich bereits aus diesen Gründen als nicht tragfähig. Das Land Hessen unterschreitet für den Gartenrotschwanz damit ohne fachwissenschaftlich fundierte Grundlage das von ihm selbst verbindlich bestimmte Mindestschutzniveau für gefährdete Vogelarten.

68. Zu dem für den Gartenrotschwanz besonders geeigneten Habitattyp zählt auch das vom angegriffenen Bebauungsplan überplante Teilplangebiet A im Zusammenhang

mit dem an dieses Gebiet nördlich/nordöstlich angrenzende Naturraum und dem westlich angrenzenden Waldgebiet, welchen die Antragsgegnerin in ihrer Artenschutzrechtlichen Prüfung – ohne Fledermäuse – (März 2015, Überarbeitungsstand Dezember 2015; Bl. 3186 - 3214 der Behördenakten – BA –, im Folgenden: ASP –) als „Ausweichhabitat“ und „Kompensationsmaßnahmenbereich“ bezeichnet. Dies ergibt sich aus der hohen Dichte hier siedelnder Gartenrotschwanzpaare, die insbesondere höher ist als in drei von fünf Vogelschutzgebieten, welche im Fachkonzept VSG als die „Top-5-Gebiete“ zum Schutz des Gartenrotschwanzes genannt werden (vgl. Fachkonzept VSG S. 55: Artenstammblatt Gartenrotschwanz).

69. In den vom Fachkonzept VSG im Artenstammblatt Gartenrotschwanz (Fachkonzept VSG, S. 55) genannten fünf wichtigsten Vogelschutzgebieten für den Gartenrotschwanz werden bei Zugrundelegung der im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz genannten Zahlen (S. 125, 132) folgende Brutpaardichten erreicht:

→ Wälder der südlichen hessischen Oberrheinebene: (145 ./. 5.510 x 10 =) 0,263 BP/10 ha

→ Hessisches Ried mit Kühkopf-Knoblochsaue: (80 ./. 6.209 x 10 =) 0,1288 BP/10 ha

→ Ockstädter Kirschenberg (54 ./. 140 x 10 =) 3,86 BP/10 ha

→ Prinzenberg bei Darmstadt (52 ./.342 x 10 =) 1,52 BP/10 ha

→ Lampertheimer Altrhein (6 ./. 516 x 10 =) 0,116 BP/10 ha

70. Demgegenüber erreicht die Brutpaardichte im hier maßgeblichen Naturraum Werte zwischen 2,16 und 3,68 BP/10 ha. Diese Werte ergeben sich aus Folgendem:

71. In dem insgesamt 123 bis 128 ha großen sogenannten „Kompensationsmaßnahmenbereich“ der „Bauerlöcher Wiesen“ (näheres hierzu siehe unten Ziff. 2 Buchstabe a), aa.) wurden bei der einzigen dort durchgeführten Erhebung 2009/2010 insgesamt 17 Gartenrotschwanzreviere verortet (R... 2010b, Bl. 3526 – 3525 BA, S. 5 und Karten S. 6 und 7). Im künftigen Eingriffsbereich selbst (Teilplangebiet A und nördlicher Wirkraum) wurden ausweislich des zusammenfassenden Berichts von BioPlan & IVÖR 2015 (Bl. 3354- 3394 BA; näheres vgl. tabellarische Übersicht unten Ziff. 2 Buchstabe b) zusätzlich mindestens

weitere 6 Brutpaare des Gartenrotschwanzes gefunden (BioPlan & IVÖR 2015 S. 17). Damit ist von mindestens 23 Gartenrotschwanzrevieren im maßgeblichen Naturraum auszugehen.

72. Diese Zahl kann trotz der diesbezüglichen Einwände der Antragsgegnerin (vgl. Schriftsatz vom 02.07.2018, S. 23 ff., Bl. 801 ff. GA) als realistisch zugrunde gelegt und mit den im Fachkonzept VSG und im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz ermittelten Zahlen verglichen werden. Dies gilt auch in Ansehung der von der Antragsgegnerin zitierten kritischen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Vergleichbarkeit von Bestandserhebungen vor Ort mit solchen im Zusammenhang mit Schutzgebietsausweisungen in seiner Entscheidung zum Neubau der Bundesautobahn A44 durch das FFH-Gebiet „Lichtenauer Hochland“ (BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3/06 –, juris Rdnr. 59 ff.) Denn anders als im dort entschiedenen Fall ist vorliegend eine Vergleichbarkeit der Zahlen zu bejahen.

73. Zwar beruht die Erkenntnis zu der Zahl der Gartenrotschwanzreviere im „Kompensationsmaßnahmenbereich“ auf lediglich zwei Erhebungen aus zwei Jahren, 2009 und 2010 (R... 2010b, siehe Übersicht unten S. 51), die Bestandszahlen im Eingriffsbereich (Teilplan A und nördlicher Wirkraum) wurden demgegenüber jedoch insgesamt in fünf Brutperioden über einen Zeitraum von 9 Jahren (2003 bis 2012) erhoben und haben stets eine hohe Dichte von Gartenrotschwanzrevieren belegt. Angesichts der unstreitigen Homogenität des gesamten betroffenen Naturraums kann daher auch für den sogenannten Kompensationsmaßnahmenbereich die 2009/2010 ermittelte Anzahl an Brutrevieren als realistisch eingestuft werden. Diese Einschätzung wird durch das im Rahmen der Biodiversitätsstrategie Hessens erstellte Gebietsstammblatt „Bauerlöcher Wiesen und Vorderheide in Hofheim am Taunus“, Stand Dezember 2018 (vorgelegt als Anlage A20 mit Schriftsatz des Antragstellers vom 15.11.2021, Bl. 2104 – 2124 GA – im Folgenden: Gebietsstammblatt Vorderheide –) bestätigt, das hier ebenfalls von 23 Gartenrotschwanzrevieren im Habitattyp Streuobstwiese ausgeht (Gebietsstammblatt Vorderheide S. 13, Bl. 2116 GA).

74. Die im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz zugrunde gelegten Siedlungsdichten beruhen demgegenüber auf Daten, die zwischen 2009 und 2012 erhoben wurden (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 31, 118) und damit im gleichen Zeitraum wie die faunistischen Erfassungen für die streitgegenständliche Planung. Auch die

Zahlen, welche den Vogelschutzgebietsausweisungen in Hessen zugrunde gelegt wurden, wurden nicht über einen bedeutend längeren Zeitraum als im Eingriffsbereich Vorderheide II erhoben. Sie stammen aus dem Bezugszeitraum 1997 - 2002 (Fachkonzept VSG S. 9) bzw. 2000 - 2004 (Fachkonzept VSG S. 31) und decken damit nicht mehr als fünf oder sechs Brutperioden ab. Damit lässt sich ein entscheidender Unterschied zwischen den ermittelten Zahlen weder hinsichtlich ihrer Stetigkeit noch hinsichtlich der Ermittlungstiefe feststellen.

75. Der für die Ermittlung der Brutpaardichte maßgebende Naturraum im Bereich Vorderheide II ist allerdings nicht mit seiner Gesamtgröße von (11,3 ha Baugebiet + 125 ha Kompensationsmaßnahmenbereich =) 136,3 ha der Dichte-Berechnung zugrunde zu legen, sondern mit höchstens 106,3 ha. Dies ist die maximal anzunehmende Ausdehnung des hier vorhandenen Streuobstwiesenkomplexes, der die ideale Lebensraumausstattung für die Erhaltung des Gartenrotschwanzes aufweist.

76. Hierzu gehört zum einen das Teilplangebiet A mit 11,3 ha. Zum anderen ist hierzu der sich an dieses unmittelbar anschließende nördliche Bereich (in der ASP als „nördlicher Wirkraum“ bezeichnet) mit einer Größe von etwa 5 ha zu zählen.

77. Der sich schließlich an diesen nördlich und nordöstlich anschließende Naturraum verfügt auf einer Fläche von etwa 90 ha über die besondere Habitateignung für den Gartenrotschwanz. Letzteres ergibt sich aus den gerichtlichen Erkenntnissen und dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen des Antragstellers, wonach im Norden ein Teilbereich des Naturraums nicht mehr als Streuobstbereich bewertet werden kann, weil hier vorwiegend ackerbaulich bewirtschaftete Felder vorhanden sind (Schriftsatz des Antragstellers vom 08.05.2017, S. 13, Bl. 184 GA). Diese Einschätzung wird durch die vorliegenden und aktuellen Luftbilder des Bereichs bestätigt (vgl. Karte als Anlage 45a der Antragsgegnerin, blauer Ordner 2 BA; Luftbild, abrufbar unter google.de/maps).

78. Hieraus ergibt sich die maßgebliche Größe des für den Gartenrotschwanz geeigneten Streuobstwiesenbereichs mit maximal (11,3 ha + 5 ha + 90 ha =) 106,3 ha.

79. Im sonach maßgeblichen Naturraum ergibt sich bei Zugrundelegung der oben genannten Zahlen damit eine minimale Brutrevierdichte von (23 BP./. 106,3 ha x 10

ha =) 2,16 BP/10 ha. Beschränkt man die Berechnung nur auf den Eingriffsbereich von (11,3 ha + 5 ha =) 16,3 ha bei einer von der Antragsgegnerin ermittelten Zahl von mindestens 6 Gartenrotschwanzrevieren ergibt sich eine Dichte von (6 BP./. 16,3 ha x 10 ha =) 3,68 BP/10 ha.

80. Nach dem im Rahmen der hessischen Biodiversitätsstrategie in Zusammenarbeit mit der Staatlichen Vogelschutzwarte Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland erstellten Gebietsstammblatt Vorderheide, das im Übrigen auch die gute bis sehr gute Habitateignung des Gebiets für den Gartenrotschwanz bestätigt (vgl. Gebietsstammblatt Vorderheide S. 21, Bl. 2124 GA), ist der maßgebliche Bereich allerdings kleiner als oben unterstellt, nämlich nur 87,51 ha groß (Gebietsstammblatt Vorderheide S. 2, Bl. 2105 GA). Das Gebietsstammblatt Vorderheide geht ebenfalls von mindestens 23 Gartenrotschwanzrevieren in diesem Bereich aus (Gebietsstammblatt Vorderheide S. 13, Bl. 2116 GA); damit wäre hier von einer Brutpaardichte von (23 BP./. 87,51 x 10 =) 2,63 BP/10 ha auszugehen.

81. Vergleicht man diese Brutrevierdichten mit denjenigen, welche in den Top-5-Vogelschutzgebieten für den Gartenrotschwanz (dazu oben S. 22) erreicht werden, so lässt sich feststellen, dass der eigentliche Eingriffsbereich mit einer Brutrevierdichte von 3,68 BP/10 ha gemessen an den im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz genannten Dichtewerten das Gebiet mit der fünfhöchsten Dichte von Gartenrotschwanzrevieren in Hessen überhaupt ist (Dichtezahlen gemäß Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 129/130). Im Falle der Zugrundelegung der im Gebietsstammblatt Vorderheide genannten Größe des maßgeblichen Naturraums von 87,51 ha und der dann anzunehmenden Brutpaardichte von 2,63 BP/10 ha würde das Gebiet an 7. Stelle liegen. Nimmt man den gesamten rund 106 ha großen Naturraum in den Blick, würde sich dieser im „Ranking“ der Gebiete mit den höchsten Dichten an 14. Stelle befinden. Bei Außerachtlassung derjenigen Gebiete, die innerhalb von siedlungsnahen Bereichen wie Friedhöfen oder Kleingärten zu finden sind, wäre dieser Naturraum bei einer Dichte von 2,63 BP sogar an 3. Stelle, bei 2,16 BP/10 ha an 9. Stelle einzuordnen (Gebiete und Zahlen gemäß Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 129).

82. Ab einer Siedlungsdichte über 3 BP/10 ha ist im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz von einer „sehr hohen Siedlungsdichte“ (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 127) die Rede. Die „höchsten Siedlungsdichten mit deutlich mehr als 2 Revieren pro 10

Hektar“ werden danach in Hessen „in den südhessischen Streuobstgebieten, den Gartenzonen der Großstädte und in den Weichholzauen am Rhein“ erreicht (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 57). Als Spektrum der Siedlungsdichten für überwiegend durch Streuobst geprägte und reine Streuobstbestände nennt das Artenhilfskonzept Werte zwischen 0,6 BP/10 ha bis zu 2,7 BP/10 ha (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz, S. 58).

83. Die demnach bei jeder denkbaren Betrachtungsweise hohe Brutpaardichte belegt bereits eine herausgehobene Bedeutung des fraglichen Naturraums als Lebensraum des Gartenrotschwanzes im Vergleich zu anderen, ähnlich ausgestatteten Gebieten in Hessen.

84. Der fragliche Naturraum weist darüber hinaus zahlreiche weitere Qualitäten auf, welche ihn zu einem der für die Erhaltung des Gartenrotschwanzes geeignetsten Gebiete Hessens machen. Er ist, worüber sich die Beteiligten einig sind, als hochdivers und hochwertig anzusehen und bietet aufgrund des in ihm vorfindlichen Höhlenreichtums, seiner abwechslungsreichen Struktur unter anderem mit Gebüschen, Hecken, Wiesen, Brachen, Gras- und Kräutersäumen sowie altem Baumbestand dem Gartenrotschwanz genau den Lebensraum, welchen er für einen optimalen Bruterfolg und damit seine Erhaltung benötigt. Dabei spielen auch die Vernetzungen des Gebiets mit dem westlich angrenzenden Hofheimer Stadtwald sowie den Übergängen zum Offenland im Norden und Osten eine bedeutende Rolle, denn diese machen den Bereich zu einem besonders hervorzuhebenden, hochwertigen und seltenen Naturraum. Dies hat auch und gerade angesichts seiner Lage im Ballungsraum Rhein-Main zu gelten, dessen Naturräume nachhaltig infolge der ständig wachsenden Bevölkerungszahlen beeinträchtigt und zurückgedrängt werden. In diesem Kontext stellt sich der Bereich geradezu als Insel der Vielfalt und des Strukturreichtums dar, wie ihn der Gartenrotschwanz bevorzugt als Brutstandort wählt und in dem für ihn von einem überdurchschnittlichen Bruterfolg auszugehen sein dürfte.

85. Unschädlich ist schließlich, dass das Gebiet möglicherweise nicht „das geeignetste Gebiet für den Gartenrotschwanz“ in Hessen ist, wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat. Ihr ist zwar zuzugeben, dass es in Hessen ausweislich der im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz genannten Zahlen weitere Streuobstgebiete gibt, die auch zum Teil höhere Brutpaardichten des

Gartenrotschwanzes aufweisen und ebenfalls zu den geeignetsten Gebieten für dessen Erhaltung zu zählen sein dürften. Für die Feststellung, dass ein bestimmter Naturraum zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten zur Erhaltung einer bestimmten Vogelart gehört, ist es aber nicht erforderlich, dass es im landesinternen „Ranking“ ganz an der Spitze zu verorten wäre, sondern es genügt, wenn es – wie hier – zu einem von mehreren besonders gut geeigneten Gebieten zählt. Die Brutpaardichten trifft im Übrigen nur eine Aussage zur zahlenmäßigen Geeignetheit eines Gebiets. Im vorliegenden Fall ist der Naturraum aber zusätzlich aufgrund seiner unstreitig vorhandenen weiteren Qualitäten, seiner Vernetzung mit Wald und Offenland und natürlichen Ausstattungsmerkmale als flächenmäßig besonders geeignet für die Erhaltung des Gartenrotschwanzes einzustufen.

86. Hinzu kommt eine hohe Artendiversität in dem Gebiet, denn neben dem Gartenrotschwanz bietet es auch einer Vielzahl von weiteren Arten wertvollen Lebensraum (vgl. insbesondere Bebauungsplan-Begründung, Bl. 2002 - 2073 BA, S. 17). Ausweislich der Erhebungen der Antragsgegnerin wurden im Eingriffsbereich insgesamt 69 Vogelarten (Artenschutzrechtliche Prüfung - ohne Fledermäuse - vom März 2015, Überarbeitungsstand 2015, Bl. 3186 - 3214 der Behördenakten – BA –; im Folgenden: ASP, S. 13), 12 Fledermausarten (Umweltbericht, Bl. 3083 - 3185 BA, S. 18) sowie weitere 10 Säugetierarten (Umweltbericht S. 20) und 3 Reptilienarten (Umweltbericht S. 24) nachgewiesen. Außerdem wird der gesamte Eingriffsbereich wie auch dessen Umfeld von etlichen Gastvögeln regelmäßig oder sporadisch zur Nahrungssuche genutzt (Umweltbericht S. 24). Gerade die Avifauna ist als im Verhältnis zur relativ kleinen Fläche als artenreich einzuschätzen. Grund hierfür ist das unmittelbare Nebeneinander sehr unterschiedlicher Lebensräume. Die Streuobstwiesen mit Grünland und Brachen besitzen einen halboffenen Charakter, während die im Westen anschließende Fläche sich als geschlossener Waldbereich darstellt (ASP S. 15). Dieser Artenreichtum belegt einmal mehr die Hochwertigkeit des gesamten Naturraums. Außerdem resultieren aus diesem positive Wechselwirkungen für den besonders geschützten Gartenrotschwanz; denn wo reiche Strukturen vorhanden sind und sich viele Arten ansiedeln, ist auch das Nahrungsangebot reicher und vielfältiger.

87. Die beschriebene Artenvielfalt, Ausstattung, Vernetzung, Lage und Hochwertigkeit des Naturraums und seine daraus resultierende herausragende Bedeutung für eine

große Anzahl von Vogelarten führt nach allem in Verbindung mit der im gesamthessischen Vergleich hohen Brutpaardichte des Gartenrotschwanzes zu der Wertung, dass der Bereich zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten für die Erhaltung dieser Art zählt. Indem das Land Hessen die Auffassung vertritt, es genüge, nur etwas mehr als 11 % aller Gartenrotschwanzpopulationen in Vogelschutzgebieten zu schützen und es könne im Übrigen auf allgemeine artenschutzrechtliche Maßnahmen zurückgreifen (Fachkonzept VSG S. 13, Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 81 ff., S. 136 ff.), obwohl nachweislich der Gartenrotschwanz mit mittleren bis hohen Dichten noch in etlichen Streuobstwiesen in Hessen anzutreffen ist (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 125 - 130), zeigt es keine sachlich nachvollziehbaren Gründe für die mangelnde Unterschutzstellung dieses Gebiets auf.

88. Vielmehr sprechen alle aufgezeigten ornithologischen Kriterien für seine Unterschutzstellung. Damit erweist sich die Nichtmeldung des fraglichen Naturraums als Vogelschutzgebiet als fachwissenschaftlich nicht haltbar.

89. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der streitige Naturraum nicht in dem Verzeichnis der „Important Bird Areas“ (IBA) ausgewiesen wurde (vgl. Important Bird Areas – Bedeutende Vogelschutzgebiete – in Deutschland, überarbeitete und aktualisierte Gesamtliste, Stand 01.07.2002 – im Folgenden: IBA-Liste –, Anlage AG 27, blauer Ordner 2, Teil der BA). Dieses stellt sich zwar als bedeutsames Erkenntnismittel für die Gebietsauswahl und als gewichtiges Indiz bei der nach Art. 4 Abs. 1 VRL gebotenen Eignungsbeurteilung dar. Es dient als Orientierungshilfe, ersetzt jedoch nicht bereits für sich genommen die Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal der "zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 11.08.2016 – 7 A 1/15 –, juris Rdnr. 89).

90. Aus der IBA-Liste ist zu entnehmen, dass im Jahr 1989 zunächst überwiegend Feuchtgebiete in die Aufstellung Eingang gefunden hatten, weshalb im Jahr 2002 größtes Augenmerk darauf gerichtet wurde, die aus ornithologischer Sicht wichtigsten Gebiete für waldbewohnende Arten zu identifizieren. Außerdem wurde das Inventar um Gebiete ergänzt, die dem „C6-Kriterium“ („Top-5-Gebiete“) entsprechen (IBA-Liste S. 68). Hieran zeigt sich, dass bei der Liste der IBA in Hessen im Jahr 2002 noch kein Augenmerk auf Streuobstbestände gerichtet worden war. Daher kann dem Fehlen des hier betroffenen Naturraums in der IBA-Liste keine

wegweisende Bedeutung für die (Nicht-) Identifizierung als faktisches Vogelschutzgebiet zugemessen werden.

91. Die Nichtmeldung des Gebiets beruht schließlich auch auf sachwidrigen Erwägungen.

92. Der Senat tendiert zu der Auffassung, dass, ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, bei der Nichtmeldung eines Gebiets maßgeblich auf die fachwissenschaftliche Vertretbarkeit abzustellen ist, während die Frage, ob sachwidrige Erwägungen vorliegen, dann zum Tragen kommt, wenn die korrekte Abgrenzung von gemeldeten Vogelschutzgebieten zu überprüfen ist (vgl. insoweit BVerwG, Urteil vom 27.03.2014 – 4 CN 3/13 –, Rdnr. 24, 25; Urteil vom 21.01.2016 – 4 A 5/14 –, juris Rdnr. 58). Denn in denjenigen Fällen, in denen die Meldung eines bestimmten Naturraums unterblieben ist, können zwangsläufig keine auf das konkrete Gebiet bezogenen, belegbaren Erwägungen des Landes vorliegen. Demgegenüber liegen bei einer Überprüfung, wie ein gemeldetes Gebiet konkret abgegrenzt wurde und korrekterweise abzugrenzen ist, fachliche Erwägungen des Landes vor, welche zum Gegenstand der richterlichen Kontrolle gemacht werden können.

93. Unabhängig hiervon sind die Erwägungen des Landes Hessen, die dazu geführt haben, keine weiteren Vogelschutzgebiete zugunsten des Gartenrotschwanzes auszuweisen – und damit auch den hier streitigen Naturraum nicht als solchen zu melden –, als sachwidrig einzustufen. Denn der geringe Schutzumfang von rund 11 % – gemessen an der Vielzahl von Streuobstbereichen, in denen die Art nachweislich in großer Dichte ihren Lebensraum hat (siehe oben S. 22 - 27; Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 122 - 137) –, ist wie dargelegt nicht mit ornithologischen Sachgründen zu rechtfertigen. Der hier streitige Naturraum reicht nicht nur gemessen an den Dichtezahlen an die im Fachkonzept VSG genannten Top-5-Vogelschutzgebiete für den Gartenrotzschwanz heran, sondern ist auch im Vergleich mit sonstigen geeigneten Streuobstbereichen zu den am dichtesten vom Gartenrotschwanz besiedelten, auch qualitativ hochwertigsten Gebieten Hessens zu zählen. Sofern und soweit die Nichtmeldung des Gebiets der Vorderheide II und des sogenannten Kompensationsmaßnahmenbereichs auf dem Umstand beruhen sollte, dass das Teilplangebiet A im Regionalen Flächennutzungsplan Südhessen 2010 als

„Wohnbaufläche geplant“ ausgewiesen ist, würde auch dies als sachwidrige – weil nicht ornithologische – Erwägung einzustufen sein.

94. Die Einschätzung des Senats, dass hier in ein faktisches Vogelschutzgebiet geplant wird, wird schließlich durch das Vorkommen etlicher weiterer, bestandsgefährdeter Vogelarten bestätigt, was zugleich die Eignung des Gebiets zur Erreichung und Erhaltung der Schutzziele der VRL untermauert:

95. So kommen im fraglichen Naturraum noch folgende gemäß Anhang I der VRL besonders geschützte Arten vor: Neuntöter (2 + 4 Brutreviere; vgl. R... 2012 S. 9, R... 2010b S. 5) und Mittelspecht (2 Brutreviere, R... 2012 S. 5, 6).

96. Von den in Hessen gefährdeten Vogelarten (RL Vögel HE S. 78) kommt überdies der Bluthänfling vor (2 + 2 Brutpaare, ASP S. 46, 47).

97. Weiterhin kommen etliche Arten im Gebiet vor, welche auf der hessischen Vorwarnliste (RL Vögel HE S. 79) stehen: Feldsperling (6 Brutpaare im Eingriffsbereich, ASP S. 49), Goldammer (2 Brutpaare im Eingriffsbereich, ASP S. 59), Haussperling (2 - 3 Brutpaare im Eingriffsbereich, 6 Kolonien im Kompensationsmaßnahmenbereich, ASP S. 66, 67), Klappergrasmücke (3 Brutpaare im Eingriffsbereich, 4 im Kompensationsmaßnahmenbereich, ASP S. 69, 70), Kleinspecht (1 + 1 Brutpaare, ASP S. 72, 73), Kuckuck (Anzahl unklar, ASP S. 76, 77), Neuntöter (2 + 4 Brutpaare, ASP S. 83, 84), Pirol (1 Brutpaar vermutet, ASP S 86), Steinkauz (1 + 3 Brutpaare, ASP S. 89, 90), Stieglitz (6 + 3 Brutpaare, ASP S. 94, 95), Trauerschnäpper (1 Brutpaar, ASP S. 97) und Weidenmeise (2 Brutpaare, ASP S. 106).

98. Die Gesamtwertung zum Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebiets konnte der Senat treffen, ohne dem diesbezüglichen, erstmals in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag der Antragsgegnerin nachzugehen. Wie bereits in der mündlichen Verhandlung dargelegt, handelt es sich bei der unter Beweis gestellten Frage um eine vom Gericht zu beantwortende Wertungsfrage. Solche sind der Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten nicht oder zumindest nur eingeschränkt zugänglich. Darüber hinaus liegen dem Senat mit dem Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz aus dem Jahr 2013, dem Fachkonzept VSG, dem Gebietsstammblatt Vorderheide, den Gebietsstammblättern zu den hessischen Vogelschutzgebieten sowie den im Rahmen der streitigen Bebauungsplanung

durchgeführten faunistischen Erhebungen ausreichend sachverständige Erkenntnisse vor, die eine Beurteilung der unter Beweis gestellten Wertungsfrage ermöglichen.

99. Im Übrigen war der Beweisantrag auch als verspätet gemäß § 87b Abs. 3 Satz 1 VwGO zurückzuweisen. Der Antragsgegnerin wurde im Anschreiben vom 19.10.2021, mit dem sie zum Termin zur mündlichen Verhandlung geladen wurde, gemäß § 87b Abs. 2 VwGO eine Frist bis zum 15.11.2021 gesetzt, um weitere entscheidungsrelevante Tatsachen und Beweismittel zu benennen. Zugleich wurde sie darauf hingewiesen, dass das Gericht unter den im einzelnen benannten Voraussetzungen des § 87b Abs. 3 Satz 1 VwGO nach Ablauf dieser Frist vorgebrachte Erklärungen und Beweismittel zurückweisen und ohne weitere Ermittlungen entscheiden kann. Die Voraussetzungen für eine Zurückweisung lagen vor, weil die Antragsgegnerin ihren Beweisantrag erstmals in der mündlichen Verhandlung angebracht hat, ohne die Verspätung genügend zu entschuldigen, und die Durchführung einer Beweiserhebung dazu geführt hätte, dass sich die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Als Entschuldigung für die Verspätung lässt sich insbesondere nicht der Umstand heranziehen, der Senat habe in der mündlichen Verhandlung (erstmals) seine rechtliche Einschätzung zum Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebiets offengelegt. Denn der Aspekt des Vorliegens eines faktischen Vogelschutzgebiets war zwischen den Beteiligten im Rahmen des Rechtsstreits von Anfang intensiv diskutiert worden, sodass die Antragsgegnerin bereits aus diesem Grund damit rechnen musste, dass der Senat der Ansicht des Antragstellers folgen könnte.

100. <u>2. Artenschutzrecht: entgegenstehende naturschutzrechtliche Zugriffsverbote</u>

101. Der Bebauungsplan Nr. 134 „Vorderheide II“ der Antragsgegnerin erweist sich darüber hinaus als städtebaulich nicht erforderlich im Sinne von § 1 Abs. 3 BauGB; er ist nicht vollzugsfähig, da ihm dauerhaft die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände entgegenstehen.

102. Ein Bebauungsplan verstößt gegen das in § 1 Abs. 3 BauGB enthaltene Gebot der Erforderlichkeit der Planung, wenn er aus Rechtsgründen der Vollzugsfähigkeit entbehrt und deshalb die mit seinem Erlass gesetzte Aufgabe der verbindlichen Bauleitplanung nicht zu erfüllen vermag. Außerdem erweist sich in einem solchen

Fall die in § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB konkretisierte Aufgabe der Bauleitplanung – eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung zu gewährleisten – als undurchführbar. Auch rechtsstaatliche Grundsätze sind berührt; denn Recht, dessen Vollzugsunfähigkeit im Zeitpunkt seines Erlasses feststeht, ist sinnlos (BVerwG, Beschluss vom 25.08.1997 – 4 NB 12/97 –, juris Rdnr. 13; siehe auch BVerwG, Beschluss vom 12.11.2020 – 4 BV 15/20 –, juris Rdnr. 6).

103. Die nachfolgende Umsetzung der mit einem Bebauungsplan getroffenen Festsetzungen ist auch dann faktisch unmöglich, wenn infolge seines Vollzugs artenschutzrechtliche Zugriffsverbote im Sinne von § 44 BNatSchG verwirklicht würden und Ausnahmen und Befreiungen nicht in Betracht kommen.

104. Deshalb ist der Plangeber gehalten, die Verwirklichung arten- und naturschutzrechtlicher Verbotstatbestände bereits während der Planaufstellung vorausschauend zu ermitteln und zu beurteilen, ob die vorgesehenen Festsetzungen auf überwindbare artenschutzrechtliche Hindernisse treffen würden (vgl. BVerwG, Urteil vom 08.03.2017 – 4 CN 1.16 –, juris Rdnr. 22; Hess. VGH, Beschluss vom 25.09.2018 – 3 B 1684/18.N –, juris Rdnr. 17; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 09.09.2020 – 5 S 734/18 –, juris Rdnr. 106; Hamb. OVG, Beschluss vom 01.04.2020 – 2 Es 1/20.N –, juris Rdnr. 53).

105. Die Stadt Hofheim beruft sich hinsichtlich sämtlicher von dem Bebauungsplan betroffenen und in ihrem Artenschutzkonzept behandelten Tierarten darauf, Zugriffsverbote nach § 44 Abs. 1 BNatSchG würden nicht verwirklicht, weil im näheren Umfeld des geplanten Baugebiets genügend Ausweichhabitate für die betroffenen Arten zur Verfügung stünden, jedenfalls aber durch Vermeidungs- oder vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen der Eintritt der Verbotstatbestände verhindert werde. Daher komme es auch nicht auf das Vorliegen einer Ausnahmelage an.

106. Diese Annahmen der Stadt Hofheim erweisen sich als nicht tragfähig. Der Erhalt der insbesondere für die anpassungsfähigeren Vogelarten vorgesehenen Ausweichhabitate ist nicht ausreichend gesichert. Deshalb können auch weder der Erfolg noch die Erreichbarkeit der im Teilplan B festgesetzten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen innerhalb dieser Ausweichhabitate hinreichend sicher prognostiziert werden.

107. Darüber hinaus beruhen die Annahmen der Antragsgegnerin für einzelne Tierarten auf nicht methodengerechten Bestandserfassungen; schließlich wurden die Verwirklichung des Störungsverbots gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG und des Schädigungsverbots für Fortpflanzungs- und Ruhestätten gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BNatSchG für den hier maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan im Dezember 2015 für mehrere geschützte Arten nicht tragfähig verneint.

108. a) Ausweichhabitate im umliegenden Naturraum, Ausgleichsflächen B1 bis B23

109. Der Verweis auf Ausweichhabitate und vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen vermag das Ergebnis der Antragsgegnerin, artenschutzrechtliche Zugriffsverbote würden nicht verwirklicht, für mehrere betroffene Tierarten nicht zu tragen. Denn der Erhalt der naturräumlichen Qualität und Ausdehnung der Ausweichflächen ist nicht ausreichend dauerhaft abgesichert.

110. Zwar ist die Geeignetheit von Ausweichhabitaten und Ausgleichsmaßnahmen grundsätzlich für jede betroffene Art gesondert bei der Prüfung der Zugriffsverbote sowie der Freistellungstatbestände gemäß § 44 Abs. 1, Abs. 5 Satz 2 BNatSchG zu erörtern. Da die Antragsgegnerin auf beides jedoch für mehrere Tierarten verweist, werden die diesbezüglichen allgemein geltenden Kritikpunkte vorab zusammengefasst dargestellt.

111. aa. Ausweichhabitate

112. Die vorgesehenen Ausweichhabitate sind nicht hinreichend gegen Änderungen der naturräumlichen Gegebenheiten abgesichert; dies wäre aber erforderlich um sicherzustellen, dass sie ihre Eignung, die ökologische Funktion wegfallender Lebensstätten für mehrere Tierarten im räumlichen Zusammenhang weiterhin zu erfüllen, in absehbarer Zeit nicht einbüßen.

113. Die Antragsgegnerin verweist für zwei Fledermausarten sowie etliche betroffene Vogelarten, deren Brutreviere infolge der Baufeldfreimachung verlorengehen, auf den nördlich/nordöstlich an das geplante Wohngebiet angrenzenden Bereich als Ausweichhabitat, da dieser in Struktur und Ausstattung dem wegfallenden Naturraum vergleichbar sei. Sie geht hierbei davon aus, dass vor allem die häufigeren, anpassungsfähigeren Arten aufgrund ihres weiten Lebensraumspektrums in der

Lage sein werden, vergleichsweise einfach andere Standorte zu besiedeln oder auf diese auszuweichen (vgl. ASP, S. 37; dort im Einzelnen für: Amsel, Bachstelze: S. 38; Blaumeise, Buntspecht, Dorngrasmücke, Elster: S. 39; Fitis, Gartenbaumläufer, Gartengrasmücke, Grünfink, Haubenmeise: S. 40; Heckenbraunelle, Kernbeißer, Kleiber, Kohlmeise, Mönchsgrasmücke: S. 41; Ringeltaube, Rotkehlchen: S. 42; Sommergoldhähnchen, Star, Sumpfmeise, Sumpfrohrsänger: S. 43; Zaunkönig, Zilpzalp: S. 44)

114. Auch für einige vertieft geprüfte Arten geht die ASP davon aus, dass sie auf den angrenzenden Naturraum der Bauerlöcher Wiesen und Umfeld ausweichen könnten, wodurch – teilweise im Zusammenwirken mit den geplanten Aufwertungsmaßnahmen (hierzu näher unten bb) –, die ökologische Funktion der zerstörten Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin gewahrt werde oder eine erhebliche Störung auszuschließen sei (ASP für: Girlitz S. 57, Goldammer S. 60, Grünspecht S. 64, Klappergrasmücke S. 71, Kleinspecht ASP S. 73, Kuckuck S. 77, Neuntöter S. 84 und 85, Stieglitz S. 95, Turteltaube S. 104, Weidenmeise S. 107; Artenschutzbeitrag Fledermäuse vom 23.02.2015, Überarbeitungsstand Dezember 2015, Bl. 3215 - 3353 BA; im Folgenden: ASBF, für Bechsteinfledermaus S. 21 und 22, Zwergfledermaus S. 35).

115. Der Verweis der Artenschutzbeiträge auf gleichwertige Ausweichhabitate ist dem Grunde nach rechtlich möglich. Er beruht auf den Erleichterungen, welche unter anderem zugunsten von Bebauungsplänen in § 44 Abs. 5 Sätze 2 bis 5 BNatSchG vorgesehen sind („Vorhaben im Sinne des § 18 Abs. 2 Satz BNatSchG“). Bestimmte Handlungen können im Falle der Betroffenheit von europäischen Vogelarten oder nach dem Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG – im Folgenden: FFH-Richtlinie – geschützten Arten – zu denen alle Fledermausarten gehören – demnach zwar zunächst gegen die Zugriffsverbote verstoßen, der Verbotstatbestand soll jedoch gleichwohl bei Verwirklichung der aufgezählten Tatbestände nicht greifen. Im Falle der Entnahme, Zerstörung oder Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten für diese Arten gilt der Verbotstatbestand danach als nicht verwirklicht, wenn die ökologische Funktion der betroffenen Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird (§ 44 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG).

116. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 5 BNatSchG führt dazu, dass der artenschutzrechtliche Konflikt bereits auf der Verbotsebene ausgeräumt ist (Blessing/Scharmer, Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, 2. Auflage, Rdnr. 137). Einen eigenen Rechtsbegriff für diese Systematik benennt das Gesetz nicht. In der Rechtsprechung wird die Fallkonstellation häufig als „Legalausnahme“ bezeichnet (Hamb. OVG, Beschluss vom 01.04.2020, a.a.O.; Nieders. OVG, Urteil vom 22.04.2016 – 7 KS 27/15 –, juris Rdnr. 419; Saarl. OVG, Beschluss vom 27.04.2015 – 2 B 39/15 –, juris Rdnr. 15; ebenso Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 44 BNatSchG Rdnr. 34, 49), während in der Literatur die Begriffe „Freistellung“ (Blessing/Scharmer, a.a.O., Rdnr. 22 und Fußnote 31; Dolde, Artenschutz in der Planung/Die „kleine“ Novelle zum Bundesnaturschutzgesetz, NVwZ 2008, 121) oder „Privilegierung“ (Lau in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 3. Auflage, § 44 Rdnr. 57; Lau, Der Naturschutz in der Bauleitplanung, 2012, Rdnr. 182) verwendet werden. Das Bundesverwaltungsgericht wählt demgegenüber die Formulierung, getroffene Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen führten dazu, dass das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot „dennoch nicht eingreife“ bzw. „nicht zum Tragen komme“ (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.03.2009 – 9 A 39.07 –, juris Rdnr. 74 und 79).

117. Unabhängig von der juristischen Bezeichnung dieser Gesetzeskonstruktion müssen Ausweichflächen, welche zur Wahrung der ökologischen Funktion der wegfallenden Lebensstätten führen sollen, die ihnen zugewiesene Eignung auch tatsächlich aufweisen. Da Verluste einzelner Stätten in quantitativer Hinsicht stets eine Verschlechterung gegenüber dem vorherigen Zustand darstellen, kann hier nur gemeint sein, dass die von der betroffenen Stätte erfüllte ökologische Funktion uneingeschränkt aufrechterhalten bleibt, weil im Umfeld des Eingriffs Strukturen vorhanden sind, die als Fortpflanzungs- und Ruhestätten fungieren können. Der volle Funktionserhalt ist dabei nicht schon dann gegeben, wenn der Eingriff keine messbaren Auswirkungen auf die Reproduktionsbedingungen bzw. Rückzugsmöglichkeiten der lokalen Population als ganzer hat, sondern erst dann, wenn für die mit ihren konkreten Lebensstätten betroffenen Exemplare einer Art die von der Lebensstätte wahrgenommene Funktion vollständig erhalten bleibt, also zum Beispiel dem in einem Brutrevier ansässigen Vogelpaar weitere geeignete Nistplätze in seinem Revier zur Verfügung stehen oder durch Ausgleichsmaßnahmen ohne zeitlichen Bruch bereitgestellt werden (BVerwG, Urteil vom 18.03.2009 – 9 A 39/07 –,

juris Rdnr. 67; Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 44 BNatSchG Rdnr. 55).

118. Eine solche Wirkung kann Ausweichhabitaten nur dann zugeschrieben werden, wenn dieser Funktionserhalt nicht nur im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan zu bejahen, sondern auch für die Zukunft dauerhaft sichergestellt ist. Dies hat auch hinsichtlich der Eignung als Ausweichhabitat für geschützte, aber vereinfacht zu prüfende, häufigere und anpassungsfähigere Tierarten zu gelten.

119. Andernfalls würden die artenschutzrechtlichen Bestimmungen praktisch ins Leere laufen. Dies wäre mit den in der FFH-RL und VSRL niedergelegten europarechtlichen Zielen des Artenschutzrechts nicht zu vereinbaren. Daher erfordert ein tragfähiger Verweis auf Ausweichhabitate für geschützte Tierarten im Rahmen von § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG eine auch künftige Absicherung der dort vorfindlichen naturräumlichen Gegebenheiten, auf die es für den Funktionserhalt der wegfallenden Lebensstätten maßgeblich ankommt. Es muss ausgeschlossen sein, dass dort in näherer Zukunft Veränderungen von Nutzungen oder Strukturen stattfinden, durch welche der gebotene Funktionserhalt der Lebensstätten in Frage gestellt würde. Diese Anforderungen an Ausweichhabitate ergeben sich unmittelbar aus denjenigen Maßstäben, welche nach den europarechtlichen Bestimmungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen zu stellen sind, die die ökologische Funktion wegfallender Fortpflanzungs- und Ruhestätten sicherstellen sollen (näher dazu unten bb.); vgl. dazu „Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG“, endgültige Fassung vom Februar 2007 – im Folgenden: EU-Leitfaden FFH –; Begriffsdefinition dort S. 53, Kap. II.3.4.d Rdnr. 73; vgl. auch EU-Leitfaden in der seit Oktober 2021 vorliegenden aktualisierten Fassung – im Folgenden: EU-Leitfaden FFH 2021 –, S. 46, 47 Anm. 2-67 bis 2-73). Denn was vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gewährleisten müssen, hat erst recht für Ausweichhabitate zu gelten, die keine gezielten Aufwertungen erfahren.

120. Die Antragsgegnerin geht selbst, ohne dies konkret zu formulieren, davon aus, dass Ausstattung und Ausdehnung des von ihr sogenannten „Kompensationsmaßnahmenbereich Bauerlöcher Wiesen und Umfeld“ auch künftig anzutreffen sein werden. Denn nur in diesem Fall kann realistisch und tragfähig die Verwirklichung der Zugriffsverbote für die insoweit betroffenen Arten dauerhaft

ausgeschlossen werden. Ohne den besagten „Kompensationsmaßnahmenbereich der Bauerlöcher Wiesen und Umfeld“ würden sich die Ergebnisse der Artenschutzbeiträge als nicht haltbar erweisen und es müsste mit der Verwirklichung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände infolge des Vollzugs des Bebauungsplans für alle oben genannten Arten gerechnet werden.

121. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Artenschutzbeiträge den Begriff „Kompensationsmaßnahmenbereich“ in zwei unterschiedlichen Bedeutungen verwenden. Manchmal ist nur der Bereich der eigentlichen Ausgleichsflächen (B1 bis B23) gemeint (dazu Näheres unten), manchmal auch der gesamte, sich nördlich und nordöstlich an das geplante Baugebiet anschließende Naturraum, dessen Größe unterschiedlich mit 128 ha (ASP S. 57) bzw. mit 123 ha (ASP S. 73, S. 107) angegeben wird (weshalb der Senat, soweit notwendig, eine Gesamtgröße des Bereichs von 125 ha unterstellt).

122. Die vorgesehenen Ausweichflächen müssten alledem zufolge planerisch oder anderweitig öffentlich-rechtlich so abgesichert sein, dass künftige Nutzungsänderungen zu Lasten ihrer naturräumlichen Qualität und Quantität ausgeschlossen sind. Nur dann sind sie in ihrer Wirksamkeit auf Dauer angelegt.

123. Für den gesamten Teil des nördlich angrenzenden Naturraums ist dies jedoch nicht gewährleistet. Insbesondere schließen weder der angegriffene Bebauungsplan noch sonstige öffentlich-rechtliche Bestimmungen dies aus.

124. Dies hat zunächst für den sogenannten, ca. 5 ha großen „nördlichen Wirkraum“, also jenen Naturstreifen zu gelten, welcher direkt im Norden an das künftige Wohngebiet (Teilplangebiet A) angrenzt. Diesem Bereich kommt für die Vermittlung des gemäß § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG geforderten räumlichen Zusammenhangs zwischen den Ausweichhabitaten und den wegfallenden Lebensstätten besondere Bedeutung zu.

125. Der Bereich befindet sich weder innerhalb des Geltungsbereichs des Bebauungsplans Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ noch innerhalb des durch den Regionalen Flächennutzungsplan Südhessen 2010 ausgewiesenen „Vorranggebiets Regionaler Grünzug“. Hier könnten daher, da dies auch durch Festlegungen im angegriffenen Bebauungsplan Nr. 134 „Vorderheide II“ nicht unterbunden wird,

jederzeit privilegierte Außenbereichsvorhaben gemäß § 35 BauGB verwirklicht werden

126. In dem sich an diesen „nördlichen Wirkraum“ anschließenden Bereich gilt auf einer Fläche von etwas mehr als 66 ha sodann der Bebauungsplan Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“, der landschaftsplanerische Festsetzungen enthält. Dieser Plan reicht als Sicherung der vorfindlichen und erforderlichen naturräumlichen Gegebenheiten bereits deshalb nicht aus, weil er jederzeit geändert oder aufgehoben werden kann (§ 1 Abs. 8 BauGB; vgl. BVerwG, Beschluss vom 27.03.2019 – 4 BN 28/18 –, juris Rdnr. 5; Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Auflage § 1 Rdnr 132). Der angegriffene Bebauungsplans Nr. 134 „Wohngebiet Vorderheide II“ enthält ebenso wie der Bebauungsplan Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ keinerlei Regelungen, Festsetzungen oder Sicherungsklauseln, die dies verhindern könnten.

127. Darüber hinaus enthält der Bebauungsplan Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ Festsetzungen, die Nutzungen erlauben, welche im Widerspruch zu dem Anspruch der Artenschutzbeiträge an den Erhalt des hochdiversen Naturraums in diesem Gebiet stehen. Dies hat insbesondere für die Festsetzungen „Fläche für die Landwirtschaft“ im Umfang von 6,97 ha zu gelten, die vor allem für Plantagenobstbau, Ackerbau und Baumschulquartiere vorgesehen sind (vgl. Begründung zum Bebauungsplan Nr. 62, Fassung vom Januar 1996, S. 15, im Ordner 5 zum Bebauungsplan Nr. 62). Gleiches gilt für die Flächen für Kleintierzucht im Umfang von 1,33 ha und vor allem für die wohnungsfernen Gärten im Umfang von 22,62 ha (vgl. Begründung zum Bebauungsplan Nr. 62, 1996, S. 15, 16). Bei Letzteren geht der Bebauungsplan Nr. 62 sogar davon aus, dass diese (weiterhin) durch ihre Besitzer mit Pkw angefahren werden können, wenn es in der Begründung heißt: „Ein zentrales Parken wird nicht für sinnvoll erachtet. Zur Zeit parken die Gartenbesitzer auf den Grundstücken und so kann es bleiben“ (vgl. Begründung zum Bebauungsplan Nr. 62, 1996, S. 13).

128. Der Umfang der für wohnungsferne Gärten festgesetzten Flächen (22,62 ha) dominiert gegenüber denjenigen Flächen, die für extensiv genutzte Streuobstbereiche festgesetzt sind, welche 20,12 ha groß sind (vgl. Begründung zum Bebauungsplan Nr. 62, 1996, S. 14, 16). Gerade in den genannten Bereichen, in denen Einfriedungen und Gartenhütten zulässig sind und auch chemische Pflanzenschutz- und Düngemittel verwendet werden dürfen, können jederzeit

Eingriffe stattfinden, die mit dem Erfordernis des fortwährenden Erhalts der ökologischen Funktion der infolge der Baufeldfreimachung wegfallenden Lebensstätten geschützter Tierarten nicht in Einklang zu bringen sind.

129. Im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 62 sind dies ausweislich der gerade gemachten Ausführungen insgesamt Flächen im Umfang von (6,97 + 1,33 + 22,62 ha =) 30,02 ha. Auch der Plan selbst geht davon aus, dass die dort möglichen Nutzungen nicht als naturnahe oder naturverträgliche Nutzungen bezeichnet werden können. So heißt es in der Begründung zum Bebauungsplan Nr. 62 denn auch:

> „Ökologisch unverträgliche Nutzungen konnten so ermittelt und unter Berücksichtigung der weiteren Flächenansprüche (wie Garten- und Freizeitnutzung, Landwirtschaftliche Nutzung – Ackerbau und Plantagenobstbau) wurde eine Aufteilung der Flächen festgelegt, die allen Nutzungsanforderungen weitgehend gerecht wird. Es ergibt sich ein vernetztes System der naturnahen bzw. naturverträglichen Flächennutzungen Dauergrünland, Streuobst, Gräben mit Begleitflora und Gehölzbeständen, das in enger Verbindung zu den außerhalb des Gebiets gelegenen Bereichen ähnlicher Wertigkeit steht. Intensiver genutzte Flächen werden im Unterschied zum derzeit sehr kleinräumigen Wechsel in größeren Einheiten zusammengefasst, wobei die Größe und die Abgrenzung dieser Einheiten an die Belange von Natur und Landschaft und an den derzeitigen Bestand angepasst wird.“
>
> (vgl. Begründung zum Bebauungsplan Nr. 62, 1996, S. 15)

130. Im Übrigen überplant der Bebauungsplan Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ mit dem Areal von 66,7 ha (vgl. Begründung zum Bebauungsplan Nr. 62, 1996, S. 5) nur etwas mehr als die Hälfte des Gebiets von 125 ha, auf welches die Artenschutzbeiträge verweisen.

131. Für den übrigen von der Planung als Ausweichhabitate in Anspruch genommenen Naturflächen von überschlägig 53 ha, gibt es keine Planungen auf kommunaler Ebene.

132. Doch auch die hier allein und auch für den überplanten Bereich der „Bauerlöcher Wiesen“ geltenden Festlegungen des Regionalen Flächennutzungsplan Südhessen 2010 können nicht als ausreichende Sicherung des künftigen Erhalts von Ausdehnung und Qualität der vorgesehenen Ausweichflächen angesehen werden.

133. Dieser legt für den größeren Teil der im Teilplan B vorgesehenen Ausgleichsflächen ein „Vorbehaltsgebiet für Natur und Landschaft“ fest; die Teilflächen B10, B11 und

B23 liegen in einem „Vorranggebiet für die Landwirtschaft“ (vgl. Begründung des Bebauungsplan S. 10). Zusätzlich ist der Bereich als „Vorranggebiet Regionaler Grünzug“ ausgewiesen.

134. Aus der Festlegung eines Vorbehaltsgebiet für Natur und Landschaft auf regionalplanerischer Ebene folgt für die nicht von den Festsetzungen des Teilplans B erfassten Flächen, dass sie „bestimmten raumbedeutsamen Funktionen oder Nutzungen vorbehalten bleiben sollen, denen bei der Abwägung mit konkurrierenden raumbedeutsamen Funktionen oder Nutzungen besonderes Gewicht beizumessen ist“ (§ 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Raumordnungsgesetz – ROG –).

135. Vorranggebiete sind demgegenüber für bestimmte, raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen, während andere raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen von ihnen ausgeschlossen werden, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind (§ 7 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ROG). Für denjenigen Teil der Ausweichhabitate, die innerhalb dieses Vorranggebiets liegen, bedeutet dies, dass hier grundsätzlich die gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Außenbereich privilegierten Vorhaben, die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen, zulässig wären. In diesen Bereichen können also jederzeit bauliche Anlagen etwa für einen Geflügelzuchtbetrieb, Erwerbsgartenbau, Erwerbsobstbau, Pferdezucht oder vergleichbare Betriebe (vgl. Mitschang/Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Auflage, § 35 Rdnr. 67) errichtet werden.

136. Auch die Festlegung eines „Vorranggebiets Regionaler Grünzug“ im fraglichen Bereich genügt nicht, um die vorgesehenen Ausweichhabitate gegen einschneidende künftige Veränderungen der naturräumlichen Gegebenheiten hinreichend abzusichern.

137. Im Regionalen Flächennutzungsplan Südhessen 2010 finden sich zum Vorranggebiet „Regionaler Grünzug“ folgende Regelungen:

> Z4.3-2 Die Funktion der Regionalen Grünzüge darf durch andere Nutzungen nicht beeinträchtigt werden. Planungen und Vorhaben, die zu einer Zersiedlung, einer Beeinträchtigung der Gliederung von Siedlungsgebieten, des Wasserhaushalts oder der Freiraumerholung oder der Veränderung der klimatischen Verhältnisse führen können, sind in den Regionalen Grünzügen nicht zulässig. Hierzu zählen neben Wohnungsbau- und gewerblicher Nutzung auch Sport- und Freizeiteinrichtungen mit einem hohen Anteil baulicher Anlagen, Verkehrsanlagen

sowie andere Infrastrukturmaßnahmen. Im „Vorranggebiet Regionaler Grünzug“ hat jede weitere Siedlungstätigkeit zu unterbleiben.

Z4.3-3 Abweichungen sind nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und unter der Voraussetzung zulässig, dass gleichzeitig im selben Naturraum Kompensationsflächen gleicher Größe, Qualität und vergleichbarer Funktion dem „Vorranggebiet Regionaler Grünzug“ zugeordnet werden.

G4.3-4 Die „Vorranggebiete Regionaler Grünzug“ sollen mit den Freiflächenstrukturen im Siedlungsbereich verbunden werden.

G4.3-5 Die „Vorranggebiete Regionaler Grünzug“ können mit gestalteten Landschaftselementen aufgewertet werden. In ihnen sollen Entwicklungsmaßnahmen zur Verbesserung der vorhandenen Freiraumfunktionen vorgesehen werden. Vorhaben, die der Freiraumerholung der Allgemeinheit dienen und die Funktionen der Grünzüge nicht beeinträchtigen, sind zulässig.

138. Obwohl demgemäß in diesem Bereich „jede weitere Siedlungstätigkeit zu unterbleiben“ hat, sind Abweichungen hiervon zulässig, wenn auch nur aus Gründen des öffentlichen Wohls.

139. Ein besonderer Schutz von gegebenen naturräumlichen Ausstattungen geht hiermit aber gerade nicht einher, zumal die Festlegungen in diesen Bereichen auch Vorhaben erlauben, die der Freiraumerholung dienen.

140. Außerdem kommen regionalplanerische Festlegungen nicht die Qualität einer dauerhaften Sicherung in dem oben beschriebenen Sinne zu, zumal sie keinen unmittelbaren Bezug zu den Maßnahmen des streitigen Bebauungsplans aufweisen.

141. Im Übrigen können Darstellungen in Flächennutzungsplänen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einem privilegierten Außenbereichsvorhaben nicht generell entgegengehalten werden, sondern nur soweit der Flächennutzungsplan konkrete standortbezogene Aussagen enthält. Ob und inwieweit dies der Fall ist, hängt von einer auf die Verhältnisse des Einzelfalls abstellenden Wertung ab (BVerwG, Beschluss vom 17.08.2015 – 4 B 31/15 –, juris Rdnr. 3). Derartige konkrete standortbezogene Aussagen lassen sich den Festlegungen des Regionalen Flächennutzungsplans Südhessen zum „Vorranggebiet Regionaler Grünzug“ nicht entnehmen. Auch aus diesem Grund könnten diese raumordnerischen Festlegungen privilegierten Außenbereichsvorhaben nicht entgegengehalten werden.

142. Weder durch die Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ noch durch die Festlegungen des Regionalen Flächennutzungsplans Südhessen 2010 sind folgerichtig Eingriffe und Veränderungen in den vorgesehenen Ausweichhabitaten hinreichend sicher ausgeschlossen.

143. Von einer zumindest für die absehbare Zukunft bestehenden Gewissheit, dass die vorgesehenen Ausweichhabitate die ihnen von den Artenschutzbeiträgen zugemessenen Wirkungen, insbesondere jene zur Wahrung der ökologischen Funktion der wegfallenden Lebensstätten im räumlichen Zusammenhang, dauerhaft tatsächlich erfüllen können, kann nach alledem keine Rede sein.

144. bb. Ausgleichsmaßnahmen, CEF-Maßnahmen

145. Die fehlende Sicherung des künftigen Erhalts der vorgesehenen Ausweichhabitate hat Folgen für die Bewertung der festgelegten vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen.

146. Die von der Planung vorgesehene Ausgleichsflächen B1 bis B23 des Teilplans B, welche Aufwertungen unterschiedlicher Art erfahren sollen, liegen eingebettet in das als allgemeines Ausweichhabitat bezeichnete Naturgebiet von 125 ha Größe. Die hier vorgesehenen Aufwertungen sollen als CEF-Maßnahmen für einige der weniger anpassungsfähigen Vogelarten sowie die Zwergfledermaus und die Zauneidechse dafür sorgen, dass im räumlichen Zusammenhang die ökologische Funktion der wegfallenden Lebensstätten weiterhin erfüllt wird.

147. Damit greift die Antragsgegnerin auf die in § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG vorgesehene Möglichkeit zurück, vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festzulegen, um dadurch den Eintritt des Verbotstatbestandes des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG im Sinne der Freistellungsregelung zu verhindern; mit der in § 45 Abs. 7 BNatSchG vorgesehen Ausnahmemöglichkeit ist dies nicht zu verwechseln.

148. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber das Konzept der CEF-Maßnahmen („measures to ensure the continued ecological functionality of breeding sites or resting places“ = Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionsweise von Fortpflanzungs- und Ruhestätten) in das nationale Recht übernommen. Dieses Konzept beruht auf dem Leitfaden der EU-Kommission zur FFH-Richtlinie (vgl. EU-Leitfaden FFH, Begriffsdefinition S. 53, Kap. II.3.4.d Rdnr. 73;

vgl. auch EU-Leitfaden FFH 2021, S. 46 Anm. 2-67). Die Gesetzesmaterialien verweisen ausdrücklich auf den EU-Leitfaden FFH (Begründung zum Gesetzesentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des BNatSchG 2007, BT-Drucks. 16/5100, S. 12; vgl. Blessing/Scharmer, Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, 2. Auflage, 2013, S. 63/64 Rdnr. 193).

149. Bedenken hinsichtlich der Unionsrechtskonformität dieses Konzepts bestehen grundsätzlich nicht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.07.2020 – 9 B 5/20 –, juris Rdnr. 21; BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14/07 –, juris Rdnr. 98).

150. Zu den Anforderungen an vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gilt demgemäß zusammengefasst Folgendes:

151. Vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen im Sinne von § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG müssen den für CEF-Maßnahmen im EU-Leitfaden FFH geregelten Anforderungen des Gemeinschaftsrechts entsprechen, was sowohl bei der Betroffenheit von Arten nach Anhang IV Buchstabe a der FFH-Richtlinie als auch für sämtliche europäische Vogelarten gilt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.07.2020 – 9 B 5/20 –, juris Rdnr. 21; BVerwG, Urteil vom 18.03.2009 – 9 A 39/07 –, juris Rdnr. 69; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 27.08.2020 – 1 KN 10/17 –, juris Rdnr. 65; Blessing/Scharmer, a.a.O., S. 63/64 Rdnr. 193; Gläß in: BeckOK UmweltR, BNatSchG, Stand: 01.07.2021, BNatSchG § 44 Rdnr. 73 - 74a).

152. Angesichts der Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach Art. 12 Abs. 1 FFH-RL, ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV lit. a FFH-RL aufgeführten Arten einzuführen, müssen sich vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen darüber hinaus an den Anforderungen der FFH-RL messen lassen (vgl. Heugel in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage, § 44 Rdnr. 50; Gläß in: BeckOK UmweltR, a.a.O., § 44 Rdnr. 74). Entsprechendes gilt für die europäischen Vogelarten. Auf diese bezogen hat der Europäische Gerichtshof erst jüngst die hohe Bedeutung eines vollständigen und wirksamen Schutzes aller wildlebenden Vogelarten unabhängig von ihrem Aufenthaltsort, ihrer Zugstrecke, ihrer Bedrohung und ihres konkreten gegenwärtigen Erhaltungszustands betont und hervorgehoben, dass die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen haben, um die Bestände sämtlicher dieser Vogelarten auf einem Stand zu halten oder einen Stand zu bringen, der den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht (EuGH, Urteil vom 04.03.2021 – C-473/19, C-474/19 –, juris Rdnr. 33, 35, 36, 40, 42).

153. Für den Verbotstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG gilt, dass vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen diesen Ansprüchen nur dann genügen, wenn die durch das Vorhaben beeinträchtigten Fortpflanzungs- und Ruhefunktionen der geschützten Art bereits im Zeitpunkt der Durchführung des Eingriffs oder des Vorhabens in gleichartiger Weise erfüllt werden (OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 12.08.2013 – 1 LA 57/12 –, juris Rdnr. 72 mit weiteren Nachweisen). Es darf im Zuge der CEF-Maßnahmen zu keinem Zeitpunkt zu einer Reduzierung oder einem Verlust der ökologischen Funktionalität einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte kommen (Nieders. OVG, Urteil vom 31.07.2018 – 7 KS 17/16 –, juris Rdnr. 303; vgl. auch EU-Leitfaden FFH 2021, S. 46 Anm. 2-67 und S. 47 Anm. 2-73; Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 2020, § 44 BNatSchG Rdnr. 56).

154. Nach dem EU-Leitfaden FFH kommt es darauf an, dass eine Fortpflanzungs- oder Ruhestätte nach Durchführung der Maßnahmen mindestens die gleiche (oder eine größere) Ausdehnung und eine gleiche (oder bessere) Qualität für die zu schützende Art hat (vgl. EU-Leitfaden FFH Ziffer II.3.4.d., S. 53 Rdnr. 75; EU-Leitfaden FFH 2021, S. 46 Anm. 2-68; außerdem Länderarbeitsgemeinschaft Naturschutz: Hinweise zu zentralen unbestimmten Rechtsbegriffen des Bundesnaturschutzgesetzes, Stand 02.10.2009, – im Folgenden: LANA 2009 –, S. 12; BVerwG, Urteil vom 28.03.2013 – 9 A 22/11 –, juris Rdnr. 44). Die ökologische Gesamtsituation des betroffenen Bereichs darf keine Verschlechterung erfahren (vgl. BT-Drucksache 16/5100, S. 12).

155. CEF- oder sonstige Ausgleichsmaßnahmen sind überdies nur dann geeignet, die Verwirklichung artenschutzrechtlicher Zugriffsverbote zu verhindern, wenn sie mit großer Sicherheit ausreichen, Beschädigungen oder Zerstörungen zu vermeiden; die Erfolgsaussichten sind anhand objektiver Informationen zu beurteilen (EU-Leitfaden FFH, S. 54, Kap. II.3.4.d Rdnr. 76; EU-Leitfaden FFH 2021, S. 46 Anm. 2-69; Blessing/Scharmer, a.a.O., S. 64 Rdnr. 193, S. 65 Rdnr. 195).

156. Die Wirksamkeit der Maßnahme muss dauerhaft sein und ist deshalb stets auch mit Blick in die Zukunft zu bewerten (vgl. Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz – HMUELV –, Leitfaden für die artenschutzrechtliche Prüfung in Hessen, Mai 2011, S. 25). Nur so kann ein Leerlaufen des Artenschutzes verhindert werden.

157. CEF-Maßnahmen gemäß § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG müssen mithin in ihrer Wirksamkeit stets auch zukunftsbezogen betrachtet und dauerhaft abgesichert

werden. Ihre Festsetzung muss so erfolgen, dass die Vornahme und Verwirklichung der CEF-Maßnahmen bereits im Zuge des Bebauungsplans dauerhaft sichergestellt ist (EU-Leitfaden FFH, a.a.O., S. 54 Rdnr. 77; EU-Leitfaden FFH 2021, S. 46 Anm. 2-68; vgl. VG Trier, Beschluss vom 20.02.2020 – 9 L 497/20.TR –, juris Rdnr. 38). Die ASP geht auch selbst davon aus, dass die Maßnahmen dauerhaft wirken müssen (ASP S. 116).

158. Aufgrund ihrer Lage, ihrer Größe und ihrer Entfernung zu den wegfallenden Fortpflanzungs- und Ruhestätten genügen die auf den Ausgleichsflächen geplanten CEF-Maßnahmen überwiegend nicht den beschriebenen Anforderungen.

159. Dies beruht maßgeblich auf der Besonderheit des Teilplans B des Bebauungsplans „Wohngebiet Vorderheide II“, die darin liegt, dass die auf den Flächen B1 bis B23 vorgesehenen Aufwertungsmaßnahmen nicht losgelöst von ihrer Lage innerhalb des sie umgebenden Naturraums, also des 125 ha großen sogenannten Kompensationsmaßnahmenbereichs, betrachtet werden können. Nur im Gesamtkontext mit diesem können sie die erforderliche, ihnen zugemessene Wirksamkeit entfalten. Auch der gemäß § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG erforderliche räumliche Zusammenhang zu den wegfallenden Fortpflanzungs- und Ruhestätten erfordert die Betrachtung dieses Gesamtkontextes. Dies gilt umso mehr, als es für die Wirksamkeit der Festsetzung von Ersatzhabitaten entscheidend auf die realistische Erreichbarkeit dieser Habitate ankommt.

160. Grundlegende Bedenken hat der Senat schon bezüglich der Größe der vorgesehenen Ausweichhabitate: Im Teilplangebiet B im nördlich angrenzenden Landschaftsraum sieht die Planung 23 Einzelflächen (B1 bis B23) an 18 Einzelstandorten als Ausgleichsflächen vor. Für die Baufeldfreimachung im Teilplangebiet A werden rund 11 ha unstreitig hochdiversen Naturraums wegfallen. Demgegenüber ist die Ausdehnung der Ausgleichsflächen deutlich geringer, sie sind zusammen weniger als 6 ha groß. Sie liegen darüber hinaus in einiger Entfernung vom derzeitigen Lebensraum der betroffenen Tierarten (zwischen 200 m und 1,3 km), sodass diese den dazwischenliegenden Bereich überwinden müssen, um zu den Ausgleichsflächen zu gelangen.

161. Auch bilden sie kein in sich geschlossenes Gebiet, sondern sind wie ein Flickenteppich im nördlichen Naturraum verteilt, welcher – wie dargestellt – nicht

gegenüber künftigen (negativen) Veränderungen seiner Qualität und Ausdehnung öffentlich-rechtlich abgesichert ist.

162. Der Wegfall eines großflächigen, zusammenhängenden und zugleich äußerst hochwertigen Naturraums mit etlichen zu bewältigenden artenschutzrechtlichen Problemen kann jedenfalls nicht durch kleinteilige Verteilung von CEF-Flächen ausgeglichen werden**.**

163. Aufgrund der zersplitterten und von den wegfallenden Lebensstätten in einiger Entfernung befindlichen Lage der knapp 6 ha großen Ersatzflächen bestehen im Hinblick auf die Wirksamkeit der CEF-Maßnahmen auch Zweifel an der Wahrung des für die Bejahung des Freistellungstatbestands gemäß § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG erforderlichen räumlichen Zusammenhangs.

164. Für den Begriff des räumlichen Zusammenhangs kommt es zwar grundsätzlich auf eine artbezogene Einzelfallbetrachtung an, bei der maßgeblich auf die artspezifischen Vernetzungsdistanzen abzustellen ist. Etwaige Ersatzlebensräume müssen sich innerhalb des Aktionsradius der betroffenen Individuen befinden, was gleichermaßen für bereits natürlich vorhandene wie für durch CEF-Maßnahmen erst geschaffener Ausgleichsquartiere gilt (vgl. BVerwG, Urteil vom 28.03.2013 – 9 A 22/11 –, juris Rdnr. 44; Lau in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Auflage 2016, § 44 Rdnr. 48 mit weiteren Nachweisen; Schütte/Gerbig in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 44 Rdnr. 55). Danach gibt es keine feststehende Grenze, ab welcher ein räumlicher Zusammenhang zu verneinen ist. Vielmehr kommt es auf die Verbreitung der lokalen Population im Einzelfall an (vgl. Nieders. OVG, Urteil vom 27.08.2019 – 7 KS 24/17 –, juris Rdnr. 362).

165. Unabhängig von den jeweiligen artspezifischen Vernetzungsdistanzen ist in einer Fallkonstellation wie der vorliegenden für die Wahrung des räumlichen Zusammenhangs im Sinne von § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG gleichwohl erforderlich, dass dasjenige Gebiet, welches diesen herstellt – hier also der gesamte nördlich angrenzende 125 ha große Naturraum – dauerhaft von naturunverträglichen Eingriffen oder Veränderungen verschont bleibt. Daran fehlt es, weil – wie dargelegt –, das Gebiet nicht hinreichend gegen solche Eingriffe und Veränderungen abgesichert ist.

166. Der Erhalt von Qualität und Ausdehnung des 125 ha großen „Kompensationsmaßnahmenbereichs“ ist darüber hinaus im Hinblick auf die Erreichbarkeit der Ausgleichsflächen B1 bis B23 von Bedeutung. Denn ein Ausweichen der betroffenen Arten muss in jedem Fall auch in dem Sinne tatsächlich möglich sein, dass die auf den Zwischenflächen zum maßgeblichen Zeitpunkt (öffentliche Bekanntmachung des Bebauungsplanbeschlusses, hier also Mai 2016) vorhandenen naturräumlichen Gegebenheiten auch zukünftig mit einer gewissen Dauerhaftigkeit anzutreffen sein werden, also nicht mit Eingriffen gerechnet werden muss, die die Geeignetheit der Flächen als Ersatzhabitat beeinträchtigen würden.

167. Infolge der Einbettung der meisten Ausgleichsflächen in den Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ erscheint weiterhin nicht sicher, dass die geplanten flächenhaften Aufwertungen, welchen im Rahmen der CEF-Maßnahmen zentrale Bedeutung zugemessen wird, durchweg den gewünschten Erfolg haben können. Die Ausgleichsflächen werden sich naturgemäß stets in einer Wechselbeziehung und -wirkung mit den sie umgebenden Naturbereichen befinden. Daher kann nicht außer Acht bleiben, was auf diesen umliegenden Flächen stattfindet oder stattfinden kann.

168. Insoweit hat der Senat insbesondere Zweifel an Reichweite und Wirksamkeit des für nahezu alle Ausgleichsflächen vorgesehenen Verzichts auf chemische Pflanzenschutz- und Düngemittel (Anhang 1 zum Umweltbericht, Maßnahme 27).

169. Diese Maßnahme ist für nahezu alle Aufwertungsflächen vorgesehen, nur in den Zauneidechsenhabitaten fehlt eine diesbezügliche Festsetzung (vgl. Teilplan B, Festsetzungen A.1.(9), A.2.(6), A.3.(3)). Sie wird zwar nicht als CEF-Maßnahme, sondern als artenschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme für die Zwergfledermaus sowie als eingriffsrechtliche Ausgleichsmaßnahme zur Verbesserung des Naturhaushalts eingestuft (Anhang 1 zum Umweltbericht, Maßnahme 27), ist aber ein wesentlicher Bestandteil des Gesamtkomplexes der auf den Ausgleichsflächen vorgesehenen Aufwertungsmaßnahmen. Läuft diese Einschränkung also praktisch ins Leere, steht auch der Erfolg der Aufwertungsmaßnahmen insgesamt Frage. Besonders prägnant lässt sich dies bezogen auf den am Boden jagenden Steinkauz (vgl. dazu Kompendium Vögel, Teil 1, S. 703) und den Grünspecht aufzeigen, der seine Nahrung ebenfalls am Boden sucht (vgl. Kompendium Vögel, Teil 1, S. 778). Für diese beiden Vogelarten ist als CEF-Maßnahme zusätzlich auf 5,1 ha die

„Förderung und Neuanlage von kurzrasigen Flächen“ mit teilweise extensiver Beweidung vorgesehen (Anhang 1 zum Umweltbericht, Maßnahme 26; Teilplan B Festsetzung A.1.(8)). Es liegt auf der Hand, dass nicht nur, aber gerade in diesen Bereichen der Verzicht auf chemische Pflanzenschutzmittel und Dünger essentiell ist, wenn die geplanten Aufwertungen zugunsten der betroffenen Tierarten auch wirklich greifen sollen.

170. Indes schließt der Bebauungsplan Nr. 62 den Einsatz von Dünge- und chemischen Pflanzenschutzmitteln nicht generell aus. Erst recht hat dies für die Flächen B 10, B11, B12 und B23 zu gelten, die außerhalb des Geltungsbereichs dieses Plans im regionalplanerisch festgesetzten Bereich „Vorranggebiet für Landwirtschaft“ liegen.

171. Die vom Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ umgebenen Ausgleichsflächen B3, B4 und B16 liegen in Bereichen, für die dieser die Nutzung „Private Grünfläche - Wohnungsferne Gärten“ festsetzt. Die Ausgleichsflächen B17 und B19 liegen in direkter Nachbarschaft zu Flächen, auf denen Plantagenobstbau betrieben (siehe Karte Anlage AG 45b, blauer Ordner 1 „Anlagen der Antragsgegnerin“) und auch Glyphosat und ähnliches angewendet wird (vgl. Gebietsstammblatt Vorderheide S. 4). Die Ausgleichsflächen B8, B15, B21 liegen in Bereichen, für die der Plan „Fläche für die Landwirtschaft“ festsetzt. Für alle diese Bereiche enthält der Bebauungsplan Nr. 62 kein Verbot der Verwendung von chemischen Pflanzenbehandlungs- und Düngemitteln, da er sie nicht durch ausdrückliche Festsetzungen ausschließt (vgl. hierzu textliche Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“: Ziffern 1, 4, 5, 9).

172. Ein genereller Ausschluss von Pestizid- und Düngemitteleinsatz sowohl auf den nahe den Ausgleichsflächen liegenden sonstigen Grundstücken als auch in den als Ausweichhabitate bezeichneten Bereichen des nördlichen Naturraums ist alledem zufolge nicht gesichert. Damit dürfte die Maßnahme 27 in der ihr zugedachten positiven Wirksamkeit für den Naturraum zumindest teilweise leerlaufen, weil diese Mittel auf Nachbarflächen angewendet werden können und damit allenfalls bei absoluter Windstille ein Verwehen in die Ausgleichsflächen auszuschließen ist.

173. Die Antragsgegnerin selbst gibt im Übrigen unter Berücksichtigung aller Maßnahmen (einschließlich der Großbaumverpflanzungen) das Maß der Gesamtaufwertung des Lebensraumtyps „Streuobstwiesen“ im Bereich Bauerlöcher Wiesen und Umgebung mit 9 % an (vgl. Begründung des Bebauungsplans S. 47). Ob ein so geringes Maß

an Aufwertung der zum Ausgleich vorgesehene Flächen überhaupt genügen kann, um den Maßnahmen CEF-Qualität zu verleihen, ist schlussendlich überdies zweifelhaft.

174. b) Vögel

175. Für alle betroffenen Vogelarten geht die Planung zunächst zu Recht von der Geltung der Zugriffsverbote mit den in § 44 Abs. 5 BNatSchG geregelten Einschränkungen aus, weil alle europäischen Vogelarten ohne Rücksicht auf ihren Erhaltungszustand vom Schutz dieser Bestimmungen erfasst sind (§ 44 Abs. 5 Satz 2, Satz 5 BNatSchG).

176. Die Feststellungen der Stadt Hofheim, artenschutzrechtliche Zugriffsverbote bezogen auf die von der Planung unmittelbar betroffenen Vogelarten würden entweder wegen ausreichend vorhandener Ausweichhabitate nicht verwirklicht, seien durch geeignete Maßnahmen vermeidbar oder würden aufgrund der getroffenen CEF- und Ausgleichsmaßnahmen nicht eintreten, halten der rechtlichen Überprüfung teilweise nicht stand.

177. Bei den Erhebungen des Brutvogelbestandes sind teilweise allgemeine, teilweise bezogen auf einzelne Arten Mängel hinsichtlich Methodik, Umfang und Bewertung der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten festzustellen. Hinsichtlich einiger Arten sind außerdem die vorgesehenen CEF-Maßnahmen sowohl qualitativ als auch quantitativ nicht ausreichend, um den Eintritt des Verbotstatbestandes auszuschließen.

178. aa. Bestandsaufnahme von Brutvögeln

179. Die Prüfung, ob ein Vorhaben gegen artenschutzrechtliche Verbote verstößt, setzt zunächst eine ausreichende Bestandsaufnahme der in seinem Einwirkungsbereich vorhandenen Arten, die in den Anwendungsbereich artenschutzrechtlicher Verbote fallen, und ihrer Lebensräume voraus. Dabei ist kein lückenloses Arteninventar zu erstellen. Die Untersuchung hängt vielmehr von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab.

180. Die hierbei anzuwendenden Methoden sind normativ nicht vorgegeben, sondern ergeben sich aus außerrechtlichen, fachspezifischen Maßstäben. Erforderlich, aber

auch ausreichend ist eine am Maßstab praktischer Vernunft ausgerichtete Prüfung. Bestandsaufnahmen vor Ort, so umfassend sie auch angelegt sein mögen, stellen letztlich nur eine Momentaufnahme und aktuelle Abschätzung der Situation von Fauna und Flora im Plangebiet dar, die den tatsächlichen Bestand nie vollständig abbilden können. Regelmäßig liegt der Ermittlung artenschutzrechtlicher Betroffenheiten neben einer Auswertung bereits vorhandener Erkenntnisse und Fachliteratur eine – unter Zuhilfenahme einschlägiger, im Interesse einer Standardisierung erarbeiteter Leitfäden und Arbeitshilfen vorgenommene – Bestandserfassung an Ort und Stelle zugrunde. Bei dieser muss sich der Gutachter an den – soweit vorhanden – allgemein anerkannten fachwissenschaftlichen Standards orientieren; fehlen diese, ist die gerichtliche Überprüfung insoweit auf eine bloße Vertretbarkeitskontrolle beschränkt (BVerwG, Urteil vom 04.06.2020 – 7 A 1/18 –, juris Rdnr. 81 mit weiteren Nachweisen).

181. Die Antragsgegnerin hat mehrere Bestandserfassungen der Brutvögel sowohl im direkten Eingriffsbereich (künftige im Teilplan A festgelegte überbaubare Fläche) als auch im indirekten Eingriffsbereich (Wirkraum im Westen und Norden des künftigen Baugebiets) und eine Bestandserfassung im nördlich angrenzenden Gebiet, in dem die Ausgleichsflächen B1 bis B23 liegen sollen (im Teilplan B festgesetzte Flächen) durchführen lassen. Die folgende Tabelle gibt eine Übersicht über die Brutvogelerfassungen im Zusammenhang mit dem Bebauungsplan „Vorderheide II“:

182.

Berichts-bezeichnung	Untersuchungs-zeitraum	Untersuchungsgebiet	Vögel
D... 2004 (BA Bl. 3542-3579)	2003, 2004	Teilplan A und Wirkraum*	alle
R... 2010a (Bl. 3532-3541)	2010	Teilplan A	Pirol, Nachtigall, Klappergrasmücke, Gelbspötter, Wendehals
R... 2010b (Bl. 3526-3531)	2009, 2010	Bauerlöcher Wiesen (Teilplan B)	„wertgebende“
D... 2011 (Bl. 3516-3525)	2011	Teilplan A und Wirkraum*	alle
R... 2012 (Bl. 3506-3515)	2012	Teilplan A und Wirkraum* tw. Bauerlöcher Wiesen (Teilplan B)	alle Waldohreule (Teilplan B)
BioPlan & IVÖR 2015 (Bl. 3354-3394)	(2003 – 2012)	(keine eigenständige Untersuchung)	Zusammenfassung aller Erhebungen
		*Wirkraum in jeder Erhebung etwas anders definiert	

183. Hinsichtlich der bei der Erhebung 2012 angewendeten Methodenstandards verweist der hierüber verfasste Bericht „R... 2012“ sowie die dem Bebauungsplanbeschluss vom Dezember 2015 zugrundeliegende Artenschutzrechtliche Prüfung vom März 2015, Überarbeitungsstand Dezember 2015 (Blatt 3186 – 3214 der Behördenakte, Ordner Ergänzendes Verfahren 4d, Nr. 11a; – ASP –) auf die „Methodenstandards nach Südbeck et al. 2005“ (vgl. ASP S. 9, 10) und bezieht sich damit auf folgendes, Werk: „Methodenstandards zur Erfassung der Brutvögel Deutschlands“, herausgegeben von Peter Südbeck, Hartmut Andretzke, Stefan Fischer, Kai Gedeon, Tasso Schikore, Karsten Schröder und Christoph Sudfeldt - im Auftrag der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten und des Dachverbandes Deutscher Avifaunisten e.V., erschienen im Jahr 2005 – im Folgenden: Südbeck et al. 2005 –).

184. In dem eigentlichen Erhebungsbericht von 2012 („Zwischenbericht zu den Erhebungen der Vögel 2012“ von bio-plan, Stand 19.07.2012, Bl. 700 – 709 BA, im

Folgenden: R... 2012) heißt es, die Nomenklatur orientiere sich an „Südbeck et al. (2009)“ (R... 2012, S. 2). Da ein solches Werk zur Methodik der Bestandserfassung aus dem Jahr 2009 nicht existiert, muss es sich um einen Schreib- oder Übertragungsfehler handeln, weshalb davon auszugehen ist, dass auch hier auf Südbeck et al. 2005 Bezug genommen wird. Das Literaturverzeichnis der ASP führt „Südbeck et al. 2009“ zwar auf, dabei handelt es sich aber um die Rote Liste der Brutvögel Deutschlands, Stand 2007 (ASP S. 122).

185. Das zitierte Buch wurde im Auftrag der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten und des Dachverbandes Deutscher Avifaunisten e.V. mit Unterstützung des Deutschen Rates für Vogelschutz e.V. und des Bundesamtes für Naturschutz herausgegeben. Es wurde erarbeitet, um für den Naturschutz auf Bundesebene belastbare Informationen zur Verfügung zu stellen, damit nachvollziehbare und standardisierte Methoden bei der Erfassung von Brutvogelbeständen zur Anwendung kommen (Südbeck et al. 2005, S. 1 und 6).

186. In der Rechtsprechung wird Südbeck et al. 2005 verschiedentlich bei der Diskussion von Bestandserhebungen herangezogen (BVerwG, Urteil vom 03.11.2020 – 9 A 12/19 –, juris Rdnr. 525, 526; BVerwG, Urteil vom 09.02.2017 – 7 A 2/15 u.a. –, juris Rdnr. 321; einschränkend: BVerwG, Urteil vom 09.07.2008 – 9 A 14/07 –, juris Rdnr. 81; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.11.2019 – 8 C 10240/18 –, juris Rdnr. 173; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.10.2017 – 8 B 976/17 –, juris Rdnr. 35; Bay. VGH, Urteil vom 19.02.2014 – 8 A 11.40040 u.a. –, juris Rdnr. 684). Auch wird das Werk in diversen Arbeitshilfen, Leitfäden und sonstiger fachwissenschaftlicher Literatur zitiert (z.B. Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung – BVBS –, Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, Ausgabe 2010, S. 80, 85, 91; BVBS, Arbeitshilfe Vögel und Verkehrslärm, November 2007, S. 91, 199, 262; Hessisches Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz – HMUELV –, Leitfaden für die artenschutzrechtliche Prüfung in Hessen, 2. Fassung Mai 2011, S. 26 und 50; Hessen Mobil, Leitfaden der Erfassungsmethoden und –zeiträume bei faunistischen Untersuchungen zu straßenrechtlichen Eingriffsvorhaben, Dezember 2013, S. 42; Landesbetrieb Mobilität Rheinland-Pfalz – LBM –, Leitfaden CEF-Maßnahmen, Februar 2021, Quellen zu den einzelnen Artensteckbriefen, z.B. Beutelmeise, Gebirgsstelze, Waldschnepfe – im Folgenden: LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen –; Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz –, S. 22, 54, 55, 57).

187. Da es vergleichbare Standardwerke zum Themenkreis Brutvogelerfassungen nicht gibt und durchgreifende Bedenken hinsichtlich der dort erarbeiteten und dargestellten Erfassungsmethoden nicht ersichtlich sind, außerdem auch von den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens auf entsprechende Nachfrage in der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht wurden, wird Südbeck et al. 2005 auch vom Senat bei der Überprüfung und Bewertung der im vorliegenden Verfahren durchgeführten avifaunistischen Erfassungen herangezogen.

188. Auf diejenigen Kritikpunkte an den durchgeführten Erhebungen der Avifauna für das Bebauungsplangebiet Vorderheide II, welche nicht auf eine bestimmte Vogelart bezogen sind, weist der Senat vorab zusammenfassend hin. Im Übrigen werden diese, soweit erforderlich, bei den Gründen zu den einzelnen Arten dargestellt.

189. Den avifaunistischen Erhebungsberichten ist überwiegend gemein, dass bei den einzelnen Arten nicht differenziert dargestellt wird, in welcher Struktur und Ausdehnung das jeweilige Untersuchungsgebiet räumlich genau begangen wurde; es fehlt damit an der Angabe der konkret angewandten Erfassungsmethode im Sinne einer wissenschaftlichen Begriffsdefinition (vgl. dazu Südbeck et al. 2005 S. 26 ff., S. 39; HMULEV, Leitfaden für die artenschutzrechtliche Prüfung in Hessen, Mai 2011, S. 26). Des Weiteren fehlen in den Berichten überwiegend Angaben zu den konkreten Uhr- und/oder Tageszeiten der durchgeführten Erhebungen sowie der jeweils herrschenden Witterungsbedingungen (hierzu Südbeck et al. 2005 S. 38). Ebenso werden die konkreten Beobachtungen mit räumlicher und artbezogener Zuordnung (= Auswertung) nicht dargestellt (dazu Südbeck et al. 2005 S. 51, 53, 57, 62). Auch nach einem Leitfaden von Hessen Mobil soll bei der Erfassung die Unterteilung in Brutnachweis, Brutverdacht, Brutzeitfeststellung, Nahrungsgast und Durchzügler im Detail festgehalten werden (Hessen Mobil, Leitfaden der Erfassungsmethoden und –zeiträume bei faunistischen Untersuchungen zu straßenrechtlichen Eingriffsvorhaben, 2013, S. 15).

190. Die Bestandserhebung 2003/2004 von Dipl.-Biol. D... und Dr. rer. nat. K... („D... 2004“) enthält dabei die meisten Einzelinformationen. Es wird erläutert, das Wegenetz des Gebiets sei systematisch abgelaufen und die Zahl der Beobachtungen für jede Art sei vermerkt worden. Auch listet der Bericht auf, zu welcher Tageszeit die einzelnen Termine durchgeführt wurden – wenngleich hier die genauen Uhrzeiten oder die Bezugnahme auf den Zeitpunkt des Sonnenuntergangs bzw.

Sonnenaufgang fehlen – und welche Witterung herrschte (D... 2004 S. 1, Tab. 1). Den Erfassungen ist eine allgemeine Übersicht vorangestellt, aus der sich ersehen lässt, welche konkreten Beobachtungen verwendet wurden, um eine Art als „Brutvogel = Bv“, „potentieller Brutvogel = pBv“ oder als „Gast = G“ einzustufen (D... 2004 S. 2, Tab. 3). Unklar bleibt allerdings, an wie vielen Terminen tatsächlich Vogelerhebungen durchgeführt wurden. So heißt es dort unter Nr. 2.2: „Der vorhandene Vogelbestand wurde 2003 an drei Terminen halbquantitativ erhoben. (…) In 2004 fanden nochmals zwei avifaunistische Begehungen (15.03., 18.05.) frühmorgens statt“ (D... 2004 S. 2). Unter Nr. 3.2 wird ausgeführt: „Während der drei Begehungen in 2003 erfolgten Nachweise von 44 Vogelarten, 2004 wurden bei allen 10 Begehungen zusammen 56 Vogelarten registriert“ (D... 2004 S. 7). Die gefundenen Vogelarten werden schließlich lediglich tabellarisch mit ihrer Einstufung aufgelistet (D... 2004 S. 8, Tab. 9), eine Zuordnung zu Erhebungsterminen und –orten wird nicht vorgenommen; auch die konkreten Beobachtungen sind nicht dargestellt.

191. Die in der gezielten Nacherhebung im Eingriffsbereich von R... 2010 („R... 2010a“) gemachten Detailangaben genügen den oben beschriebenen Anforderungen an die Darstellung der Arterfassungen ebenfalls nicht. Wie das Untersuchungsgebiet räumlich begangen und erfasst wurde, ist nicht beschrieben. Genannt werden lediglich die Daten der Erfassungen (R... 2010a S. 5), hingegen weder Uhr- oder Tageszeiten noch Witterungsbedingungen. Welche konkreten Beobachtungen hinsichtlich der einzigen festgestellten Vogelart, der Klappergrasmücke, gemacht wurden, wird nicht ausgeführt, lediglich die Daten genannt und eine nähere Beschreibung der Fundorte gegeben (R... 2010a S. 6 und S. 8).

192. Die (eine) im Bereich der Bauerlöcher Wiesen und damit auch im künftigen Teilplangebiet B durchgeführte avifaunistische Bestandserhebung („R... 2010b“) beschränkt sich auf „alle bisher von D... 2004 festgestellten streng geschützten und gefährdeten Brutvogelarten im Bebauungsplangebiet zzgl. weiterer wertrelevanter bisher nicht erfasster Vogelarten auf den geplanten artenschutzrechtlichen Ausgleichsflächen“ (R... 2010b S. 3). Weitere im Kompensationsmaßnahmenbereich vorkommende, häufigere und/oder ungefährdete Vogelarten wurden nicht in den Blick genommen, obgleich dies bei der Frage der Geeignetheit der Ausweichhabitate

insbesondere im Hinblick auf die Nistplatz- und Nahrungskonkurrenz von Relevanz ist.

193. Auch dieser Erhebungsbericht nennt lediglich die Daten der einzelnen Begehungen, nicht jedoch Tageszeiten und Witterungsbedingungen; auch die raumbezogene Erfassungsmethode oder –struktur wird nicht beschrieben. Die konkreten Beobachtungen mit Zuordnungen zu Daten und/oder Fundorten werden nicht genannt. Die Darstellung der Ergebnisse erfolgt zum einen in einer tabellarischen Übersicht (R... 2010b S. 5, Tab. 2), zum anderen in zwei angehängten Karten (Anhang zu R... 2010b). Die beiden Karten unterscheiden sich minimal, ohne deren jeweiligen Aussagegehalt näher zu erläutern und nicht beschrieben ist, welche Karte was genau wiedergibt.

194. Auch die Erhebung der Avifauna aus dem Jahr 2011, durchgeführt von Dipl.-Biol. D..., Dipl.-Biol. E... und Dr. R... wird den genannten Anforderungen nicht gerecht. Der Bericht über diese Erhebung („D... 2011“) beschreibt, dass die Feldwege des Gebiets systematisch abgelaufen worden seien, Fundorte der wertgebenden Arten – u.a. nach Roter Liste Hessen/Deutschland und VRL – seien kartiert worden, Statuseinschätzungen seien auf der Basis beobachteter Verhaltensweisen erfolgt. Genannt werden die Begehungsdaten mit Tageszeit ohne nähere Präzisierung (drei Termine morgens, zwei abends), Witterungsbedingungen werden nicht erwähnt. Die Wiedergabe der gefundenen Arten erfolgt auch hier in einer Tabelle (D... 2011 S. 6/7, Tab. 3). Anders als bei D... 2004 wird der Status der Vogelart nicht mit „Bv“, „pBv“ und „G“ dargestellt, sondern mit gefüllten oder halbausgefüllten Punkten gekennzeichnet, zum Teil findet sich auch ein nach rechts oben zeigender Pfeil, die Erläuterung dieser Zeichen findet sich erst im zusammenfassenden Bericht von BioPlan & IVÖR 2015, der eine Übersichtstabelle enthält und hierfür auch die Erläuterungen bereithält (BioPlan & IVÖR 2015 S. 15). Danach bedeutet der ausgefüllte Punkt „reproduktiv, bodenständig“, der halbausgefüllte Punkt „potentiell reproduktiv“, und der Pfeil „Nahrungsgast, Durchzügler“. Welche Beobachtungen zu welcher Vogelart wann und wo genau die gewonnenen Erkenntnisse begründet haben, wird im Bericht D... 2011 allerdings nicht beschrieben.

195. Dieselben Symbole verwendet der Bericht über die 2012 von Dr. R... durchgeführte Erhebung („R... 2012“). Genannt werden hier zwar die Daten der Begehungen und die Tageszeit, jedoch nur mit den unpräzisen Angaben „tags“ und „nachts“. Der

Bericht spricht von neun Tag- und zehn Nachbegehungen. Demgegenüber gibt der zusammenfassende Bericht von BioPlan & IVÖR 2015 an, die neun Tagbegehungen hätten „früh morgens“ stattgefunden (BioPlan & IVÖR 2015 S. 12), ohne konkreter zu werden. Hinsichtlich der nächtlichen Begehungen erfolgt hier keine Präzisierung, allerdings ist nur noch von sieben nächtlichen Begehungen die Rede (BioPlan & IVÖR 2015 S. 12).

196. Die Ergebnisse des Berichts R... 2012 werden – wiederum ohne Legende zu den verwendeten Symbolen – tabellarisch dargestellt (R... 2012 S. 3/4, Tab. 1), präzisiert durch eine Kartenübersicht (R... 2012 S. 5) und eine Übersicht über die exaktere Verortung der Fundorte sogenannter „prüfungsrelevanter“ Brutvogelarten (R... 2012 S. 6, Tab. 2). Nähere Beschreibungen zu den konkreten Beobachtungen an welcher Stelle und für welche Art maßgeblich für die Verortung und Zählung der Brutvogelarten und ihrer Revierzentren waren, fehlen auch hier.

197. Hinsichtlich der angewandten Methode verweist der Bericht darauf, die „Nomenklatur orientiere sich an Südbeck et al. 2009“ (gemeint: 2005, s.o. S. 51/52; siehe R... 2012 S. 2 und 4); das Gutachten selbst zeigt indes nicht auf, nach welcher von Südbeck et al. 2005 beschriebenen Methoden die Bestandserfassungen konkret durchgeführt wurden. Südbeck et al. 2005 nennt als Standard-Erfassungsmethoden: (1) flächendeckende Revierkartierung, (2) Revierkartierung mit eingeschränktem Artenspektrum, (3) Revierkartierung auf Teilflächen, (4) Punkt-Stopp-Zählung, (5) Linienkartierung (Südbeck et al. S. 5).

198. Im Bericht „R... 2012“ heißt es, die Determination der Vögel sei einmal durch direkte visuelle Beobachtung mittels eines Fernglases, zum anderen durch den revieranzeigenden Gesang der Arten erfolgt; für bestimmte Arten seien Klangattrappen eingesetzt worden. Das Untersuchungsgebiet sei ornithologisch von Februar bis Juli begangen worden (R... 2012 S. 2).

199. Der zusammenfassende Bericht von BioPlan & IVÖR 2015 präzisiert hier, bei den Begehungen 2012 sei darauf geachtet worden, dass bei jedem neuen Begehungstermin die Startpunkte gewechselt hätten bzw. die Wege in die andere Richtung abgelaufen worden seien als beim vorherigen Begehungstermin, so dass jeder Bereich im Untersuchungsgebiet zu unterschiedlichen Zeiten begangen worden sei (BioPlan & IVÖR 2015 S. 12). Zum Beleg werden in einer Abbildung Laufwege und Startpunkte der Begehungen dargestellt (BioPlan & IVÖR 2015 S. 12 Abb. 5).

Der Begriff „Revierkartierung“ wird ebenfalls erwähnt (BioPlan & IVÖR 2015 S. 9 und 13), jedoch nicht präzisiert, welche Form der von Südbeck et al. 2005 vorgestellten Revierkartierungsmethoden konkret verwendet wurde. Auch fehlt eine Erläuterung, wieso der zusammenfassende Bericht von BioPlan & IVÖR 2015 weitaus genauere Angaben zur Methode der Bestandserfassung machen kann als der eigentliche Erhebungsbericht selbst.

200. Die Geeignetheit der gewählten Methoden (vgl. dazu Übersicht bei Südbeck et al. 2005 S. 45; HMULEV, Leitfaden für die artenschutzrechtliche Prüfung in Hessen, Mai 2011, S. 26) für das erstrebte Ziel, das in der Erfassung des vollständigen Vogelbestandes liegen muss (so ausdrücklich R... 2012 S. 4), lässt sich daher auch für die Erhebung 2012 nicht beurteilen.

201. Die Kritik des Antragstellers, jedenfalls für den Kompensationsmaßnahmenbereich seien die Erhebungen zu alt, um als aussagekräftig gewertet werden zu können, teilt der Senat allerdings nicht. Allein anhand des Alters der ökologischen Daten von 5 Jahren (die Erhebungen im Bereich Bauerlöcher Wiesen fanden 2009/2010 statt; vgl. R... 2010b S. 4) lassen sich, anders als der Antragsteller meint, keine Zweifel an der Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans begründen. Zwar können tatsächliche Entwicklungen zur Folge haben, dass bestimmte Erkenntnisse als überholt anzusehen sind und als verlässliche Grundlage für weitere Prüfungen und rechtliche Bewertungen nicht mehr taugen. Deshalb wird es für die Frage der ausreichenden Aktualität des Datenmaterials maßgeblich auf den konkreten Einzelfall ankommen. Ökologische Bestandserfassungsdaten bis zu einem Alter von etwa 5 Jahren sind jedenfalls grundsätzlich noch als aktuell anzusehen, wenn sich in den Untersuchungsgebieten die landschaftliche Situation und die Zusammensetzung der Biozönosen nicht oder nur wenig verändert hat. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn innerhalb dieses Zeitraumes kein Nutzungs- und Strukturwandel stattgefunden hat und auch keine wesentliche Veränderung von Standortbedingungen eingetreten ist (vgl. Hess. VGH, Beschluss vom 02.01.2009 – 11 B 368/08.T –, juris Rdnr. 398; zur Umweltverträglichkeitsprüfung vgl. BVerwG, Urteil vom 04.06.2020 – 7 A 1.18 –, juris Rdnr. 38). So liegt es hier, da Anhaltspunkte dafür, dass sich im Plangebiet zwischen den Bestandserhebungen 2010/2011 und der Beschlussfassung bzw. Veröffentlichung des Bebauungsplans ein wesentlicher Nutzungs- oder

Strukturwandel vollzogen hätte, weder seitens des Antragstellers vorgebracht werden noch sonst ersichtlich sind.

202. bb. Gartenrotschwanz

203. Die Verneinung der Zugriffsverbote gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BNatSchG für den Gartenrotschwanz hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

204. Die Verwirklichung des Zerstörungstatbestandes (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) kann durch die vorgesehenen CEF-Maßnahmen nicht verhindert werden, da diese quantitativ (aaa.), sowie qualitativ nicht ausreichen (bbb.) und es an der erforderlichen öffentlich-rechtlichen Sicherung der Maßnahmen fehlt (ccc.). Auch der Störungstatbestand (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) wird verwirklicht (ddd.).

205. aaa. Beim Vollzug des Bebauungsplans würden mindestens fünf Brutreviere des Gartenrotschwanzes verlorengehen. Die Annahmen der ASP (S. 53), es würden zwei bis drei Brutreviere verlorengehen, sind nicht tragfähig.

206. Nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es verboten, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten aus der Natur zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören.

207. Der in § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verwendete Begriff "Fortpflanzungsstätte" ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eng auszulegen (vgl. BVerwG, Urteil vom 06.04.2017 – 4 A 16/16 –, juris Rdnr. 90 mit weiteren Nachweisen). Geschützt ist hiernach der als Ort der Fortpflanzung oder Ruhe dienende Gegenstand, z.B. einzelne Nester oder Höhlenbäume, und zwar allein wegen dieser ihm zukommenden Funktion. In zeitlicher Hinsicht betrifft die Verbotsnorm primär die Phase aktueller Nutzung der Lebensstätte; nach dem Zweck der Regelung ist der Schutz auf Abwesenheitszeiten auszudehnen, d.h. es können auch vorübergehend verlassene Lebensstätten einzubeziehen sein bei Tierarten, die regelmäßig zu derselben Lebensstätte zurückkehren (BVerwG, Urteil vom 12.08.2009 – 9 A 64/07 –, juris Rdnr. 68). Ob an dieser engen Auslegung auch in Ansehung der jüngsten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung des Begriffs der Fortpflanzungsstätte nach Art. 12 Abs. 1 Buchstabe d) FFH-RL (vgl. EuGH, Urteil vom 28.10.2021 – C-357/20 –, juris Rdnr. 34, 43, 54) noch festgehalten werden kann, erscheint mehr als fraglich. Aber jedenfalls dann, wenn – wie hier

infolge der vorgesehenen vollständigen Rodung des Teilplangebiets A (vgl. hierzu Ablaufplan, Stand Juli 2016, vorgelegt als Anlage AG5 mit Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 15.08.2016, Bl. 72 GA) – ganze Brutreviere von Vögeln mit allen vorhandenen Brutplätzen vollständig beseitigt werden, ist auch in Ansehung des sogenannten engen Lebensstättenbegriffs von der Verwirklichung des Zerstörungstatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG auszugehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.03.2009 – 9 A 39/07 –, juris Rdnr. 75; BVerwG, Urteil vom 21.06.2006 – 9 A 28/05 –, juris Rdnr. 33)

208. Ausgehend vom Verlust von zwei bis drei Brutrevieren des Gartenrotschwanzes, der ein Höhlenbrüter ist, legt ASP zugrunde, dass die Anbringung von neun künstlichen Nisthilfen an Bäumen im Kompensationsmaßnahmenbereich als CEF-Maßnahme im Sinne von § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG die Verwirklichung des Tatbestands der Lebensstättenzerstörung oder -beschädigung (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) ausschließe, weil hierdurch die ökologische Funktion der Lebensstätten (Fortpflanzungs- und Ruhestätten) im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang kontinuierlich gewährleistet sei, auch weil der Gartenrotschwanz sowohl hinsichtlich des Höhlen- wie auch des Nahrungsangebots von weiteren Maßnahmen des Kompensationsmaßnahmenbereichs im Teilplan B profitiere (ASP S. 53). Bezüglich dreier weiterer Brutreviere, welche von der ASP im nördlichen Wirkraum verortet werden, heißt es dort, der Gartenrotschwanz sei eine gegenüber Störungen relativ unempfindliche Vogelart, was u.a. dadurch belegt werde, dass er auch in unmittelbarer Nähe des Menschen brüte (z.B. in Gärten, Streuobstwiesen etc.). Auch sei seine Fluchtdistanz gegenüber optischen Störreizen bei unter 10 bis 20 m angesiedelt. Nach Garniel und Mierwald 2010 – hiermit ist die „Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, Schlussbericht zum Forschungs- und Entwicklungsvorhaben FE 02.286/2007/LRB, Ausgabe 2010, bearbeitet von Dr. Annick Garniel und Dr. Ulrich Mierwald gemeint (im Folgenden: Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr) – gehöre der Gartenrotschwanz zur Gruppe der Arten mit untergeordneter Lärmempfindlichkeit und einer Effektdistanz von nur 100 m (ASP S. 54).

209. Diese Annahmen der ASP erweisen sich als nicht tragfähig. Da infolge der Baufeldfreimachung im unmittelbaren Eingriffsbereich Bruthöhlen des Gartenrotschwanzes in etwa 20 vitaleren und in ca. 15 abgängigen höhlentragenden

Obstbäumen zerstört werden (ASP S. 53), geht die Antragsgegnerin selbst zunächst zutreffend von einer Zerstörung von allen Fortpflanzungs- und Ruhestätten des Gartenrotschwanzes in diesem Bereich aus. Da der Gartenrotschwanz zu den reviertreuen Vogelarten gehört (Kompendium Vögel, Teil 2, S. 425; Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 55), teilweise sogar nistplatztreu ist (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, Artensteckbrief 1.11 Gartenrotschwanz S. 1; Kompendium Vögel, Teil 2, S. 424) führt, wie eben dargelegt, die Beseitigung aller für den Nestbau geeigneten Brutplätze zur Verwirklichung des Zerstörungstatbestandes.

210. Dies wäre nur auszuschließen, wenn vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (§ 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG) dazu führen würden, dass die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt würde (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG).

211. Dies kann zunächst schon deshalb nicht angenommen werden, weil die ASP maßgeblich darauf abstellt, dass die grundsätzlichen Lebensraumansprüche des Gartenrotschwanzes sowohl im räumlichen wie auch im zeitlichen Zusammenhang in dem nördlich angrenzenden Kompensationsmaßnahmenbereich erfüllt würden (ASP S. 53), ohne die nach den obigen Ausführungen erforderliche Absicherung dieses Lebensraums gegenüber nachteiligen Veränderungen seiner naturräumlichen Ausdehnung und Qualität bereitzustellen.

212. Darüber hinaus erweist sich die einzige zugunsten des Gartenrotschwanzes vorgesehene CEF-Maßnahme als quantitativ unzureichend, da die Anzahl von neun Nistkästen als Ersatzbrutstätten für die durch das Vorhaben zerstörten Bruthöhlen des Gartenrotschwanzes (ASP S. 53) zu gering bemessen ist.

213. Dieser Zahl liegt die nicht tragfähige Annahme der Antragsgegnerin zugrunde, durch die CEF-Maßnahmen müsse der Verlust der Fortpflanzungs- und Ruhestätten von maximal drei Gartenrotschwanzrevieren aufgefangen werden. Tatsächlich ist auch nach den Feststellungen der Antragsgegnerin nicht auszuschließen, dass allein im unmittelbaren Eingriffsbereich – dem künftigen Wohngebiet des Teilplans A – vier Brutreviere des Gartenrotschwanzes zerstört werden und mindestens eins der drei weiteren Reviere im nördlichen Wirkraum des Wohngebiets ebenfalls verlorengeht.

214. Die ASP verweist zutreffend darauf, dass als CEF-Maßnahme für den Gartenrotschwanz die Anbringung von Nisthilfen als erfolgversprechend beschrieben wird (z.B. LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 1.11 - Artensteckbrief Gartenrotschwanz, S. 2; MKLNUV Nordrhein-Westfallen, Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“, 2013, S. 63; Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 82, 86, 88, 90).

215. Die allgemeine Annahme der ASP, Ersatzbrutplätze bzw. künstliche Nisthilfen könnten für die betroffenen Arten als gesichert betrachtet werden, wenn diese mindestens im Verhältnis 1:3 zur verlorengehenden Lebensstätte angeboten würden (ASP S. 115, Kapitel 10.2), begegnet bezogen auf den Gartenrotschwanz ebenfalls dem Grunde nach keinen Bedenken. Sie deckt sich insoweit mit den Angaben im Artensteckbrief „1.11 - Gartenrotschwanz“ in der Anlage 4 zu LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen. Dort heißt es: „Da weiterhin für den Gartenrotschwanz insbesondere solche Reviere eine hohe Attraktivität aufweisen, in denen ein Angebot an mehreren potentiellen Bruthöhlen besteht, sind pro betroffenem Paar mindestens 3 artspezifische Nisthilfen anzubringen“ (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, Artensteckbrief 1.11 - Gartenrotschwanz, S. 2 Maßnahme 1).

216. Ausgehend von den in den Jahren 2011 (D... 2011) und 2012 (R... 2012) durchgeführten avifaunistischen Erhebungen ist allerdings davon auszugehen, dass insgesamt fünf Brutreviere des Gartenrotschwanzes zerstört werden.

217. Im unmittelbaren Eingriffsbereich (künftiges Wohngebiet, Teilplan A) sind bis zu vier Reviere betroffen:

218. Als „wertgebende“, weil besonders geschützte Vogelart (Zugvogelart gemäß Art. 4 Abs. 2 VRL; siehe hierzu Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 6, 7) war der Gartenrotschwanz im Fokus der 2003 und 2004 (D... 2004) sowie der 2011 und 2012 durchgeführten Erhebungen im künftigen Teilplangebiet A und angrenzendem nördlichen Wirkraum. Wenngleich die 2003 und 2004 durchgeführten Vogelerhebungen nur rudimentär erscheinen, was sich auch in der Darstellung der gefundenen Arten und der vermuteten Brutrevierstandorte widerspiegelt (vgl. D... 2004 S. 8 und Karte im Anhang), wurden dort 2003 drei und 2004 vier Brutreviere des Gartenrotschwanzes gefunden.

219. Im Jahr 2011 wurden im direkten Eingriffsbereich (künftiges Baugebiet) vier Brutrevierstandorte des Gartenrotschwanzes gefunden (vgl. D... 2011 S. 6 und Anhang: „Karte relevante Tierfundorte im Rahmen der faunistischen Erfassung 2011“).

220. Demgegenüber wurde laut R... 2012 nur ein Brutrevier im direkten Eingriffsbereich verortet (R... 2012 S. 7 und Karte S. 5). Detaillierte Informationen, auf welchen konkreten Beobachtungen diese Feststellungen im Jahr 2012 beruhen (siehe oben S. 55 - 57 und Südbeck et al. 2005 S. 51), enthält der Erhebungsbericht nicht. Die dort enthaltenen Angaben sind zudem in sich unschlüssig. So heißt es dort wörtlich: „2012 wurden insgesamt 4 Brutreviere des Gartenrotschwanzes im UG festgestellt, ein Revier befand sich im Eingriffsbereich, 3 im nördlichen UG und ein Revier im SW bei der Revierförsterei am Waldrand“ (R... 2012 S. 7). Während im (zusammenfassenden) ersten Halbsatz also von vier Revieren die Rede ist, enthält der zweite Halbsatz eine präzisierende Aufzählung und nennt darin fünf Reviere im Untersuchungsgebiet; fünf Reviere sind auch in der Karte dargestellt (R... 2012 S. 5).

221. Nicht erklärlich sind auch die abweichenden Darstellungen in dem zusammenfassenden Bericht von BioPlan & IVÖR 2015, in dem von sechs Brutrevieren des Gartenrotschwanzes im Eingriffsbereich, davon zweien im direkten Eingriffsbereich die Rede ist (BioPlan & IVÖR 2015 S. 17 und S. 19 und S. 18 Karte Abb. 6). Das gilt auch für die nur in diesem Bericht beschriebene Beobachtung, dass „das 2011 kartierte südwestliche Revier des Gartenrotschwanzes jetzt in den Bereich der Revierförsterei verlagert“ worden sei. Da hierauf bezogene Erläuterungen fehlen, lässt sich überdies nicht nachvollziehen, wieso der zusammenfassende Bericht BioPlan & IVÖR 2015 zum Teil abweichende und insgesamt detailliertere Angaben sowohl zu den Erhebungsmethoden selbst als auch zu den Ergebnissen enthält als der eigentliche Erhebungsbericht von 2012.

222. Als nicht nachvollziehbar ist vor allem die Einschätzung im Bericht BioPlan & IVÖR 2015 bezüglich der Anzahl von Brutrevierten des Gartenrotschwanzes im direkten Eingriffsbereich zu bewerten.

223. Sie beruhen auf Beobachtungen und Erkenntnissen, die in den Erhebungsberichten D... 2011 und R... 2012 nicht dokumentiert sind. So heißt es bei BioPlan & IVÖR nämlich, es habe „2012 mehrfach beobachtet werden können“, dass die „beiden 2011 im nördlichen Bereich kartierten Revierzentren des Gartenrotschwanzes mit

sehr hoher Wahrscheinlichkeit tatsächlich die Rufwarten ein und desselben Tieres gewesen“ seien (BioPlan & IVÖR 2015 S. 17). Diese Aussage wird zwar erläutert, indem ausgeführt wird, es könne bei kürzeren Beobachtungsperioden zu Doppelzählungen kommen, weil die Männchen innerhalb ihres Reviers öfter von einer Rufwarte auf die andere wechselten (BioPlan & IVÖR 2015 S. 17).

224. Konkrete Umstände, die bei der Revierfeststellung für den Gartenrotschwanz im Jahr 2012 auftraten und die Annahme rechtfertigten, es sei 2011 zu Doppelzählungen gekommen, werden allerdings nicht beschrieben, sodass unklar bleibt, aufgrund welcher Tatsachengrundlagen die geänderte Einschätzung zur Revierzahl getroffen wurde. Eine gerichtliche Überprüfung hierzu ist deshalb nicht möglich. Dies gilt umso mehr, als auch der Erhebungsbericht 2011 keine überprüfbaren, zum Vergleich heranziehbare Angaben enthält, aufgrund welcher konkreten Beobachtungen die – vier – sogenannten „Papierreviere“ (vgl. dazu Südbeck et al. 2005 S. 51; zum Gartenrotschwanz S. 514/515) des Gartenrotschwanzes im unmittelbaren Eingriffsbereich gebildet wurden.

225. Die zur Frage der Zahl der verlorengehenden Brutreviere des Gartenrotschwanzes getätigten Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrer Abwägungssynopse (Bl. 1603 – 1881 der BA, Ordner 4a Vf. 2014/2015, dort S. 255), auf welche sie in ihrer Antragserwiderung vom 22.11.2017 ausdrücklich verweist (S. 36, Bl. 386 GA), enthalten keine weitergehenden tatsächlichen Informationen dazu, aufgrund welcher konkreten Beobachtungen 2011 und 2012 die jeweiligen Revierzentren bestimmt wurden. Wörtlich heißt es hier: „Die Revierzentren ergeben sich aus den bei der Erfassung ermittelten Lage von Rufplätzen, Aktivitätszentren, Revierschwerpunkten und weiteren brutanzeigenden Verhaltensweisen, ggfs. auch von Brutplätzen. In der Auswertung werden dann aus der Summe der Beobachtungen für jede Art sogenannte Papierreviere ermittelt und Revierzentren festgelegt. (..) Eine präzise Verortung der Brutplätze ist in vielen Fällen nicht möglich und (wie im vorliegenden Fall) auch nicht notwendig.“

226. Auch die diesbezügliche Nachfrage in der mündlichen Verhandlung brachte keine überzeugende Antwort, auf welchen verifizierbaren Erkenntnissen die Aussage beruht, man habe „sich bei der Zählung 2011 vertan“. Der Senat folgt insoweit der vom Naturschutzreferenten des Antragstellers Dipl.-Ing. agr. N... in der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung, dass die nachträgliche Änderung eines einmal

gefertigten Erhebungsberichts nicht der guten wissenschaftlichen Praxis entspricht. Hinzu kommt, dass ausweislich der Darstellungen der Gutachter in der mündlichen Verhandlung die geänderte Bewertung der Ergebnisse von 2011 unter anderem deshalb erfolgte, weil im Jahr 2012 die Erhebungen in einer anderen Teamzusammensetzung durchgeführt wurden und ein Fachgutachter, der 2011 nicht dabei gewesen war, das seinerzeitige Ergebnis nicht überzeugend fand.

227. Der Verweis der angehörten Fachgutachter in der mündlichen Verhandlung, es sei von vorneherein nur von den 2012 festgestellten Zahlen auszugehen, da nur die letzte Erhebung für die Planung maßgeblich gewesen sei, überzeugt nicht. Dies ergibt sich bereits aus der ASP selbst, die ausdrücklich auch die zwischen 2004 und 2011 durchgeführten Erhebungen in der Auswertung berücksichtigt (ASP S. 9, 13/14, 19).

228. Die ASP geht damit, abweichend von D... 2011 (S. 6 und Karte im Anhang), tragend von der These aus, auch 2011 seien nicht mehr als drei Brutpaare im direkten Eingriffsbereich vorgekommen (ASP S. 19 und S. 20 Karte Abb. 6), sodass angesichts der Ergebnisse 2012 insgesamt vom Verlust von maximal drei Brutrevieren des Gartenrotschwanzes im direkten Eingriffsbereich auszugehen sei (ASP S. 19). Diese Schlussfolgerung wird schließlich zur Grundlage für die gesamte artenschutzrechtliche Prüfung der Verbotstatbestände bezüglich des Gartenrotschwanzes gemacht (ASP S. 52 ff.).

229. Unabhängig von den aufgezeigten Schwächen der 2011 und 2012 durchgeführten Erhebungsberichte erweist sich die für die Festsetzung der CEF-Maßnahmen maßgebliche Annahme bei BioPlan & IVÖR 2015 (S. 17 und 19) und in der ASP (ASP S. 19, Karten S. 20, 52, 53), es gingen maximal drei Brutrevieren des Gartenrotschwanzes im unmittelbaren Eingriffsbereich verloren, als jedenfalls nicht gesichert, sondern den eigenen Aussagen des Gutachters zufolge nur als überwiegend wahrscheinlich. So heißt es bei BioPlan & IVÖR 2015, die beiden 2011 im nördlichen Bereich kartierten Revierzentren des Gartenrotschwanzes seien <u>mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit</u> tatsächlich die Rufwarten ein und desselben Tieres gewesen (BioPlan & IVÖR 2015 S. 17; genauso ASP S. 19).

230. Indes kann nur die Gewissheit, dass für kein einziges Brutpaar die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote verwirklicht werden, die Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans sicherstellen.

231. Die Annahmen der Antragsgegnerin sind auch nicht von ihrer naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative gedeckt.

232. Die Rechtsprechung gesteht der Zulassungsbehörde sowohl in Bezug auf die Erfassung der von dem zuzulassenden Vorhaben betroffenen Arten als auch hinsichtlich der Bewertung der Risiken, denen diese bei Realisierung des Vorhabens ausgesetzt sind, einen naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum zu, soweit anerkannte naturschutzfachliche Maßstäbe fehlen. Die behördliche Einschätzungsprärogative greift dabei nur Platz, wo trotz fortschreitender wissenschaftlicher Erkenntnisse ein gegensätzlicher Meinungsstand fortbesteht und es an eindeutigen ökologischen Erkenntnissen fehlt. Demgegenüber ist für eine Einschätzungsprärogative kein Raum, soweit sich für die Bestandserfassung eine bestimmte Methode oder für die Risikobewertung ein bestimmter Maßstab durchgesetzt hat und gegenteilige Meinungen nicht mehr als vertretbar angesehen werden können (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.03.2018 – 9 B 44/16 –, juris Rdnr. 27 mit weiteren Nachweisen).

233. Aufgrund der bereits beschriebenen Defizite lässt sich nicht nachvollziehen, auf welchen fachwissenschaftlichen Grundlagen die Gutachter ihre Aussage zur Anzahl der von der Baufeldfreimachung betroffenen Gartenrotschwanzreviere getroffen haben. Deshalb ist es nicht möglich, die fachwissenschaftliche Vertretbarkeit der aus den Beobachtungen gezogenen Schlussfolgerungen zu überprüfen; dies wäre aber mindestens zu verlangen, damit sie von der naturschutzfachlichen Einschätzungsprärogative gedeckt sein könnten.

234. Damit bleibt festzuhalten, dass im Jahr 2011 anhand von drei Erhebungsterminen im optimalen Erfassungszeitfenster (vgl. hierzu Südbeck et al. 2005, Artensteckbrief 11220 Gartenrotschwanz, S. 515; allgemein S. 106 ff.) vier Brutreviere im Eingriffsbereich festgestellt wurden. Demgegenüber wurden bei der Erhebung 2012 an nur zwei Terminen im optimalen Zeitraum ein (R... 2012 S. 7 und Karte S. 5) oder zwei Brutreviere (BioPlan & IVÖR 2015 S. 17 und 19 und Abb. 6 S. 18; ASP S. 19, Abb. 6 S. 20, S. 53) im unmittelbaren Eingriffsbereich gefunden. Da weder eine nachvollziehbare Begründung für die Schlussfolgerung in der ASP gegeben wurden – „Verlust von maximal drei Brutrevieren“ – noch die Existenz eines vierten Brutreviers auszuschließen war – hierfür hätte es einer detaillierten, wissenschaftlich fundierten Begründung bedurft, die die ASP nicht einmal versucht –, hätte die

Antragsgegnerin angesichts der Ergebnisse 2011 unter Zugrundelegung eines „worst-case-Maßstabs“ von der Zerstörung von vier Brutrevieren des Gartenrotschwanzes im unmittelbaren Eingriffsbereich ausgehen müssen. Hierfür hätte es angesichts der oben benannten Maßstäbe von vorneherein mindestens der Anbringung von 12 Nisthilfen für den Gartenrotschwanz bedurft und hierfür müsste es auch genügend Fläche und geeignete Bäume geben.

235. Auch die Annahmen der Planung, hinsichtlich der drei im nahen nördlichen Einflussbereich des künftigen Wohngebiets („nördlicher Wirkraum“) liegenden Brutreviere des Gartenrotschwanzes werde der Störungstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG nicht verwirklicht, erweisen sich als nicht tragfähig.

236. Der Tatbestand der Beschädigung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten für diese drei Brutreviere des Gartenrotschwanzes wird nicht geprüft, sondern nur die Frage der Störung gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG erörtert und wegen der untergeordneten Lärmempfindlichkeit der Art verneint (ASP S. 54).

237. Dieses Ergebnis ist zunächst mindestens für das Gartenrotschwanzrevier, das die ASP in nur 26 m Entfernung zum künftigen Siedlungsrand verortet (ASP S. 54), nicht nachvollziehbar. Für dieses Brutrevier ist vielmehr ebenfalls von der Verwirklichung des Tatbestandes des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG auszugehen, wenn nicht von der Zerstörung dieser Fortpflanzungsstätte, dann doch zumindest von deren Beschädigung. Als Beschädigung ist nämlich jede Einwirkung auf eine Fortpflanzungs- oder Ruhestätte zu verstehen, die zu einer Verminderung des Fortpflanzungserfolgs bzw. der Ruhemöglichkeiten führt oder sonst ihre Funktionsfähigkeit als Fortpflanzungs- und Ruhestätte beeinträchtigt (Müller-Walter in Lorz u.a., Naturschutzrecht, 3. Auflage, § 44 BNatSchG Rdnr. 23). Hierzu können auch graduelle und indirekte Beeinträchtigungen der ökologischen Funktionalität der Lebensstätte zählen (vgl. Heugel in Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage, § 44 Rdnr. 18). Die Beschädigung muss somit nicht unmittelbar zum Verlust der Funktionalität einer Stätte führen, sondern kann sie auch lediglich qualitativ oder quantitativ beeinträchtigen und auf diese Weise nach einiger Zeit zu ihrem vollständigen Verlust führen (EU-Leitfaden FFH-Richtlinie, II.3.4.c, S. 51 Rdnr. 67).

238. Schon bei Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin genannten Zahlen ist zunächst davon auszugehen, dass der Gartenrotschwanz eine Fluchtdistanz zu Feinden von bis zu 20 m einhält. Innerhalb der mindestens 100 m betragenden

Effektdistanz zur Störquelle – das wäre hier das neue Wohngebiet – wäre der Bruterfolg außerdem reduziert bis nicht vorhanden (vgl. dazu Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, S. 74). Jedenfalls für das nur 26 m vom geplanten Siedlungsrand liegende Revierzentrum des Gartenrotschwanzes (ASP S. 54) folgt daraus, dass es infolge der Baufeldfreimachung und Errichtung eines Wohngebiets als Brutplatz wegfallen wird. Die Nähe des Revierzentrums zum Wirkfaktorkomplex Wohnbebauung führt dazu, dass es nicht mehr aufgesucht wird. Für den Gartenrotschwanz als sehr reviertreuen Vogel wird das hiermit verbundene Meidungsverhalten zwangsläufig eine Beeinträchtigung des Bruterfolgs mit sich bringen. Der Beschädigungstatbestand muss deshalb mindestens für dieses Revier des Wirkraums bejaht werden. Ein Ausgleich durch CEF-Maßnahmen hierfür ist nicht vorgesehen, da die aufzuhängenden Nistkästen nur für drei im unmittelbaren Eingriffsbereich wegfallende Brutreviere gerechnet werden.

239. Zwischen den Beteiligten ist im Übrigen streitig, wie sich die Baufeldfreimachung und der Wirkkomplex Wohnbebauung auf alle drei Gartenrotschwanzreviere im nördlichen Wirkraum des Plangebiets A auswirken werden. Sie vertreten insbesondere unterschiedliche Ansichten darüber, wie störanfällig der Gartenrotschwanz ist. Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, die Art sei relativ störunempfindlich, da sie auch im unmittelbaren Siedlungsumfeld des Menschen brüte, wie auch die in der Abb. 6 der ASP (S. 20) dargestellten Revierzentren am Siedlungsrand belegten (Abwägungssynopse, S. 255). Weiterhin verweist sie auf die Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr (2010), wonach der Gartenrotschwanz wegen geringer Effekt- und Fluchtdistanzen als eine „gegenüber Störungen relativ unempfindliche Art“ anzusehen sei (ASP S. 54).

240. Der Antragsteller verweist zur Begründung seiner Auffassung auf das hessische „Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz“, wonach die Art gegenüber Störungen, gerade während der Eiablage, äußerst empfindlich ist (Artenhilfskonzept Gartenrotzschwanz S. 74 und S. 112).

241. Der Senat folgt der vom Antragsteller vertretenen Einschätzung zur Störempfindlichkeit dieser Art. Diese Auffassung lässt sich anhand der Leitfäden von Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen zu CEF-Maßnahmen bestätigen, heißt es doch dort, bei der Anbringung von Nisthilfen für den Gartenrotschwanz müsse „eine ausreichende Entfernung des Maßnahmenstandortes zu potentiellen Stör- und

Gefahrenquellen sichergestellt“ werden (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 1.11 - Artensteckbrief Gartenrotschwanz, S. 2; MKLNUV Nordrhein-Westfallen, Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ 2013, Maßnahmensteckbrief Gartenrotschwanz S. 2).

242. Demgegenüber vermögen die von der Antragsgegnerin für die Störunempfindlichkeit angeführten Gründe nicht zu überzeugen.

243. Aus den in der Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr verwendeten Faktoren „Effektdistanz“ und „Fluchtdistanz“, lassen sich nämlich, anders als es die ASP suggeriert, keine verallgemeinerbaren Parameter für die Beurteilung zur Verfügung stellen, wie störempfindlich eine Vogelart auf die mit der Errichtung eines Wohngebiets nahe seinem angestammten Brutrevier verbundenen Veränderungen reagieren wird und ob mit einer Aufgabe des Brutreviers und/oder Beeinträchtigung des Bruterfolgs gerechnet werden muss. Die Parameter „Effektdistanz“ und „Fluchtdistanz“ sind vielmehr nur für die Bemessung des Einflusses von Straßenlärm auf die Besiedelung und den Bruterfolg der Vogelarten entlang von Straßen geeignet und können nicht für die Beurteilung des Störpotentials anderer Störquellen als Straßenverkehr herangezogen werden (Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, S. XI; Arbeitshilfe Vögel und Verkehrslärm S. 13 und 39). Gegenstand der Arbeitshilfe sind daher ausdrücklich nicht Wirkfaktoren wie etwa der Verlust von Vogelhabitaten durch Überbauungen (Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, S. IX; Arbeitshilfe Vögel und Verkehrslärm S. 29 und 39).

244. Die Effektdistanz charakterisiert den Wirkraum der Interaktion Vogelart / Straße und Verkehr und ist ein straßentypisches Phänomen, das nicht mit der Fluchtdistanz der Art zu anderen Typen von Störungen identisch ist (Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, S. 6; Arbeitshilfe Vögel und Verkehrslärm S. 12). Innerhalb der Effektdistanz nimmt die Habitateignung in Abhängigkeit zur Verkehrsmenge in bestimmten Umfängen ab (Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, S. 108). Die Einstufung der Brutvogelarten nach ihrer Lärmempfindlichkeit bezieht sich dabei auf gerade diese Störungen, also Straßenverkehrslärm. Zu den lärmempfindlichen Arten gehören danach diejenigen Brutvögel, für die der Austausch maskierungsanfälliger akustischer Signale eine entscheidende Rolle spielt. Andere Arten reagieren demgegenüber stärker auf andere Wirkfaktoren, wie etwa optische Störungen

(Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, S. 2; Arbeitshilfe Vögel und Verkehrslärm S. 2).

245. Aus der Effektdistanz, welche in einer Arbeitshilfe für den Gartenrotschwanz mit 100 m bemessen wird (Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr S. 98), lässt sich alledem zufolge keine verallgemeinerungsfähige Aussage zur Störanfälligkeit des Gartenrotschwanzes hinsichtlich anderer Wirkfaktoren nahe seines Brutreviers herleiten. Im vorliegenden Fall wären dies zunächst Baulärm (hier vorübergehend zu erwarten), später mit dem Wohngebiet einhergehende, bleibende Störungen (optische Störung, Trennungswirkung durch Gebäude, Freizeitverhalten von Menschen, Ausführen von Hunden, Haustierhaltung, An- und Abfahrtsverkehr, nächtliche Beleuchtung usw.).

246. Die von der ASP ebenfalls angesprochene Fluchtdistanz (ASP S. 54) charakterisiert die Reaktionen der Vögel auf Feinde (Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, S. 8) und ist nur ein „Notbehelf“ zur Beurteilung, bis andere Schätzinstrumente zur Verfügung stehen werden (Arbeitshilfe Vögel und Straßenverkehr, S. 9).

247. Dem entsprechenden Hinweis des Antragstellers auf die Aussagen im Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz ist die Antragsgegnerin nicht mit weiteren, konkreten Quellenangaben, die ihre Einschätzung zur Unempfindlichkeit des Gartenrotschwanzes bestätigen würden, entgegengetreten. Hier kann auch der Verweis auf den Umstand, dass der Gartenrotschwanz „auch in unmittelbarer Nähe des Menschen brüte (z.B. in Gärten, Streuobstwiesen etc.)“ nicht verfangen. So sind Streuobstwiesen nicht per se als Orte in unmittelbarer Nähe von Menschen anzusehen. Auch das Brüten in Gärten besagt nichts über die grundsätzliche Störempfindlichkeit der Art gegenüber den von den Bautätigkeiten und dem geplanten Wohngebiet zu erwartenden Wirkfaktoren. Die ASP lässt hierzu die detaillierte Auseinandersetzung vermissen, welche erforderlich gewesen wäre.

248. Im Übrigen gibt die – auch von der ASP zitierte – Arbeitshilfe Vögel und Verkehrslärm (in der ASP S. 120 zitiert mit „Garniel u.a. 2007: Vögel und Verkehrslärm“) eine deutlich größere Effektdistanz für den Gartenrotschwanz zu befahrenen Straßen, nämlich 300 m an (Arbeitshilfe Vögel und Verkehrslärm S. 27; Langfassung S. 226), was weitere Zweifel an den Herleitungen der Antragsgegnerin zur Störempfindlichkeit dieser Art nährt. Gleichwohl betont auch diese Arbeitshilfe, dass das dort angewendete Prognosemodell nur die Empfindlichkeit der Vögel gegen

Straßenverkehr beschreibe und keine Prognose zu den artspezifischen Reichweiten anderer Wirkfaktoren erlaube (Arbeitshilfe Vögel und Verkehrslärm S. 13 und Langfassung S. 228).

249. Die Begründung, welche in der ASP für die Störunempfindlichkeit des Gartenrotschwanzes angeführt wird, erweist sich alledem zufolge als wissenschaftlich nicht vertretbar. Die in den Arbeitshilfen zur Wirkung von Straßenverkehr auf Vogelpopulationen erarbeiteten Effekt- und Fluchtdistanzen sind nicht geeignet, andere Wirkfaktoren wie solche von Bautätigkeiten und Wohngebieten auf geschützte Vogelarten darzustellen. Damit ist zugleich den diesbezüglichen Überlegungen der ASP die Grundlage entzogen. Aufgrund des zu erwartenden Wegfalls jedenfalls des nur 26 m vom künftigen Siedlungsrand entfernt liegenden Brutreviers muss daher insoweit auch vom Eintritt des Störungstatbestands ausgegangen werden.

250. Selbst wenn man gleichwohl zugrunde legt, dass die beiden weiteren Brutreviere im nördlichen Wirkraum wegen der größeren Entfernung zum künftigen Baugebiet erhalten bleiben könnten, wäre zusammenfassend die Kompensation von fünf zerstörten Fortpflanzungs- und Lebensstätten des Gartenrotschwanzes erforderlich, um den Eintritt des Verbotstatbestandes des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG zu verhindern (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3, Satz 3 BNatSchG).

251. bbb. Die CEF-Maßnahme „Anbringung von 9 Nistkästen“ ist darüber hinaus auch qualitativ als nicht ausreichend anzusehen, um die ökologische Funktion der betroffenen Fortpflanzungsstätten des Gartenrotschwanzes im räumlichen Zusammenhang zu erhalten. Dies könnte nur im Zusammenwirken mit mindestens einer weiteren CEF-Maßnahme angenommen werden, welche das Ziel haben müsste, adäquaten Ersatzlebensraum für die verlorengehenden Brutreviere bereitzustellen. Dies wäre für fünf wegfallende Brutreviere (eben aaa.), mindestens aber für drei Brutreviere (Annahmen der Antragsgegnerin) zu fordern.

252. Aufgrund des funktionsbezogenen Ansatzes der Regelung in § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 13.05.2009 – 9 A 73/07 –, juris Rdnr. 90, 91) sind im Rahmen des Freistellungstatbestandes alle Komponenten der Fortpflanzungsstätten von Belang, welche erforderlich sind, damit sie im räumlichen Zusammenhang (weiter) vollständig funktionieren können. Hierzu sind alle

Ausstattungsmerkmale zu zählen, welche unerlässlich sind, um eine erfolgreiche Aufzucht der Jungen sicherzustellen.

253. Sofern wie hier ganze Brutreviere verlorengehen, muss deshalb sichergestellt sein, dass im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang Flächen zur Verfügung stehen, die für die verlorengehenden Brutreviere in ihrer Qualität, einzelnen Ausstattungsmerkmalen und Ausdehnung das ersetzen können, was durch den Eingriff verlorengeht und bei denen darüber hinaus mit ausreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass die betroffenen Brutpaare diese Bereiche als Ersatzhabitate auch tatsächlich annehmen können und werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann dies etwa dadurch geschehen, dass dem in einem Brutrevier ansässigen Vogelpaar weitere geeignete Nistplätze in seinem Revier zur Verfügung stehen oder durch Ausgleichsmaßnahmen ohne zeitlichen Bruch bereitgestellt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 18.03.2009, – 9 A 39/07 –, juris Rdnr. 67). Allerdings ist diese Rechtsprechung nicht so auszulegen, dass der erforderliche räumliche Zusammenhang der Ausgleichsmaßnahmen nur gewahrt wäre, wenn die Ersatznistplätze „innerhalb des Brutreviers“ zur Verfügung gestellt würden; vielmehr kommt es auf die artspezifische Vernetzungsdistanz an. Etwaige Ersatzlebensräume müssen sich innerhalb des Aktionsradius der betroffenen Individuen befinden (vgl. Nieders. OVG, Urteil vom 31.07.2018 – 7 KS 17/16 –, juris Rdnr. 373; Lau in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Auflage 2016, § 44 Rdnr. 48; Schütte/Gerbig in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Auflage 2017, § 44 Rdnr. 55).

254. Zwar wird die Anbringung von Nisthilfen im Hinblick darauf, dass Höhlenreichtum in Brutrevieren des Gartenrotschwanzes als essentiell anzusehen ist, grundsätzlich als erfolgversprechende CEF-Maßnahme für den Gartenrotschwanz bewertet (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 82, 86, 88, 90). Sie wird jedoch nicht als Einzelmaßnahme, sondern als wirksam nur in Verbindung mit mindestens einer anderen Teilmaßnahme beschrieben, und zwar der Maßnahme „Entwicklung und Optimierung baumbestandenen Grünlandes (Streuobstwiesen, Kopfbäume)“. Diese Maßnahme soll bei Funktionsverlust des Reviers im Verhältnis 1:1 zur lokal ausgeprägten Reviergröße durchgeführt werden, je Gartenrotschwanzrevier jedoch mindestens in einer Ausdehnung von 1 ha. Als alleinige Maßnahme kann die Anbringung von Nisthilfen ausreichen, wenn dies in einer Gegend geschieht, die die

sonstigen Habitatanforderungen des Gartenrotschwanzes erfüllt (vgl. zu allem: LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen S. 37 und 1.11 - Artensteckbrief Gartenrotschwanz S. 2, 3 und 4; MKLNUV Nordrhein-Westfallen, Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ 2013 S. 49 und 63 und Anhang A, Maßnahmesteckbriefe NRW, ID 16 – Gartenrotschwanz – S. 2, 3 und 4).

255. Eine solche Kombinationsmaßnahme setzt der Bebauungsplan Vorderheide II für die Art Gartenrotschwanz nicht fest; er beschränkt sich vielmehr auf den Verweis, der Gartenrotschwanz werde von für andere Arten festgesetzten CEF-Maßnahmen profitieren und die grundsätzlichen Lebensraumansprüche der Art wären im „nördlich angrenzenden, schon jetzt vielfältig strukturierten Kompensationsmaßnahmenbereich erfüllt“ (ASP S. 53).

256. Einer eigenständigen Festsetzung der CEF-Maßnahme bezogen auf den Gartenrotschwanz hätte es nach Auffassung des Senats aber bedurft. Denn nur über die konkrete Zuordnung einer CEF-Maßnahme zu derjenigen Art, welche sie für den Erhalt der ökologischen Funktion ihrer Fortpflanzungsstätten auch tatsächlich benötigt, ist die Einhaltung aller Maßstäbe und Erfordernisse sichergestellt, welche die CEF-Maßnahmen erfüllen müssen.

257. Hierauf konnte auch nicht etwa deshalb verzichtet werden, weil der nördlich des Eingriffsgebiets liegende Naturraum allgemein diesem sehr ähnlich ist und grundsätzlich den Lebensraumerfordernissen des Gartenrotschwanzes entspricht. Denn bei einer kompletten Beseitigung von Brutrevieren muss Ersatzlebensraum bereitstehen, der die gleiche oder eine bessere Ausdehnung hat wie der beseitigte und auch in seiner Ausstattung aufgewertet wird, und diese Ausdehnung und Ausstattung muss auch dauerhaft gesichert sein. Letzteres trifft auf den Lebensraum, auf welchen die ASP für den Gartenrotschwanz verweist, ausweislich der oben gemachten Ausführungen nicht zu. Schon aus diesem Grund kann die einzige für den Gartenrotschwanz vorgesehene CEF-Maßnahme nicht ausreichen, um den Eintritt des Verbotstatbestandes zu verhindern.

258. Auch die auf den Flächen B1 bis B23 vorgesehene Neuanlage und Reaktivierung von Streuobstwiesen können nicht als adäquater Ersatzlebensraum für die verlorengehenden Brutreviere des Gartenrotschwanzes anerkannt werden. Dies gilt selbst dann, wenn man hier einen Verweis auf für andere Arten festgesetzte CEF-Maßnahmen genügen lassen wollte, etwa, weil den fraglichen Maßnahmen ohnehin

CEF-Qualität zugemessen wird, wenn auch für andere Arten. Denn bei genauer Betrachtung reichen diese in Ausdehnung und Ausstattung nicht aus, um die verlorengehenden Lebensstätten des Gartenrotschwanzes zu ersetzen.

259. Das Brutrevier eines Gartenrotschwanzes ist im Durchschnitt 1 ha groß (Kompendium Brutvögel, Teil 2, S. 514; LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, Artensteckbrief 1.11 - Gartenrotschwanz S. 4; Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 60). Der Gartenrotschwanz bevorzugt hierbei Gebiete mit besonderem Höhlenreichtum (Kompendium Vögel, Teil 2, S. 425; Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 10, 27, 49). Für den Bruterfolg wird ein ausreichendes Angebot an Bruthöhlen und geeigneten Nahrungshabitaten als essentiell angesehen. Darüber hinaus müssen in ausreichendem Umfang hochgelegene Singwarten, für die Jagd geeignete Sitzwarten und vor allem Teilflächen mit kurzwüchsiger und lückiger Vegetation zur Jagd der Beutetiere vorhanden sein (Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 10).

260. Qualitativ könnten zum einen „Entbuschung brachgefallener Streuobstbestände“ (Teilplan B, Festsetzung A.1, Ausgleichsflächen B1 bis B10; Anhang I Umweltbericht Maßnahme 22), zum anderen „Neuanlage/Ergänzung von Streuobstbeständen“ (Teilplan B, Festsetzung A.2, Ausgleichsflächen B11, B12, B14 bis B23 teilw.; Anhang I Umweltbericht Maßnahme 24) Flächen als Ersatzlebensraum bereitstellen. Diesen Maßnahmen spricht die Antragsgegnerin zugunsten anderer Arten CEF-Maßnahmenqualität zu und verweist darauf, von ihnen profitiere auch der Gartenrotschwanz (ASP S. 53). Zusätzlich nennt sie weitere Maßnahmen, von denen der Gartenrotschwanz profitiere; aufgezählt werden: Großbaumverpflanzungen zur Erweiterung des Höhlenangebots, Anlagen von Hecken und Gebüschen, Neuanlage von besonntem Grünland im Bereich der Streuobstbestände sowie der Anbringung weiterer Nistkästen in den angrenzenden Streuobstbeständen.

261. Bei den genannten Maßnahmen handelt es sich entweder um reine CEF-Maßnahmen (= artenschutzrechtliche vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen) zugunsten anderer Arten, vornehmlich Grünspecht, Steinkauz und Klappergrasmücke (vgl. dazu tabellarische Übersicht als Anhang 1 zum Umweltbericht, Bl. 3083 ff. BA, dort die Maßnahmen 18, 22, 24, 26, 30), um reine eingriffsrechtliche Ausgleichsmaßnahmen zur Verbesserung des Naturhaushalts bzw. zum allgemeinen Artenschutz (a.a.O., Maßnahmen 15, 16, 17, 21, 28) oder

schließlich um Maßnahmen, die sowohl als CEF- als auch als allgemeine Ausgleichsmaßnahme beschrieben werden (a.a.O., Maßnahmen 23, 25, 29).

262. Wie ausgeführt müsste für jedes verlorengehende Brutrevier im Verhältnis 1:1 Ersatzlebensraum mit entsprechender Ausstattung, also auch Höhlenreichtum, zur Verfügung stehen. Welche Größe die verlorengehenden Brutreviere im Teilplangebiet A und im nördlichen Wirkraum haben, wurde durch die Bestandserfassungen nicht festgestellt, daher ist von einer Durchschnittsreviergröße von 1 ha je Brutpaar auszugehen. Da Gartenrotschwanzpaare gerade in Streuobstwiesen mit deutlich größeren Revieren kartiert wurden (vgl. Artenhilfskonzept Gartenrotschwanz S. 58) und die vorliegenden Erfassungen von maximal vier Brutrevieren auf 11 ha ausgehen, was einer Reviergröße von mehr als 2,5 ha entspräche, ist die Forderung nach 1 ha Ersatzlebensraum je verlorengehendem Revier nicht übertrieben. Anhaltspunkte für im fraglichen Bereich kleinere Ausdehnungen der einzelnen Gartenrotschwanzreviere lassen sich den Bestandserhebungen ebenso wenig entnehmen wie der ASP und dem Umweltbericht.

263. Da wie dargelegt die festgesetzte CEF-Maßnahme „Anbringung von 9 Nisthilfen für den Gartenrotschwanz“ nicht isoliert, sondern nur im Zusammenwirken mit der Maßnahme „Entwicklung und Optimierung baumbestandenen Grünlandes (Streuobstwiesen, Kopfbäume)“ wirksam sein kann, scheidet die Einbeziehung der Festsetzungen A.2 im Teilplan B auf den Teilflächen B11, B12, B14 bis B23 zur Neuanlage von Streuobstwiesen („Streuobstwiese II“, ca. 3 ha) von vorneherein aus der Betrachtung aus, denn in diesem Bereich sind keine Nisthilfen für den Gartenrotschwanz vorgesehen. Zwar sollen auch dort Nistkästen installiert werden, jedoch nur einer je Flurstück (Teilplan B, Festsetzung A.2(4); Anhang I Umweltbericht, Maßnahme 28), also nur 28 Stück insgesamt auf rund 3 ha, und auch nicht unbedingt solche, welche der Gartenrotschwanz benötigt (dazu näher unten ccc.).

264. Auch die Flächen „Streuobstwiese I“ B1 bis B10, in denen die Nisthilfen für den Gartenrotschwanz vorgesehen sind, können nicht als möglicher Ersatzlebensraum anerkannt werden. So ist dieser Ausgleichsflächenbereich schon in seiner Gesamtausdehnung von 20.082 qm, also etwas über 2 ha, zu klein, um nur die von der Antragsgegnerin als verlorengehend angenommene Anzahl von drei Brutrevieren

des Gartenrotschwanzes im erforderlichen Verhältnis zu ersetzen, nicht zu reden von den eigentlich anzunehmenden fünf Brutrevieren, für die 5 ha Ersatzlebensräume zur Verfügung stehen müssten.

265. Diese Ausgleichsflächen sind überdies nicht als Ersatzlebensraum anzuerkennen, weil es sich nicht um zusammenhängende Flächen handelt, sondern sie lose verstreut innerhalb der Bauerlöcher Wiesen verteilt liegen. Gleiches hat im Übrigen auch für die Ausgleichsflächen „Streuobstwiese II“ (B11, B12, B14 bis B23) zu gelten.

266. Ein Ersatzlebensraum für ein verlorengehendes Gartenrotschwanzrevier im Umfang von 1 ha muss ein zusammenhängendes Gebiet sein, da der Raumbedarf der Art vergleichsweise klein ist und er in der Brutzeit keine großen Entfernungen zurücklegt (vgl. LBM, CEF-Leitfaden, 1.11 – Artensteckbrief Gartenrotschwanz, S. 2; Kompendium Vögel, Teil 2, S. 424).

267. Zudem ist eine vorgezogene Ausgleichsmaßnahme nur dann geeignet, den Eintritt des Verbotstatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG zu vermeiden, wenn die durch den Eingriff beeinträchtigten Fortpflanzungs- und Ruhefunktionen der geschützten Art bereits im Zeitpunkt der Durchführung des Eingriffs oder des Vorhabens in gleichartiger Weise erfüllt werden (Heugel, in Ewer/Lütkes, a.a.O., § 44 Rdnr. 50; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 12.08.2013 – 1 LA 57/12 –, juris Rdnr. 72).

268. Diese zeitliche Komponente erscheint hier in Bezug auf die 5 ha neu anzulegender oder zu reaktivierender Streuobstwiesen ebenfalls nicht gesichert, da diese eine naturräumliche Qualität wie die wegfallenden Naturbereiche erst nach einigen Jahren erreichen können, was selbst dann gilt, wenn die Großbaumverpflanzungen so sicher gelingen werden, wie die Antragsgegnerin annimmt. Die ASP verweist zwar auf das Erfordernis, dass die Maßnahmen zum Zeitpunkt der Realisierung des Eingriffs bereits wirksam sein müssen und mindestens solange ihre Funktion erfüllen müssen, wie die Beeinträchtigung andauert, enthält konkrete Handlungsanweisungen aber nur in Bezug auf die Heckenanpflanzungen und Entbuschungen (ASP S. 115). Wie die Qualität der zu schaffenden Ersatzlebensräume bis zur vollständigen Entwicklung des Bewuchses sichergestellt werden soll, wird nicht dargestellt.

269. Schließlich ist der erforderliche räumliche Zusammenhang nicht gegeben. Zwar ist hierfür nicht zu verlangen, dass Ersatz „innerhalb des Brutreviers“ zur Verfügung

gestellt werden muss; etwaige Ersatzlebensräume müssen sich aber innerhalb des Aktionsradius der betroffenen Individuen befinden. Beim Gartenrotschwanz muss dessen bereits beschriebene Revier- und Nistplatztreue berücksichtigt werden, weshalb ein Abstand von nicht mehr als 1 km zum Bereich bestehender Reviere empfohlen wird (LBM, Leitfaden CEF-Maßnahmen, 1.11 - Artensteckbrief Gartenrotschwanz, S. 2). Diese maximale Entfernung zum Rand des geplanten Wohngebiets wird zwar von nahezu allen Ausgleichsmaßnahmenflächen eingehalten. Aufgrund der fehlenden Sicherung der künftigen Nutzung der zwischen den einzelnen Ausgleichsflächen liegenden Gebiete, ist aus den oben unter Buchstabe a), dargestellten Gründen gleichwohl der erforderliche räumliche Zusammenhang nicht gewahrt.

270. Aus dem gleichen Grund ist auch der in der ASP zugrunde gelegte Sachverhalt, wonach die Ersatzbrutstätten und –lebensräume im unmittelbar an den Eingriffsbereich angrenzenden gleichartig strukturierten Lebensraum lägen und keine anthropogenen oder natürlichen Barrieren vorhanden seien (ASP S. 116), nicht hinreichend gesichert. Wie bereits oben dargestellt, bedarf es einer Absicherung, dass dieser Lebensraum seine Qualität und Ausstattung auch künftig behält, woran es aus den genannten Gründen fehlt.

271. Weiterhin erscheint fraglich, ob die zurückkehrenden, vom Brutrevierverlust betroffenen Gartenrotschwanzexemplare in den vorgesehenen Ausgleichsflächen realistisch geeignete Bruthabitate vorfinden können. Dies kann nur dann bejaht werden, wenn die in der näheren Umgebung vorhandenen, eigentlich geeigneten Habitate nicht schon von anderen Tieren der gleichen Art mit gleichen oder ähnlichen Habitatansprüchen besetzt sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 06.03.2014 – 9 C 6/12 –, juris Rdnr. 61; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.11.2019 – 8 C 10240/18 –, juris Rdnr. 267).

272. Die Frage der Nistplatzkonkurrenz ist daher von entscheidender Bedeutung, einerseits von Gartenrotschwänzen untereinander, andererseits im Verhältnis mit anderen Höhlenbrütern und -nutzern. Mit der Frage, ob und in welchem Ausmaß die auf neue Lebensstätten angewiesenen Gartenrotschwanzpaare auf eine solche Nistplatzkonkurrenz in dem als Ausweichhabitat benannten 125 ha großen Naturraum oder innerhalb der Ausgleichsflächen des Teilplans B treffen könnten, hat sich die Antragsgegnerin nicht befasst. In der einzigen Erhebung im Bereich

Bauerlöcher Wiesen aus dem Jahr 2010 („R... 2010b“) wurden dort 17 Gartenrotschwanzreviere sowie die Reviere etlicher weiterer Höhlenbrüter (vor allem Sperlinge und Spechte) verortet. Das Vorkommen weiterer Konkurrenten um die Höhlenplätze, wie etwa die häufigeren Arten Meisen und Stare, wurde in den Bauerlöcher Wiesen nicht untersucht. Gleiches gilt für die ebenfalls auf Höhlen angewiesenen Fledermausarten. Aus den Unterlagen zum Bebauungsplan Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ lässt sich aber ersehen, dass diese Arten dort ebenfalls häufig vertreten sind (vgl. Bebauungsplan Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“, Begründung vom Januar 1996, S. 11/12).

273. Von daher ist die Geeignetheit des Gebiets als Ersatzlebensraum auch unter dem Gesichtspunkt der artengleichen und artenverschiedenen Nistplatzkonkurrenzen nicht geklärt. Die zu fordernde „Sicherheit“, dass der Ersatzlebensraum funktionieren wird, ist damit auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gegeben.

274. ccc. Die zur Abwendung dieses Eintritts des Verbotstatbestandes vorgegebene CEF-Maßnahme – Anbringung von 9 künstlichen Bruthöhlen (Nistkästen, z.B. Schwegler-Nisthöhle 1 B, Flugloch oval, Durchmesser 26 mm) an Bäumen im Kompensationsmaßnahmenbereich (ASP S. 53) – erweist sich bei näherer Prüfung schließlich auch als weder ausreichend öffentlich-rechtlich gesichert noch hinreichend bestimmt.

275. Eine eindeutige Festsetzung der für den Gartenrotschwanz bestimmten CEF-Maßnahme – „Anbringung von 9 künstlichen Bruthöhlen (Nistkästen, z.B. Schwegler-Nisthöhle 1 B, Flugloch oval, Durchmesser 26 mm) – an Bäumen im Kompensationsmaßnahmenbereich“, (vgl. ASP S. 53) findet sich weder im Bebauungsplan noch in der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung.

276. Die Formulierung der diesbezüglichen planerischen Festsetzung eröffnet die Möglichkeit, dass de facto bei der Umsetzung der Planung weniger Nistkästen angebracht werden könnten, als gemäß der ASP und den auf diesen beruhenden Schriftstücken erforderlich wären. So sehen die (gleichlautenden) Anhänge zum Umweltbericht und zur öffentlich-rechtlichen Vereinbarung als Maßnahme 23 vor:

> „(..) Festsetzung A 1 (7): Installation von ca. 170 (ca. 120 + 50) künstliche Bruthöhlen (Vogelnistkästen) unterschiedlichen Typs innerhalb der wiederhergestellten Streuobstwiesen.“

277. In der Spalte „Größe/Umfang“ heißt es weiter:

„Ca. 120 Nistkästen plus ca. 50 Meisenkästen siehe Maßnahme 19; davon als CEF-Maßnahme 18 Nistkästen für den Feldsperling (z.B. Typ Schwegler 1 B, Einflugöffnung Ø 32 mm) und 9 Nisthilfen für den Gartenrotschwanz (z.B. Typ Schwegler 1 B, Einflugöffnung Ø oval 26 mm).“

278. Diese Maßnahme sollte im Teilplan B unter der Festsetzung A.1. Streuobstwiese I (Flächen B1 bis B10), bei (7) zu finden sein, die lautet:

„An jedem Obstbaum ist ein Nistkasten für Vögel oder Fledermauskasten aufzuhängen. (…) Nachfolgende Mischung von Kästen für unterschiedliche Arten ist anzubringen:

1. ca. 30 % normale Meisenkästen mit 32 mm Flugloch
2. ca. 10 % normale Meisenkästen mit 28 mm Flugloch
3. ca. 15 % Vogelnistkästen mit großem Brutraum und größerem Einflug
4. ca. 15 % Nischenbrüterhöhlen für Vögel
5. ca. 30 % Fledermauskästen (…)
   Zu jedem Fledermauskasten ist zusätzlich in direkter Nachbarschaft ein normaler Vogelnistkasten mit 32 mm Flugloch aufzuhängen. (..)“

279. Unter A.2. Streuobstwiese II (Flächen B11-12, B14-23) bei (4) findet sich noch folgende Regelung: „Innerhalb jedes Flurstücks ist ein Nistkasten für Vögel aufzuhängen.“

280. Weitere Regelungen zur Anbringung von Nistkästen finden sich im Teilplan B nicht.

281. Zunächst erweist sich schon die gesamte planerische Festsetzung unter A.1.(7) des Teilplans B als ungeeignet, die Maßnahme 23 (Anhang I zum Umweltbericht) in ihrer Gesamtheit öffentlich-rechtlich zu sichern. Mit der Wendung „an jedem Obstbaum“ ist nicht hinreichend sichergestellt, dass die vorgesehene Zahl von Nistkästen auch tatsächlich aufgehängt wird. So ist bereits unklar, wie viele Obstbäume sich zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bebauungsplan im Dezember 2015 auf den betroffenen Ausgleichsflächen B1 bis B10 befanden. Hiervon unabhängig ist es denkbar, dass aufgrund unabsehbarer Vorgänge, wie beispielsweise langen, trockenen Sommern (wie sie ja tatsächlich zwischen 2018 und 2020 stattfanden) oder Schädlingsbefall zum Zeitpunkt der Umsetzung der Festsetzung weniger als 170 Bäume für die Bestückung mit Nistkästen vorhanden sein könnten. Hiervon scheint auch die Planung auszugehen, wenn sie die Aufteilung der Nistkastenarten nicht in absoluten Zahlen, sondern in Prozenten angibt. Zwar wird in den

Festsetzungen des Teilplans B unter A.1(2), (3) und (5) die Verpflanzung von 49 hochstämmigen Obstbäumen sowie unter A.1(6) der Erhalt vorhandener Bäume geregelt, doch auch hiermit wird die genaue Zahl an Obstbäumen nicht bezeichnet, für die es davon abgesehen auch keine planerisch sichere Festlegung gibt. Um der Maßnahme 23 im Bebauungsplan die erforderliche Geltung zu verschaffen, hätte es der Nennung einer konkreten (Mindest-) Zahl aufzuhängender Nistkästen nebst Verankerung im jeweiligen Ausgleichsgebiet als Bezugsgröße bedurft.

282. Damit liegt keine öffentlich-rechtlichen Sicherung der konkreten Maßnahmenumsetzung zugunsten des Gartenrotschwanzes durch bauplanerische Festsetzung vor. Dieser Fehler wird auch nicht durch die öffentlich-rechtliche Vereinbarung vom 16.12.2015 aufgefangen.

283. Dort ist die CEF-Maßnahme zugunsten des Gartenrotschwanzes in der tabellarischen Übersicht der Anlage 1 als Teil der Maßnahme 23 aufgeführt; diese tabellarische Übersicht ist identisch mit dem Anhang 1 zum Umweltbericht vom (Bl. 3083 ff. BA). In der Spalte „Rechtliche Sicherung“ enthält die tabellarische Übersicht das Kürzel „BP“. Dies ist laut § 1, Nr. 1.1 der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung als Hinweis darauf zu verstehen, dass diese Maßnahmen in den Teilplänen A bis C des Bebauungsplans festgesetzt wurden, für deren Umsetzung die Stadt eine Verpflichtungserklärung abgibt (§ 1 Nr. 1.1 Satz 4 der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung). Aus der oben zitierten Festsetzung A.1.(7) des Teilplans B lässt sich indes weder die konkret beschriebene CEF-Maßnahme für den Gartenrotschwanz (Nistkästen mit Eignung für den Gartenrotschwanz mit ovalem Einflugloch, 26 mm Durchmesser) noch die konkrete Zahl (9 Nistkästen) noch der konkrete Ort der Maßnahme ersehen. Aufgrund der eindeutigen Regelungen in § 1 Nrn. 1.1 und 1.2 der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung besteht für die im Anhang 1 nicht mit „ÖRV“ gekennzeichneten Maßnahmen jedoch gerade keine vertragliche Umsetzungsverpflichtung der Stadt.

284. ddd. Mit nicht tragfähiger Begründung verneint schließlich die Antragsgegnerin auch die Verwirklichung des Störungstatbestandes gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG.

285. Der Störungstatbestand kann vor allem durch bau- und betriebsbedingte Beeinträchtigungen der geschützten Tierarten in Gestalt von akustischen und

optischen Störwirkungen erfüllt werden (BVerwG, Urteil vom 09.06.2010 – 9 A 20/08 –, juris Rdnr. 49).

286. Nach den Annahmen der Antragsgegnerin wird es nicht zur Verwirklichung des Störungstatbestandes für die im nördlichen Wirkraum verorteten Revierzentren des Gartenrotschwanzes (jeweils drei sowohl 2011 wie 2012) kommen, da dieser „nur eine Effektdistanz von 100 m zur Störquelle“ habe und seine Revierzentren (welche ausweislich des vorliegenden Kartenmaterials zumindest teilweise innerhalb eines Abstandes von 100 m zum künftigen Baugebiet liegen, vgl. ASP, S. 20 Karte Abb. 6,) in weniger lärmgestörte Bereiche verschieben könne.

287. Wie sich aus den oben gemachten Ausführungen ergibt, sind bereits die Begründungen zur Störanfälligkeit des Gartenrotschwanzes in der ASP (dort S. 54) wissenschaftlich nicht haltbar. Da der Gartenrotschwanz – wie dargelegt – vielmehr besonders während der Phase der Eiablage gegenüber Störungen äußerst empfindlich ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Störwirkungen durch die Bautätigkeit selbst und die anschließenden Wirkfaktoren nach Errichtung des Baugebiets, den Bruterfolg der Brutpaare innerhalb des nördlichen Wirkraums beeinträchtigen werden. Dies hat gerade auch im Hinblick auf die bereits mehrfach angesprochene Brut- und Nistplatztreue des Gartenrotschwanzes zu gelten, mit der sich die ASP in ihren Überlegungen an keiner Stelle auseinandersetzt. Da mithin für diesen Bereich mit einer Beeinträchtigung des zu rechnen ist, ist zugleich mit einer Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Population zu rechnen. Daher ist auch von der Verwirklichung des Störungstatbestandes auszugehen; dies hat unabhängig davon zu gelten, ob mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in seinem Urteil vom März 2021 (EuGH, Urteil vom 04.03.2021 – C 474/19 –, juris Rdnr. 56, 57) die Konstruktion des deutschen Gesetzgebers zur Verknüpfung des Störungstatbestands mit dem Erhaltungszustand der lokalen Population in Frage gestellt wird oder nicht (vgl. dazu Gellermann/Schumacher, „Schützt den Wald! – Das Verfahren Skydda Skogen und seine artenschutzrechtlichen Folgen“, in: NuR 2021, 182; Fellenberg, „Die ausgefallene Revolution im Artenschutzrecht – das EuGH-Urteil in der Rechtssache Skydda Skogen“, in: NVwZ 2021, 943).

288. cc. Grünspecht

289. Der Vollzug des Bebauungsplans würde zur Verwirklichung des Zerstörungstatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG bezüglich des Grünspechts führen, da die ihm zugeordneten CEF-Maßnahmen nicht ausreichen.

290. Zuverlässige Aussagen über die Betroffenheit sämtlicher im künftigen Baugebiet vorkommenden Spechtarten (Kleinspecht, Mittelspecht, Buntspecht, Grünspecht) sind von vorneherein nur anhand der letzten Erhebung aus dem Jahr 2012 („R... 2012“) möglich.

291. Denn die Erhebungen im Jahr 2011 („D... 2011“) fanden ausschließlich im Mai statt, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem nach den von der ASP selbst zitierten Methodenstandards (vgl. Südbeck et al. 2005) nicht mit einer verlässlichen Aussage über das tatsächliche Vorkommen von Spechten zu rechnen war. Hierfür hätten die Erhebungen vor Ort vielmehr im März und April durchgeführt werden müssen (vgl. Südbeck et al. 2005, Übersicht S. 130 und S. 451, 455, 457, 461). Erhebungen allein im Monat Mai liegen zwar noch innerhalb der sogenannten Wertungsgrenzen, lassen gleichwohl nur dann zuverlässige Aussagen zu, wenn sie ergänzend zu Untersuchungen im Optimalzeitraum stattgefunden haben. Dieser Schluss lässt sich ohne weiteres aus dem Umstand ziehen, dass für jede der genannten Spechtarten für einen Brutverdacht laut Methodenstandards die zweimalige Feststellung von Reviermarkierung im Abstand von mindestens 7 Tagen oder eine einmalige Feststellung von Reviermarkierung und Beobachtung eines Altvogels zu verlangen ist, wovon jeweils eine zwischen Anfang März und Ende April liegen muss (Südbeck et al. 2005 S. 451, 455, 457, 461). Der Erhebungsbericht D... 2011 weist selbst darauf hin, dass der Erhebungszeitraum für Spechte zu spät lag (D... 2011 S. 4 und S. 8 Tab. 4).

292. Bei der Erhebung von 2012 fanden immerhin vier Termine im März und April statt (R... 2012 S. 2), wobei hierbei die bereits oben dargestellten Kritikpunkte an der Ergebnisdarstellung dazu führen, dass die Einhaltung der Methodenstandards nur eingeschränkt überprüft werden kann. Günstigste Tageszeit zur Erfassung der tagaktiven Spechte ist nämlich das Zeitfenster von Sonnenaufgang bis Mittag, auch soll nicht bei Frost unter -5° C, Windstärke über 4 Bft oder stärkeren Niederschlägen ermittelt werden (Südbeck et al. 2005 S. 451, 455, 457, 461). Angaben hierüber enthält keiner der eigentlichen Erhebungsberichte.

293. Trotz des ungünstigen Erhebungszeitraums wurden 2011 insgesamt 2 Brutreviere des Grünspechts im Untersuchungsgebiet sicher nachgewiesen, eins im geplanten Baugebiet und ein weiteres im nördlichen Wirkraum (D... 2011 S. 6 Tab. 3 und Karte im Anhang). 2012 wurden drei Brutreviere nachgewiesen, davon eines unmittelbar am Rande des Eingriffsbereichs, ein weiteres nordwestlich davon und eines am östlichen Rand des künftigen Baugebiets im Wald (R... 2012 S. 3 Tab. 1, S. 5 Karte und S. 7).

294. Der Grünspecht verliert nach der Einschätzung des ASB eine Bruthöhle durch Rodung des direkten Eingriffsbereichs (ASP S. 63). Als CEF-Maßnahmen zur Erhaltung der ökologischen Funktion dieser Fortpflanzungsstätte sieht die Planung neben der Neuanlage von 3 ha Streuobstwiese und Reaktivierung von 2 ha verbrachter Streuobstwiese die Verbringung von 12 alten Obstbäumen mit Höhlen in die Lücken der wiederhergestellten Streuobstwiesen (Ausgleichsflächen B1 bis B10) vor (ASP S. 63). Im Anhang 1 zum Umweltbericht ist die letztgenannte als Maßnahme 18 aufgeführt (Umweltbericht, Anhang 1 Maßnahme 18), die außerdem in der Maßnahme 22 aufgeht. Im Teilplan B findet sich diese Maßnahme in der Festsetzung A.1.(3) wieder.

295. Die Eignung der festgesetzten CEF-Maßnahmen, zugunsten des Grünspechts die ökologische Funktion der verlorengehenden Lebensstätte zu erhalten, erweist sich aus mehreren Gründen als zweifelhaft. Ob der Antragsteller insoweit zu Recht kritisiert, dass die Erfolgswahrscheinlichkeit bei der Umsetzung von Großbäumen nicht ausreichend wissenschaftlich abgesichert ist, lässt der Senat dahinstehen. Zu Recht verweist der Antragsteller allerdings darauf, dass die Umsetzung von höhlentragenden Bäumen in den einschlägigen Leitfäden selbst nicht als CEF-Maßnahme bezeichnet wird. Die Maßnahme mit der ID O5.1 hat die Beschreibung „Anpflanzung/Pflege von Kopfbäumen, Hochstammobstbäumen und anderen Höhlenbäumen“ und wird im NRW-Leitfaden nur dem Steinkauz zugeordnet (vgl. MKLNUV Nordrhein-Westfallen, Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ 2013, S. 58 – Maßnahme-ID O5.1 und S. 72). Demgegenüber nennt der entsprechende Leitfaden aus Rheinland-Pfalz die „Entwicklung und Pflege von Streuobstbeständen ID O5.1 und die Entwicklung von Extensivgrünland ID O1.1“ als CEF-Maßnahme für den Grünspecht mit hoher Plausibilität (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen S. 40 und 1.17 – Artensteckbrief

Grünspecht S. 3 - 5). Richtig ist allerdings der Vortrag des Antragstellers in diesem Zusammenhang, dass den näheren Maßnahmenbeschreibungen (MKLNUV Nordrhein-Westfallen, Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ 2013, ID 56 – Artensteckbrief Steinkauz, S. 4 ff.) kein Hinweis auf die Umsetzung oder Umpflanzung von höhlentragenden Bäumen als eigenständig wirksamer CEF-Maßnahme entnommen werden kann.

296. Letztlich kommt es auf diese Diskussion jedoch für die Entscheidung nicht an. Denn die Wirksamkeit der vorgesehenen CEF-Maßnahmen scheitert an anderen Faktoren.

297. So fehlt es bereits – ebenso wie schon oben dargestellt – an der notwendigen öffentlich-rechtlichen Sicherung der künftigen Nutzung der zwischen dem verlorengehenden Brutrevier und dem vorgesehenen Ausgleichsbereich in den Flächen B1 bis B10 liegenden Flächen und damit an dem zu fordernden unmittelbaren räumlichen Zusammenhang. Nur wenn dieser gewahrt ist, erlaubt § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG die Freistellung vom Verbotstatbestand der Zerstörung von Fortpflanzungsstätten.

298. Die wie ein Flickenteppich im Landschaftsraum Bauerlöcher Wiesen liegenden Ausgleichsflächen B1 bis B10 mögen in ihrer Gesamtgröße von etwa 2 ha noch ausreichen, um den Anforderungen an die Ausdehnung einer CEF-Maßnahmefläche für den Grünspecht zu genügen; hier beschreibt der LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen nämlich ein Mindestflächenerfordernis von 2 ha je Brutpaar, das aufgrund des großen Raumbedarfs des Grünspechts auch nicht unbedingt zusammenhängen muss (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 1.17 – Artensteckbrief Grünspecht S. 3). Allerdings ist aufgrund der verstreuten Lage der Flächen eine unmittelbare Anbindung des auf Ersatz angewiesenen Grünspecht-Brutpaars an genau diese und gerade diese Einzelflächen nicht gewährleistet. Vielmehr ist zu erwarten, dass die Vögel auch die zwischen den Einzelflächen liegenden Bereiche nutzen werden, mindestens zur Nahrungssuche.

299. Dies hat zur Folge, dass der weiteren Anforderung an die Maßnahmenqualität – kein Einsatz von Dünger und Pestiziden (vgl. LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 1.17 - Artensteckbrief Grünspecht S. 3; siehe außerdem die Ausführungen hierzu oben a) S. 48) – schon aufgrund der zwischen den Ausgleichsflächen liegenden Areale nicht genügt werden kann. Gerade für den Grünspecht mit seinem großen Raumbedarf und seiner Angewiesenheit auf die Nahrungssuche am Boden (vgl. hierzu etwa

Kompendium Vögel, Teil 1 S. 777; BfN, Fachinformationssystem FFH, „Raumbedarf und Aktionsräume von Arten“, 2016, S. 111 – 113) ist das Verbot des Ausbringens von chemischen Mitteln von maßgeblicher Bedeutung.

300. Die Planung setzt zwar dieses Erfordernis im Teilplan B für die meisten Ausgleichsflächen B1 bis B23 fest (Teilplan B Festsetzungen A.1(9), A.2(6), A.3(3)), damit ist jedoch die Anwendung dieser Mittel auf den übrigen Flächen, die eine vergleichsweise große Ausdehnung haben und teilweise für Plantagenobstbau und Landwirtschaft sowie wohnungsferne Gärten vorgesehen sind, nicht ausgeschlossen. Auf diesen Flächen kann es deshalb jederzeit zur Aufnahme von Pestiziden und Co. durch den Grünspecht kommen; zudem sind Verwehungen auf die Ausgleichsflächen zu erwarten.

301. Wie bereits dargelegt, vermögen weder die Geltung des Bebauungsplans Nr. 62 „Bauerlöcher Wiesen“ noch des Regionalen Flächennutzungsplans Südhessen 2010 hieran etwas zu ändern, da durch diese ein entsprechender Ausschluss nicht gesichert ist. Hinzu kommt, dass die Festsetzungen im Teilplan B nur die „flächenhafte Anwendung“ von Dünge- und chemischen Pflanzenschutzmitteln verbietet, was im Umkehrschluss eine punktuelle Anwendung ermöglicht und damit ebenfalls als unzureichend zu bewerten ist.

302. Des Weiteren befasst sich die Planung an keiner Stelle mit der Frage der vorzufindenden Nistplatz- und Revierkonkurrenz. Dies rügt der Antragsteller zu Recht.

303. In diesem Zusammenhang streiten die Beteiligten zwar über die möglichen Reviergrößen des Grünspechts, die nach der Fachliteratur durchaus unterschiedlich sein können (vgl. nur Kompendium Vögel, Teil 1 S. 777), letztlich kommt es hierauf jedoch nicht an. Denn die Argumentation der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang trägt bereits wegen der verstreuten Lage der als CEF-Maßnahmen vorgesehenen Ausgleichsflächen nicht. Die Einbeziehung des umliegenden Naturraums und auch des nahen Waldes bei der Prüfung der Frage, ob diese ausreichen, um die ökologische Funktion der Fortpflanzungsstätte im räumlichen Zusammenhang zu wahren, ist unzulässig. Dies ergibt sich wie bereits dargelegt aus der fehlenden Sicherung der künftigen Nutzung und Qualität dieser Flächen.

304. Die Antragsgegnerin räumt selbst ein, dass die Funktion der von ihr festgesetzten CEF-Maßnahmen die Einbeziehung „entsprechend großer Bereiche im Wald“ erfordert (Ag.-Schriftsatz vom 22.11.2017 S. 47, Bl. 397 GA). Auch heißt es in der ASP, aufgrund der großen Raumansprüche des Grünspechts könne nicht sicher davon ausgegangen werden, dass sich dort ein weiteres Brutrevier ohne geeignete CEF-Maßnahmen etablieren könne (ASP S. 63). Gleichwohl befasst sich die ASP nicht mit der sich aufdrängenden Frage von arteigener und artfremder Nistplatzkonkurrenz. Dies hätte aber nahegelegen, da zum einen der Grünspecht seine Reviere aggressiv gegen Nachbarn verteidigt. Zum anderen sollen nach der ASP auch weitere höhlenbrütende Arten und Fledermäuse in den Ausgleichsflächen genügend geeignete Höhlen vorfinden. Ob und in welchem Umfang die vorhandenen und noch einzubringenden Höhlen bzw. Ersatzorte durch bereits dort siedelnde Arten (Spechte sowie häufigere Vogelarten wie Meisen und Stare, Haussperling, Feldsperling; Fledermäuse) beansprucht sind oder werden könnten, klärt die Planung nicht auf, obwohl sie selbst teilweise davon ausgeht, dass die überwiegende Mehrzahl der im Kompensationsmaßnahmenbereich vorhandenen Bruthöhlen und Brutnischen bereits von Haussperlingen und anderen Höhlen- und Halbhöhlenbrütern besetzt bzw. mit einem Engpass an Höhlen zu rechnen sei (ASP S. 67, S. 90).

305. Mit dem Vorkommen häufigerer Höhlenbrüter hat sich die einzige Erhebung im Bereich Bauerlöcher Wiesen („R... 2010b“) an keiner Stelle befasst; eine Erhebung zu Fledermausvorkommen fand hier ebenfalls nicht flächendeckend, sondern nur punktuell statt (näher dazu unten Buchstabe c) aa.), so dass letztlich eine realistische, tragfähige Aussage über die Frequentierung der vorhandenen und als CEF-Maßnahmen vorgesehenen Ersatzhöhlen (Bäume, Nist- und Fledermauskästen) nicht möglich ist.

306. Die einzige verwertbare Erhebung zum Vorkommen (u.a.) des Grünspechts in den Bauerlöcher Wiesen fand 2010 statt. Die zuvor im Jahr 2009 durchgeführten Begehungen fanden nämlich ausschließlich im Juni statt und damit in einem für das Auffinden von Spechten nicht geeigneten Zeitraum (R... 2010b S. 4; siehe dazu Südbeck et al. 2005 S. 451). Auf welchen Beobachtungen an welchen konkreten Erhebungstagen die Feststellungen in diesem Bericht beruhen, es befänden sich hier vier Grünspecht-Brutreviere (vgl. R... 2010b S. 5 Tab. 2 und Karten im Anhang),

erklärt der Erhebungsbericht nicht. Auch unter diesem Aspekt erscheint die Frage der für den Grünspecht relevanten Besetzung von Flächen durch artgleiche Konkurrenten nicht ausreichend geklärt, womit zugleich der Maßnahmeerfolg auch unter diesem Aspekt nicht als sicher bezeichnet werden kann, was jedoch für eine CEF-Maßnahme zu fordern ist.

307. dd. Steinkauz

308. Die ASP verneint schließlich auch mit nicht tragfähigen Erwägungen die Verwirklichung des Zerstörungstatbestandes bezogen auf den Steinkauz.

309. Zwar sind die als CEF-Maßnahmen vorgesehenen Festsetzungen (Anbringung von Nisthilfen, Entwicklung und Pflege von Streuobstbeständen) dem Grunde nach als geeignete Ausgleichsmaßnahmen für den Steinkauz anerkannt (vgl. LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 1.53 - Artensteckbrief Steinkauz). Jedoch sollen die Nisthilfen ausweislich des Anhangs zum Umweltbericht „in zwei vom Steinkauz unbesetzten Bereichen“ angebracht werden, obwohl laut der Erhebung im Bereich Bauerlöcher Wiesen aus dem Jahr 2010 dort bereits mindestens drei Steinkauzreviere vorhanden sind (R... 2010b S. 5 Tab. 2 und Karten im Anhang). Angesichts der Reviergröße des Steinkauzes von 50 ha (= 0,5 qkm; vgl. Kompendium Vögel, Teil 1 S. 702) erscheint zweifelhaft, wie sich die Ansiedelung realistisch vollziehen soll. Die Ausführungen hierzu in der ASP, wonach in gut strukturierten Streuobstgebieten eine Siedlungsdichte von 4 bis 6 Brutpaaren je 100 ha erreicht werden könne, vermögen diese Zweifel nicht auszuräumen, weil die Lebensraumaufwertung für den Steinkauz nur bezogen auf die verstreut und vereinzelt liegenden Einzelflächen des Teilplans B stattfindet, hingegen die dazwischenliegenden Flächen, wie bereits dargestellt, aus rechtlichen Gründen jederzeit einer naturunverträglichen Nutzung zugeführt werden können. Die erforderliche optimale Lebensraumausstattung, von der die Planung selber spricht (ASP S. 91), welche für die Ansiedelung eines weiteren Steinkauzbrutpaares erforderlich wäre, ist demgemäß nicht dauerhaft gesichert und kann daher auch nicht bei der Beurteilung der Wirksamkeit der festgesetzten Maßnahmen berücksichtigt werden.

310. ee. Neuntöter

311. Auch hinsichtlich des unter den besonderen Schutz des Anhangs I der Vogelschutzrichtlinie fallenden Neuntöters verneint die Planung die Verwirklichung des Zerstörungsverbots zu Unrecht.

312. Durch die Rodung des Eingriffsbereichs werden zwei Bruthabitate des Neuntöters zerstört (ASP S. 83). Gleichwohl vertritt die Planung die Auffassung, dass zugunsten dieser Art keine CEF-Maßnahmen erforderlich seien, weil sowohl der nördliche Wirkraum als auch der Kompensationsmaßnahmenbereich viele für den Neuntöter geeignete Habitatstrukturen mit Brombeerhecken und Halboffenland aufwiesen (ASP S. 84).

313. Die Einbeziehung dieser Bereiche ist jedoch aus den bereits dargestellten Gründen rechtlich nicht zulässig, weil die Nutzung sich dort ändern kann und eine dem entgegenstehende Sicherung, auch durch übergeordnete Planungen, nicht existiert. Davon abgesehen ist auch die Aussage der ASP, die beiden Neuntöterpaare könnten „im nördlichen Wirkraum und/oder im anschließenden Kompensationsmaßnahmenbereich neue unbesetzte Reviere finden“, nicht näher belegt. Der Neuntöter benötigt als Fortpflanzungsstätte vor allem Dornsträucher (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 1.34 - Artensteckbrief Neuntöter S. 1; Kompendium Vögel, Teil 2 S. 42). Ob und in welchem Umfang sich geeignete Niststrukturen im angrenzenden Bereich befinden, prüft die Planung nicht; der Umstand wird lediglich behauptet.

314. Im Übrigen liegt der Raumbedarf des Neuntöters bei einer Reviergröße von mindestens 2 ha je Brutpaar bzw. 1 bis 6 ha je nach Gebiet (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 1.34 - Artensteckbrief Neuntöter S. 2; Kompendium Vögel, Teil 2 S. 41). Im nördlich angrenzenden Bereich wurden vier Brutpaare nachgewiesen (R... 2010b S. 5 Tab. 2 und Karten im Anhang). Da es für den Neuntöter maßgeblich auf vorhandene Hecken in linearer Struktur ankommt, aber unklar bleibt, wo genau solche Strukturen im nördlichen Naturraum überhaupt und in welchem Umfang vorhanden sind, ist auch unter dem Gesichtspunkt der Reviergröße und der Revierkonkurrenz nicht sicher zu sagen, dass eine Verlegung der verlorengehenden Reviere in diese Bereiche überhaupt realistisch denkbar wäre. In den eigentlichen Ausgleichsflächen werden nur im Umfang von 1.375 qm Hecken angelegt (vgl. Umweltbericht, Anhang 1, Maßnahme 30). Diese werden allerdings von vorneherein nicht dem Neuntöter zugeschrieben. Im Übrigen kann auf die Ausweichmöglichkeiten

in benachbarte Habitate auch für den Neuntöter aufgrund der fehlenden Sicherung der künftigen Nutzungen in diesen Gebieten nicht zulässigerweise verwiesen werden.

315. ff. weitere Vogelarten

316. Für eine Vielzahl weiterer Vogelarten verweist die ASP auf Ausweichmöglichkeiten in den gesamten, 125 ha großen nördlich/nordöstlich an das geplante Wohngebiet angrenzenden Naturraum (ASP für Blaumeise, Buntspecht, Dorngrasmücke, Elster: S. 39; Fitis, Gartenbaumläufer, Gartengrasmücke, Grünfink, Haubenmeise: S. 40; Heckenbraunelle, Kernbeißer, Kleiber, Kohlmeise, Mönchsgrasmücke: S. 41; Ringeltaube, Rotkehlchen: S. 42; Sommergoldhähnchen, Star, Sumpfmeise, Sumpfrohrsänger: S. 43; Zaunkönig, Zilpzalp: S. 44).

317. Außerdem wird bei mehreren vertieft geprüften Arten (sogenannten „Art-für-Art-Prüfung“) trotz Verlusts von ein, zwei bis zu vier Brutnachweisen/Brutrevieren im künftigen Wohngebiet für den Verlust von Lebensstätten ohne CEF-Maßnahmen, teilweise auch hinsichtlich verwirklichter Störungstatbestände auf die angrenzende „großflächige und gut strukturierte halboffene Kulturlandschaft“ (zum Beispiel ASP S. 47, 60) bzw. den „rd. 128 ha großen Kompensationsmaßnahmenbereich“ (ASP S. 57) verwiesen (ASP für Bluthänfling S. 47, Girlitz S. 57, Goldammer S. 60, Grünspecht S. 64, Klappergrasmücke S. 71, Kleinspecht S. 73, Kuckuck S. 77, Neuntöter S.84 und 85, Pirol S. 87, Stieglitz S 95, Turteltaube S. 104, Weidenmeise S. 107).

318. Für alle diese Verweise haben dieselben Erwägungen zur mangelnden Sicherung des Erhalts der Hochwertigkeit dieses Naturraums und dessen darauf beruhender fehlenden Geeignetheit als Ausweichhabitat zu gelten, wie sie oben dargestellt wurden.

319. Außerdem stellt sich auch hier die Frage der vorfindlichen und entstehenden Nistplatz- und Nahrungskonkurrenz, welcher die Planung nicht nachgegangen ist.

320. Damit erweisen sich auch diese allgemeinen Verweise auf die Ausweichhabitate im 125 ha großen Naturraum als nicht geeignet, den Freistellungstatbestand des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG zu erfüllen oder die Verwirklichung des Störungstatbestands des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG auszuschließen.

321. Die beiden vorangegangenen artenschutzrechtlichen Einschätzungen (R... 2008, Bl. 74 - 98 BA; R... 2011, Bl. 776 - 783 BA) haben übrigens auf genau dieses Problem hingewiesen. So heißt es hier etwa, der Eintritt der Verbotstatbestände des BNatSchG sei nur dann nicht gegeben, wenn „zum einen entweder Vermeidungsmaßnahmen oder vorlaufende CEF-Maßnahmen durchgeführt werden und zum anderen die durch vielfältige Habitatstrukturen gegliederte Landschaft nördlich des B-Plangebietes einerseits sich in seinem Bestand nicht verschlechtert und andererseits durch Biotopentwicklungsmaßnahmen aus faunistischer Sicht noch weiter verbessert wird und die Streuobstbereiche innerhalb des Gebiets erweitert werden“ (vgl. Artenschutzrechtliche Einschätzungen zum geplanten Baugebiet Vorderheide II, Oktober 2008, BA Vf. 2014/2015, Ordner 3a Bl. 938 - 1333, - im Folgenden: R... 2008 -, S. 14). Weiter wird hier ausgeführt, ein „nicht zu unterschätzender Negativfaktor für die Fauna“ stelle „der Erholungsdruck auf das gesamte Streuobstgebiet dar, wobei sowohl die freilaufenden Hunde als auch die querfeldein laufenden Personen den Kern des Problems“ darstellten, da diese Störungen auf sensible Vogelarten auslösen würden (Fortschreibung zu den artenschutzrechtlichen Einschätzungen zum geplanten Baugebiet Vorderheide II, März 2011, BA Vf. 2014/2015, Ordner 3a Bl. 938 – 1333, S. 6). Keine der in diesen Einschätzungen zur Wahrung der Naturraumqualität gemachten Einzelvorschläge wurde durch die Planung umgesetzt. So heißt es hier etwa ausdrücklich beim Steinkauz: „Erhalt der gut strukturieren Landschaft nördlich des B-Plangebiets und insbesondere Erhalt alter höhlenreicher Obstbäume sowie Förderung und Neuanlage von Streuobstwiesen, z.B. durch naturschutzrechtliche Schutzmaßnahmen ggfs. durch Aufnahme in den Bebauungsplan“ (R... 2008 S. 15). Weiter wird vorgeschlagen: „Ausbreitung der illegalen Kleingärten nördlich des B-Plangebiets gem. § 12 Abs. 2 Nr. 6 HENatG unbedingt verhindern; Gebot eines Leinenzwangs für Hunde im verbleibenden Streuobstbereich“ (R... 2008 S. 16).

322. Der Vollständigkeit halber wird noch darauf hingewiesen, dass die Aussagen in der ASP zur Wacholderdrossel sich nicht mit den Erhebungsberichten in Einklang bringen lassen. So heißt es hier, es genüge, die Wacholderdrossel trotz ihres derzeit ungünstigen Erhaltungszustands vereinfacht zu betrachten, da sie in 2003/2004 nur als potentieller Brutvogel und 2010/2011 lediglich als Gastvogel registriert worden sei (ASP S. 37). Zwar stimmt die letztgenannte Aussage mit der Zusammenfassung im Bericht von BioPlan & IVÖR 2015 überein, dessen tabellarische Übersichten

entsprechende (oder keine) Eintragungen für die Wacholderdrossel enthalten (BioPlan & IVÖR 2015, S. 15 Tab. 4 und S. 21 Tab. 7). Diese Angaben lassen sich allerdings nicht anhand des eigentlichen Erhebungsbericht „D... 2011“ belegen. In diesem wird die Wacholderdrossel als potentiellen Brutvogel mit dem Zusatzvermerk „einzeln“ benannt, nicht hingegen als Durchzügler oder Gast (D... 2011, S. 7 Tab. 3 und S. 8 Tab. 4).

323. c) Fledermäuse

324. Für alle betroffenen Fledermausarten geht die Planung zu Recht von der Geltung der Zugriffsverbote mit den in § 44 Abs. 5 BNatSchG geregelten Einschränkungen aus, weil alle Fledermausarten ohne Rücksicht auf ihren Erhaltungszustand zu den streng zu schützenden Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse gemäß Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie 92/43/EWG (– im Folgenden: FFH-RL –) gehören.

325. aa. Bestandserfassungen

326. Die Antragsgegnerin hat mehrere Bestandserfassungen der Fledermäuse durchführen lassen. Diese ergeben sich aus der folgenden Übersicht:

327.

Berichts-bezeichnung	**Untersuchungs-zeitraum**	**Termine**	**Fledermausarten**
D... 2004 (BA Bl. 3542-3579)	2003, 2004	2003: 24.04., 11.06. 2004: 01.07., 20.09.	Zwergfledermaus (häufig) Bechsteinfledermaus, Großer Abendsegler, Rauhautfledermaus, Braunes Langohr
D... 2011 (Bl. 3516-3525)	2011	17.05., 30.05.	Zwergfledermaus (häufig) Rauhautfledermaus (einzeln)
FÖA Landschaftsplanung GmbH Fledermaus-faunistisches Gutachten 2014 (Bl. 3395-3505)	2012, 2013	2012: div. ab Ende April bis Mitte September 2013: div. ab Mitte Mai bis Mitte Juli	Zwergfledermaus (häufig) Bechsteinfledermaus Braunes Langohr Weitere Arten

328. Grundlage für den erlassenen Bebauungsplan ist der Artenschutzbeitrag Fledermäuse vom 23.02.2015, Überarbeitungsstand Dezember 2015 der FÖA Landschaftsplanung GmbH, Trier, – im Folgenden: ASBF –; dieser stützt sich für seine Prüfungen ausschließlich auf die Ergebnisse des Fledermausfaunistischen Gutachtens 2014 – im Folgenden: FFG –.

329. Dieses Gutachten weist Defizite auf, auf die der Senat vorab zusammenfassend hinweist. Kritikpunkte im Detail werden, soweit erforderlich, bei den Gründen zu den einzelnen Fledermausarten dargestellt.

330. Das FFG verweist für die angewandten Erfassungsmethoden auf die von der Gutachtergesellschaft selbst herausgebrachte „Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr, Ausgabe 2011“ (FFG S. 12, S. 60). Der dort vorgeschlagene Methodenmix (FÖA, Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr, S. 14, S. 82 ff.) wurde bei den Fledermauserfassungen 2012 und 2013 grundsätzlich eingehalten, wie auch der Antragsteller einräumt.

331. Bei der Dokumentation gibt es allerdings Unzulänglichkeiten. So sollen die methodischen Rahmenbedingungen detailliert wiedergegeben werden; neben

Methodenart, Ort und Datum sollen auch die Uhrzeiten und Witterungsverhältnisse – hier: Temperatur, Regen, Windstärke – dokumentiert werden (FÖA, Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr, S. 19; ebenso: Landesbetrieb Mobilität Rheinland-Pfalz (LBM) (Hrsg.), Fledermaus-Handbuch LBM – Entwicklung methodischer Standards zur Erfassung von Fledermäuse im Rahmen von Straßenbauprojekten in Rheinland-Pfalz, Koblenz, 2011 – im Folgenden: Fledermaus-Handbuch LBM –, S. 55), denn Fledermausaktivitäten werden neben dem jahreszeitlichen Rhythmus insbesondere vom Wettergeschehen stark beeinflusst (Fledermaus-Handbuch LBM S. 44).

332. Daran fehlt es; im FFG werden zwar die Daten der einzelnen Erfassungen dargestellt, Informationen zu Uhrzeiten und Witterungsverhältnissen an den einzelnen Terminen finden sich weder im Fließtext noch in den Ergebnisdarstellungen im Anhang. Hierdurch wird die Überprüfbarkeit der Aussagekraft der Einzelerhebungen erschwert.

333. Bezogen auf die Methodik Netzfang verlangt die Arbeitshilfe des Gutachters die Darstellung des verwendeten Netztyps und die Menge, z.B. die Länge der pro Probestelle gestellten Netze, die in der Regel mindestens 60 m, in der Regel 90 bis 100 m lang sein sollen (FÖA, Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr, S. 19 und S. 85). Im FFG finden sich hierzu keine Informationen, weder in den Karten 1, 1a und 2 noch in der tabellarischen Ergebniszusammenfassung in Anhang 12. Lediglich im Fließtext heißt es dazu, die allgemein empfohlene Stelllänge von 80 m bis 100 m sei bewusst unterschritten worden, begründet durch die Geländeverhältnisse, welche den Einsatz kürzerer Netze an geeigneten Zwangspässen sinnvoll gemacht habe (FFG S. 15). Weitere Erläuterungen oder Einzelheiten hierzu enthält das FFG nicht.

334. Weiter verlangt die Arbeitshilfe bei Netzfängen mindestens zwei Wiederholungen je Standort (FÖA, Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr, S. 82). Dem genügt das FFG überwiegend nicht, denn an 12 von insgesamt 17 Netzfangstandorte wurde nur an einem Termin gefangen. Ausnahme hiervon bilden die fünf Netzfangstandorte N7 (1 Termin 2012, 1 Termin 2013), N8 (2 Termine 2012), N9 (1 Termin 2012, 1 Termin 2013), N16 (3 Termine 2016) sowie N17 (2 Termine 2013). Von diesen fünf Netzfangstandorten liegen allerdings nur N7 und N8 überhaupt im künftigen Baugebiet (FFG, Karte 1a im Anhang).

335. Auch die Darstellungen zu den Ergebnissen der Ausflugskontrollen (FFG Anhang 15), der Baumhöhlenkontrollen (Anhang 16) und der Gartenhütten (Anhang 17) werden nicht mit Details unterlegt, sodass unklar bleibt, in welcher Weise, durch welche Fachpersonen und zu welchen Tages- oder Uhrzeiten diese Maßnahmen durchgeführt wurden.

336. bb. Zwergfledermaus

337. aaa. Einen Verstoß gegen das Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG verneint der Bebauungsplan für die in Hessen als gefährdet geltende Zwergfledermaus (vgl. Rote Liste der Säugetiere, Reptilien, Amphibien Hessens, Juli 1995; abrufbar: https://www.hlnug.de/fileadmin/dokumente/naturschutz/Rote_Listen/RL_HE_Saeugetiere_Reptilien_und_Amphibien_Fassung3_1996.pdf; S. 9, 15, 18) zu Unrecht.

338. Nach dieser Vorschrift ist es verboten, wildlebende Tiere der streng geschützten Arten während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Mauser-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten erheblich zu stören; eine erhebliche Störung liegt vor, wenn sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population einer Art verschlechtert. Anders als für die Tatbestände der Tötung und der Zerstörung/Beschädigung ist für den Störungstatbestand des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG in § 44 Abs. 5 BNatSchG keine Möglichkeit vorgesehen, die Handlung unter bestimmten Voraussetzungen vom Störungsverbot freizustellen.

339. Das Störungsverbot soll allerdings bereits auf der Tatbestandsseite nicht greifen, soweit sich durch die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population nicht verschlechtert.

340. Die Planung setzt gleichwohl im Zusammenhang mit der von ihr unterstellten erheblichen Störung der lokalen Population der Zwergfledermaus (ASBF S. 32) auf CEF-Maßnahmen als vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen im Sinne von § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG. Diese (zu den Einzelmaßnahmen siehe ASBF S. 33) würden kurzfristig zusätzliche günstige Nahrungshabitate für Zwergfledermäuse bereitstellen und dadurch werde sichergestellt, dass der Erhaltungszustand der lokalen Population sich nicht verschlechtere (ASBF S. 34).

341. (1) Rechtskonstruktion CEF-Maßnahmen für Störungstatbestand, Europarechtskonformität von § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG

342. Bereits hinsichtlich dieser Rechtskonstruktion sind Zweifel berechtigt, denn das Gesetz sieht keine Möglichkeit vor, eine erhebliche Störung der lokalen Population einer besonders geschützten Art durch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen auszuräumen (vgl. § 44 Abs. 5 Satz 2 Nrn. 1 - 3 BNatSchG).

343. Andererseits hat der Gesetzgeber durch die Einschränkung des Störungstatbestandes auf Fälle, in denen sich infolge der die Störung der Erhaltungszustand der lokalen Population der Art verschlechtert, zum Ausdruck gebracht, dass in einer Planung ggf. Maßnahmen vorgesehen werden können, die zur Aufrechterhaltung der ökologischen Funktion des betroffenen Habitats führen und damit den Verbotstatbestand entfallen lassen. Denn wird die ökologische Funktion der Lebensstätte weiter aufrechterhalten, kann davon ausgegangen werden, dass sich der Erhaltungszustand der dort angesiedelten lokalen Population nicht verschlechtern wird. Der Störung während der Schutzzeiten fehlt es dann an der Erheblichkeit im Sinne des § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG (so etwa Blessing/Scharmer, Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, 2. Auflage, S. 31 Rdnr. 91).

344. Ob die Regelung in § 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG angesichts der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs im Verfahren Skydda Skogen (noch) als europarechtskonform angesehen werden kann, kann offenbleiben. Die Bestimmung macht die Verwirklichung des Störungstatbestands von der Erheblichkeit der Störung abhängig und legt fest, eine solche liege nur vor, wenn diese zur Verschlechterung des Erhaltungszustands der lokalen Population führe. Der EuGH betont demgegenüber, die Durchführung der in Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b) FFH-RL vorgesehenen Schutzregelung sei nicht davon abhängig, dass eine bestimmte Maßnahme mit dem Risiko verbunden sei, sich negativ auf den Erhaltungszustand einer geschützten Art auszuwirken (EuGH, Urteil vom 04.03.2021, - C-474/19 –, juris Rdnr. 57; zum Diskussionsstand vgl. Gellermann/Schumacher, a.a.O.; Fellenberg, a.a.O.).

345. Einer abschließenden Entscheidung hierüber bedarf es im vorliegenden Verfahren allerdings nicht, da sich die vorgesehenen Maßnahmen auch unter Einstellung der nationalen Regelungen als nicht tragfähig darstellen.

346. (2) CEF-Maßnahmen ungeeignet

347. Denn auch wenn man von der Europarechtskonformität des nationalen Störungstatbestandes ausgeht und außerdem die von der Antragsgegnerin gewählte Rechtskonstruktion – Ausschluss des Störungstatbestandes über die Festlegung von CEF-Maßnahmen – als zulässig ansieht, erweisen sich die vorgesehenen CEF-Maßnahmen als unzureichend.

348. Sie sind weder geeignet noch ausreichend, um den Eintritt des Störungsverbots zu verhindern. Denn sie können nicht verhindern, dass sich der Erhaltungszustand der lokalen Population der Zwergfledermaus verschlechtert.

349. Eine Verschlechterung liegt vor, wenn von dem Eingriff so viele Individuen betroffen sind, dass er sich auf die Überlebenschancen, die Reproduktionsfähigkeit und den Fortpflanzungserfolg der lokalen Population auswirkt (vgl. zur Begriffsdefinition: LANA 2009 S. 5).

350. Die Planung geht selbst davon aus, dass der Entzug von bis zu 11 ha Streuobstflächen mit heterogener Eignung der verschieden strukturierten Einzelflächen eine erhebliche Störung der lokalen Population zur Folge habe (ASBF S. 32). Diese Einschätzung beruht auf den Ergebnissen des FFG, wonach die Zwergfledermaus die einzige Fledermausart ist, die im Eingriffsbereich mittels der akustischen Erfassungen mit hohen Aktivitätsdichten und flächendeckend nachgewiesen wurde (FFG S. 37). Hierdurch wird der Geltungsbereich des Bebauungsplans zumindest teilweise als bedeutendes Jagdhabitat für Zwergfledermäuse ausgewiesen (ASBF S. 32). Regelmäßig zwischen Quartieren und Jagdhabitaten genutzte Flugwege im Sinne der Definition in der Arbeitshilfe „Fledermäuse und Verkehr“ sind nach den Untersuchungen nicht vorhanden (FFG S. 37; vgl. dazu FÖA, Fledermäuse und Straßenverkehr, S. 22 und S. 24). Da jedoch nicht bekannt ist, wie sich die Wochenstubentiere auf die verschiedenen Jagdgebiete verteilen und in welcher Weise verschiedene Jagdgebiete von den Wochenstubentieren genutzt werden, wird darüber hinaus unterstellt, dass die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang ohne entsprechende vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (CEF) nicht erhalten bleibe, da die Streuobstwiese – zumindest teilweise – stark genutzt wird (ASBF S. 32).

351. Indem die artenschutzrechtliche Prüfung sodann auf insgesamt sieben CEF-Maßnahmen (Maßnahmen 20, 22, 24, 26, 27, 29 und 30 nach der tabellarischen Übersicht im Anhang zum Umweltbericht) sowie auf die flankierenden Maßnahmen 15 bis 19 setzt, kommt sie zu dem Ergebnis, dass die ökologische Funktion des verlorengehenden Jagdhabitats im räumlichen Zusammenhang infolge dieser Maßnahmen gewahrt bleibe (ASBF S. 33/34).

352. Das FFG und auf diesem basierend der ASBF legen sich nicht fest, welches genau die lokale Population ist, die vom Wegfall des Jagdhabitats betroffen ist, da Ermittlungen zur genauen Lokalisierung weiterer Wochenstubenquartiere ebenso wenig angestellt wurden wie zu den essentiellen Flugrouten der betroffenen Zwergfledermäuse (FFG S. 36; ASBF S. 31). Obwohl eingeräumt wird, dass nicht bekannt sei, welches der Aktionsraum der Zwergfledermäuse aus der/den im Umfeld des geplanten Baugebiets nachgewiesenen Wochenstube/n sei (ASBF S. 31), kommt die artenschutzrechtliche Prüfung zu dem Ergebnis, mit den bereitzustellenden CEF-Maßnahmen würden „kurzfristig zusätzliche günstige Nahrungshabitate für Zwergfledermäuse im Aktionsraum der Wochenstube“ bereitgestellt (ASBF S. 34).

353. Dieses Ergebnis überzeugt nicht, weil die als CEF-Maßnahmen vorgesehenen Ersatzjagdhabitate zu klein sind.

354. Vertretbar erscheint gleichwohl zunächst der Ansatz der Planung, als maßgebliche Population die in dem Quartier Wilhelm-Leuschner-Straße 4 nachgewiesene Wochenstube anzusehen.

355. Eine lokale Population erfasst diejenigen (Teil-)Habitate und Aktivitätsbereiche der Individuen einer Art, die in einem für die Lebens(raum)ansprüche der Art ausreichenden räumlich-funktionalen Zusammenhang stehen (vgl. BT-Drucks. 16/5100, S. 11; BVerwG, Urteil vom 09.06.2010 – 9 A 20/08 –, juris Rdnr. 48).

356. Nach LANA 2009 wird als die lokale Population in Anlehnung an § 7 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG eine Gruppe von Individuen einer Art abgegrenzt, die eine Fortpflanzungs- oder Überdauerungsgemeinschaft bilden und einen zusammenhängenden Lebensraum gemeinsam bewohnen. Bei Arten mit einer flächigen Verbreitung sowie bei revierbildenden Arten mit großen Aktionsräumen kann die lokale Population auf den Bereich einer naturräumlichen Landschaftseinheit

bezogen werden (LANA 2009 S. 6). Aus der Wortbedeutung von „lokal“ lässt sich ableiten, dass es sich um diejenige Population handelt, die für den Beurteilungsort maßgeblich ist. Auf den regionalen oder landesweiten Bestand, der nicht Bestandteil dieser Population ist, kommt es nicht an (HMUEL, Leitfaden für die artenschutzrechtliche Prüfung in Hessen, 2011, S. 15). Dementsprechend wird bei Fledermäusen als lokale Population entweder die Wochenstube (LBM Rheinland-Pfalz, Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 – Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 1) oder der Quartierverbund abgegrenzt (vgl. Koordinationsstellen für Fledermausschutz in Bayern, Empfehlungen für die Berücksichtigung von Fledermäusen im Zuge der Eingriffsplanung insbesondere im Rahmen der saP, Stand April 2011, S. 3).

357. Es ist daher dem Grunde nach nicht zu beanstanden, dass der ASBF maßgeblich auf die nachgewiesene Wochenstube im Quartier Wilhelm-Leuschner-Straße 4 abstellt und nicht aufklärt, welches die weiteren Wochenstubenquartiere des Verbunds sind. Deshalb brauchte der Senat auch der in dem FFG und dem ASBF auftauchenden Unklarheit hinsichtlich der Zahl der tatsächlich nachgewiesenen (oder nur vermuteten) Wochenstubenquartiere der Zwergfledermaus und ihrer genauen Verortung (drei Wochenstubenquartiere nachgewiesen laut FFG S. 36 Zeile 3; zwei Wochenstubenquartiere laut ASBF S. 28, Zeile 4) nicht weiter nachgehen.

358. Denn auch wenn als lokale Population von der Wochenstube in der Wilhelm-Leuschner-Straße 4 ausgegangen wird, reichen die getroffenen Maßnahmen nicht aus, um eine Verschlechterung des Erhaltungszustands dieser Population abzuwenden.

359. Zwar ist eine erhebliche Störung dem Grunde nach stets dann zu verneinen, wenn die lokale Population bestimmte nachteilige Wirkungen im Wege der Eigenkompensation oder durch konfliktvermeidende oder -mindernde Maßnahmen auffangen oder in bestehende oder eigens hierfür hergerichtete Habitate ausweichen kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.03.2008 – 9 A 3/06 –, juris Rdnr. 258 ff.; Hess. VGH, Urteil vom 09.07.2019 – 2 C 720/14.T –, juris Rdnr. 60; Lau in: Frenz/ Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 44 Rdnr. 17). Allerdings kommt es im vorliegenden konkreten Einzelfall auf eine etwaige Eigenkompensationsmöglichkeit der betroffenen Wochenstubentiere etwa durch Ausweichen auf andere, in der Nähe befindliche Gebiete ähnlicher Struktur deshalb nicht an, weil die Planung selbst

davon ausgeht, dass dies vorliegend nicht ausreicht (ASBF S. 32). Auf diesen Umstand geht auch die gerichtliche Aufklärungsverfügung vom 03.08.2021 zurück. Insofern erscheint die in ihrem Schriftsatz vom 12.11.2021 zum Ausdruck gebrachte Überraschung der Antragsgegnerin darüber, dass „die ubiquitäre, ungefährdete und sehr anpassungsfähige Zwergfledermaus in den Mittelpunkt der Prüfung artenschutzrechtlicher Verbotstatbestände gestellt“ werde, wenig verständlich.

360. Die von der Antragsgegnerin festgelegten CEF-Maßnahmen müssten demzufolge zur Bereitstellung gleichermaßen oder besser geeigneter Jagd- und Nahrungsstrukturen im erreichbaren Umfeld führen und diese müssten von der betroffenen lokalen Zwergfledermauspopulation auch realistisch erreicht und angenommen werden könnten. Hierfür reichen die getroffenen Maßnahmen jedoch nicht aus.

361. Wie bereits oben dargestellt, setzt die Anerkennung einer Fläche als Ersatzhabitat zunächst dessen ausreichende Größe voraus. Das Vorliegen dieser Voraussetzung erscheint schon deshalb zweifelhaft, weil mit dem Teilplangebiet A ein hochdiverses Naturgebiet mit über 11 ha, welches ein bedeutendes Jagd- und Nahrungshabitat für die betroffene lokale Population der Zwergfledermaus darstellt, verlorengehen, demgegenüber aber nur Ausweichhabitate im Umfang von unter 6 ha bereitgestellt werden.

362. Die Antragsgegnerin rechnet sowohl die Entbuschung brachgefallener Streuobstbestände in den Ausgleichsflächen B1 bis B10 (Anhang 1 zum Umweltbericht, Maßnahme 22; Teilplan B, Festsetzung A.1., „Streuobstwiese I“) im Umfang von rund 2 ha als auch die Neuanlage/Ergänzung von Streuobstwiesen in den Ausgleichsflächen B11 bis B23 (ohne B13) (Anhang 1 zum Umweltbericht, Maßnahme 24; Teilplan B, Festsetzung A.2., „Streuobstwiese II“) im Umfang von etwa 3 ha zu den CEF-Maßnahmen, die Ersatzhabitat für die Zwergfledermäuse bereitstellen sollen.

363. Hinzu kommt die Anlage von zwei bis vier Himmelsteichen im nahegelegenen Wald mit einer Größe von 800 qm Wasseroberfläche zur Verbesserung der Nahrungsverfügbarkeit (Anhang 1 zum Umweltbericht, Maßnahme 20). Auch die Förderung kurzrasiger Flächen innerhalb der beiden Streuobstwiesenfestsetzungen (Anhang 1 zum Umweltbericht, Maßnahme 26; Teilplan B, Festsetzung A.1.(8)) sowie die Schaffung besonnter Gras- und Kräutersäume in den künftigen

Zauneidechsenhabitaten B11, B13, B14, B16 und B23 (Maßnahme 29; Teilplan B, Festsetzung A.4.(1), Größe 4.534 qm) rechnet die Antragsgegnerin zu den Maßnahmen zur Schaffung eines Ersatzhabitats für die Zwergfledermaus. Weiterhin zählt sie hierzu die Anlage von Hecken und Gebüschen im Umfang von 1375 qm (Maßnahme 30; Teilplan B, Festsetzung A.5.). Als – nicht CEF-, sondern allgemeine Ausgleichsmaßnahme flankierend zugunsten der Zwergfledermaus – benennt der ASBF zudem die Umpflanzungen und Umsetzungen von Obstbäumen mit als Fledermausquartier geeigneten Höhlen (Maßnahmen 15 bis 19) und das Aufhängen von 50 Fledermauskästen in den Flächen B1 bis B10 (Maßnahme 19; Teilplan B Festsetzung A.1.(7)).

364. Letztlich rechnet die Planung damit die gesamten Ausgleichsflächen im Teilplangebiet B, abgesehen von den eigens für die Zauneidechse anzulegenden Steinhaufen (in den Flächen B13,) zum Ersatznahrungs- und -jagdhabitat für die Zwergfledermaus. Die Gesamtgröße dieser Fläche beträgt unstreitig etwas unter 6 ha (Umweltbericht, S. 4; Begründung des Bebauungsplans S. 45 - 48).

365. Der Aktionsraum einer Zwergfledermauskolonie wird mit maximal 1,5 qkm angegeben (FFG S. 35; ebenso: LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 1). Die demgegenüber in dem ASBF genannte Zahl von 2,5 qkm lässt sich in der dem Senat vorliegenden Fachliteratur nicht belegen; der ASBF nennt selbst keine konkrete Quelle (ASBF S. 31) und an anderer Stelle ebenfalls die Größe von 1,5 qkm (ASBF S. 27). In der Regel wird als Aktionsradius rund um die Wochenstubenquartiere ein Abstand von 1 bis 2 km angegeben (FÖA, Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr, Tab. 8, S. 46; Hessen Forst, Artensteckbrief Zwergfledermaus, 2006, S. 3; bis zu 2,5 km Entfernung zum Quartier: Fachinformationssystem NRW, abrufbar unter https://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de).

366. Individuelle Jagdgebiete sollen durchschnittlich 19 ha groß sein (Fachinformationssystem NRW, a.a.O.; LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 1; ebenso FFG S. 35; ASBF S. 31). Insgesamt gilt die Zwergfledermaus, auch wenn sie im Einzelfall größere Strecken zurücklegen kann, als ortstreu (Hessen Forst, Artensteckbrief Zwergfledermaus, 2006, S. 3; Dietz, Helversen, Nill, Handbuch der Fledermäuse Europas und Nordwestafrikas, 2007, – im Folgenden: Dietz, Handbuch Fledermäuse –, S. 288).

367. Gemessen an diesen Zahlen ist davon auszugehen, dass mit dem Wegfall von 11 ha hochdiversen Naturraums fast 60 % des Jagdgebiets der lokalen Population betroffen sind. Aufgrund der gemeinschaftlichen Nutzung von Nahrungshabitaten entspricht der Maßnahmenbedarf bei der Betroffenheit von Jagdgebieten mehrerer Individuen der verlorengehenden oder funktional entwerteten Fläche (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 9).

368. Diese Größe wird hier offensichtlich nicht erreicht. Bei der Größenbewertung können die um die Ausgleichsflächen B1 bis B23 liegenden übrigen Naturflächen nicht in die Betrachtung miteinbezogen werden. Denn zum einen nimmt die Planung selbst diese Flächen hier nicht in den Blick und zum anderen wäre dies aufgrund der fehlenden Sicherung ihrer gegenwärtigen und künftigen Nutzung nicht tragfähig möglich. Schließlich erfahren diese Zwischenflächen auch keinerlei Aufwertung und können deshalb nicht als zusätzliche Ersatzjagdhabitate im Rahmen von CEF-Maßnahmen anerkannt werden.

369. Weiterhin ist der Maßnahmeerfolg nicht sicher (vgl. zu diesem Erfordernis Blessing/Scharmer, Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, 2. Auflage, S. 64 Rdnr. 193; EU-Leitfaden FFH S. 54 Rdnr. 76). Ob die getroffenen Maßnahmen zur Erhaltung der ökologischen Funktion des Gebiets als Jagdhabitat für die Zwergfledermaus geeignet sind, ist nicht nachgewiesen.

370. Der LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen stuft das Anlegen von arten- und strukturreichen Waldinnen- und -außenmänteln als mögliche Maßnahme zum Ersatz wegfallender Nahrungshabitate für die Zwergfledermaus ein, weil hier den spezifischen Anforderungen für die Zwergfledermaus – Jagd im Flug auf ausschließlich flugfähige Insekten – am besten erfüllt werde (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 8). Demgegenüber wird die Anlage von artenreichem Grünland inklusive Brachflächen nicht zu den empfohlenen CEF-Maßnahmen für die Zwergfledermaus gezählt, weil bislang keine gesicherten Erkenntnisse über deren Wirksamkeit vorliegen (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, Anlage 3, S. 66 und 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 8). Selbst der aufgeführten Maßnahme „Anlage von arten- und strukturreichen Waldinnen- und -außenmänteln“ misst der Leitfaden nur mittlere Plausibilität zu, zumal eine direkte Kausalbeziehung zwischen Nutzung durch die Fledermausart und der Maßnahme

nicht herstellbar und insoweit auch der Maßnahmeerfolg nicht eindeutig feststellbar sei (LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 9).

371. Schließlich ist auch die Erreichbarkeit der Ausgleichsflächen durch die betroffene Zwergfledermauspopulation nicht gesichert (vgl. zu diesem Erfordernis: Runge, Simon, Widdig, Louis, FuE-Endbericht 350782080: Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben, 2010 – im Folgenden: Runge et al. – S. 40). Hierfür hätte es der Anlage von Leitstrukturen wie etwa Gehölzzügen bedurft. Dies gilt sowohl für die Himmelsteiche im Wald als auch für die Ausgleichsflächen B1 bis B23 im Teilplangebiet B.

372. Die Zwergfledermaus gehört zu den Fledermausarten, die sich beim Flug an Strukturen halten (LBM Handbuch Fledermäuse S. 86; Dietz, Handbuch Fledermäuse S. 287; Runge et al., Artensteckbrief Zwergfledermaus S. A71). Deshalb werden die regelmäßig von einer größeren Individuenzahl genutzten Flugrouten zwischen dem Wochenstubenquartier und den Jagdgebieten entlang von Gehölzstrukturen oder Gewässern als essentiell für die ökologische Funktion der Fortpflanzungsstätte angesehen (Runge et al. S. A69 und A71). So wurden in Landschaftsteilen mit vielen linearen Elementen wie Hecken, Baumreihen, Waldrändern und Kanälen besonders viele Fledermausflugrouten nachgewiesen (Dr. A. Zahn, Koordinationsstelle für Fledermausschutz Südbayern, Fledermäuse - Bestandserfassung und Schutz, – im Folgenden: Zahn, Bestandserfassung Fledermäuse –, S. 45). Die Anlage von Leitstrukturen zwecks Anbindung der Kolonie an besonders geeignete Jagdhabitate wie etwa Stillgewässer, wird deshalb sogar als eigene CEF-Maßnahme beschrieben (Runge et al. S. A74; LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, S. 66 und 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 7 - 9).

373. Die Erreichbarkeit der Ausgleichsflächen und der im Wald vorgesehenen Himmelsteiche für die Zwergfledermaus ist daher zur Überzeugung des Senats ohne Leitstrukturen, welche die Anbindung sicherstellen, nicht gegeben. Die einschlägigen Leitfäden empfehlen für an anderer Stelle herzustellende Ausgleichsmaßnahmen zugunsten der Zwergfledermaus stets eine Anbindung über die Anlage von Leitstrukturen (Runge et al. S. A72, A74, A75; LBM Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 2). Zwar werden Maßnahmen zur Herstellung von Nahrungshabitaten und Flugrouten wegen der Anpassungsfähigkeit der Zwergfledermaus teilweise auch als solche von „geringer Priorität“ bezeichnet (LBM

Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 11). Wegen des Wegfalls des gesamten Jagd- und Nahrungshabitats von mehr als 11 ha und den weiteren Flächen („nördlicher Wirkraum“ und Gebiete nördlich/nordöstlich davon), welche zwischen dem nachgewiesenen Wochenstubenquartier am Siedlungsrand in der Wilhelm-Leuschner-Str. 4 und dem vorgesehenen Ersatzjagdhabitat liegen, besteht jedoch eine besondere Situation. Denn die Wochenstubentiere müssten von dort aus zu dem vorgesehenen Ersatzhabitat finden können, was nur der Fall wäre, wenn die entsprechenden Leitstrukturen vorhanden wären.

374. Mit der Erreichbarkeit der Ersatzflächen im Teilplangebiet B und im Wald (Himmelsteiche) setzt sich die Planung allerdings an keiner Stelle auseinander (vgl. ASBF S. 34). In diesem Zusammenhang genügt es nicht, auf den vorhandenen Naturraum im Westen, Norden und Nordosten des künftigen Baugebiets hinzuweisen. Aufgrund der unterschiedlichen Nutzungen in diesen Bereichen und der fehlenden öffentlich-rechtlichen Sicherung kann nicht ohne weitere Prüfung davon ausgegangen werden, die Tiere würden „schon irgendwie hinfinden“. Besonders deutlich wird dies angesichts der Lage des Wochenstubenquartiers Wilhelm-Leuschner-Straße 4 am Siedlungsrand nahe der Grenze zum künftigen Wohngebiet. Diese führt nämlich dazu, dass infolge der Baufeldfreimachung und der anschließenden, vermutlich über Jahre gehenden Bautätigkeit kein Jagdhabitat mehr „vor der Tür“ dieses Wochenstubenquartiers läge und die Tiere zunächst Wege finden müssten, um auch nur an den Rand eines ähnlich strukturierten Naturraums zu gelangen wie jenen, welcher weggefallen ist. Diese Einschätzung hat sich durch die Ausführungen der in der mündlichen Verhandlung angehörten Fachgutachter bestätigt. So haben sowohl Dr. L... als Fachgutachter Fledermäuse der Antragsgegnerin als auch der Naturschutzreferent des Antragstellers Herr N... dargetan, dass Zwergfledermäuse direkt nach dem Verlassen ihres (Wochenstuben-) Quartiers mit dem Jagen beginnen. Dies wird nach der Baufeldfreimachung für die Wochenstubentiere des Quartiers in der Wilhelm-Leuschner-Straße nicht mehr möglich sein.

375. Im Übrigen wäre die lokale Population infolge der Baufeldfreimachung auch von ihrem vermuteten weiteren Quartier im sogenannten nördlichen Wirkraum abgeschnitten.

376. Den Wochenstubentieren müssten über Leitstrukturen die (Ersatz-) Flugrouten (z.B. entlang der derzeitigen Siedlungsgrenze) bis hin zu den geplanten Ersatzhabitaten und weiteren Quartieren vorgegeben werden.

377. bbb. Zerstörungs-/Beschädigungsverbot von Fortpflanzungsstätten

378. Auch die Verneinung des Zerstörungs-/Beschädigungstatbestands gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG durch die ASBF überzeugt nicht, da sie auf nicht ausreichend ermittelten Tatsachengrundlagen beruht. Aufgrund der Ergebnisse der fledermausfaunistischen Erfassungen hätte es vertiefter Untersuchungen zur Lage möglicher weiterer Lebensstätten im Eingriffsgebiet und zum Aktionsradius der festgestellten Wochenstubentiere bedurft.

379. Die Begründung in dem ASBF zum Zerstörungs- und Beschädigungstatbestand geht davon aus, dass von der unmittelbaren Zerstörung infolge der Baufeldfreimachung keine Fortpflanzungsstätten der Zwergfledermaus, sondern nur Zwischen- und Paarungsquartiere von Männchen betroffen seien (ASBF S. 34; ebenso FFG S. 37). Da Zwergfledermausmännchen ein breites Spektrum an Höhlen und auch Fledermauskästen als Tages- oder Paarungsquartier wählten und in den umliegenden Streuobstbeständen und im Wald nachgewiesenermaßen zahlreiche hiervon vorhanden seien, werde die ökologische Funktion im räumlichen Zusammenhang ohne vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen gewahrt (ASBF S. 35).

380. Diese Einschätzung des ASBF hinsichtlich der unmittelbar von der Baufeldfreimachung betroffenen Tages- und Zwischenquartiere (nicht nur) der Zwergfledermaus, ist angesichts der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Begriff der Ruhestätte (EuGH, Urteil vom 28.10.2021 – C-357/20 –, juris Rdnr. 54; EuGH, Urteil vom 02.07.2020 – C-477/19 –, juris Rdnr. 44) als nicht tragfähig anzusehen. Gleiches gilt für die Baumhöhlenquartiere im Eingriffsgebiet wegen ihrer Funktion als Paarungsort, denn sie gehören zu den Orten, an denen die Fledermäuse in der Balzzeit zusammenkommen, wovon die Planung selbst ausgeht (ASBF S. 28.).

381. Diese Quartiere sind der zitierten Rechtsprechung zufolge als Fortpflanzungs- und/oder Ruhestätten anzusehen und werden von der Baufeldfreimachung unwiderruflich zerstört. Da die Planung der Frage nicht nachgegangen ist, wo und in welchem Radius sich weitere Quartiere der Zwergfledermaus befinden, und zwar

sowohl Wochenstubenquartiere als auch in Höhlen als Ruhestätte oder Balzquartiere, erweist sich die Aussage, die ökologische Funktion dieser Lebensstätten werde im räumlichen Zusammenhang weiterhin gewahrt, als nicht ausreichend belegt. Dies hat insbesondere im Hinblick auf das Vorkommen von etlichen weiteren Fledermausarten und höhlenbrütenden Vögeln im Umfeld zu gelten, mit denen um die geeigneten Höhlenquartiere konkurriert werden müsste.

382. Auch die Einschätzung des Gutachters, es seien keine Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der Zwergfledermaus betroffen, weil es im künftigen Wohngebiet (Teilplangebiet A) keine weiteren Wochenstubenquartiere der Zwergfledermaus gebe (FFG S. 37, ASBF S. 28) und auch keine Flugwege der Zwergfledermaus betroffen seien (FFG S. 37 unten), ist fragwürdig und nicht hinreichend belegt. Gleiches gilt dementsprechend für die Aussage, das Plangebiet habe für Quartiere der Zwergfledermaus eine untergeordnete Bedeutung (FFG S. 37).

383. Tatsächlich war nicht zu erwarten, dass sich maßgebliche Wochenstubenquartiere unmittelbar im Eingriffsbereich befinden würden, weil diese Quartiere von der Zwergfledermaus in der Regel siedlungsnah und/oder an Gebäuden gewählt werden: Wochenstubenquartiere von Zwergfledermäusen umfassen in der Regel 50 bis 100 Tiere und befinden sich meist in einem breiten Spektrum an Spalträumen von Gebäuden, überwiegend hinter Verkleidungen und Zwischendächern. Einzeltiere können auch in Felsspalten und hinter der Rinde von Bäumen gefunden werden. Einzelne Weibchen und auch ganze Wochenstubenverbände ziehen im Schnitt alle 12 Tage um (Dietz, Handbuch Fledermäuse S. 286). Wochenstubengemeinschaften nutzen in der Regel einen Verbund von Quartieren, in denen die Gruppen mit wechselnder Zusammensetzung übertagen (LBM, Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 1). Die Zwergfledermaus ist eine ortstreue Art, sie sucht daher die ihr bekannten Quartiere immer wieder auf (Dietz, Handbuch Fledermäuse S. 288; Zahn, Bestandserfassung Fledermäuse S. 7). Hauptlebensräume der Zwergfledermaus liegen im Siedlungsbereich mit seinem direkten Umfeld; dagegen gehört der Wald nicht zu ihrem Hauptlebensraum (Meschede, Heller, Ökologie und Schutz von Fledermäusen in Wäldern, BfN 2000, S. 168 - 170). Die Zwergfledermaus gehört zu den langsamer fliegenden Arten, die in strukturreichen Biotopen (Waldränder, Gärten) in nicht allzu großer Höhe auf Nahrungssuche geht (Zahn, Bestandserfassung Fledermäuse S. 7).

384. Der Gutachter vermutet hier neben dem nachgewiesenen Wochenstubenquartier am Haus Wilhelm-Leuschner-Straße 4 (am bisherigen Siedlungsrand, nahe des künftigen Baugebiets) aber ein weiteres Wochenstubenquartier im weiter entfernten Siedlungsbereich (Feldstr. 1) sowie einem Gartenhäuschen 170 m nördlich des Teilplangebiets A (FFG S. 35 und S. 36). Die Vermutung bezogen auf das Gartenhäuschen beruht darauf, dass hier schwärmende Zwergfledermausmännchen beobachtet wurden (FFG S. 36).

385. Diese Beobachtungen sowie die Gesamtergebnisse der Fledermauserfassungen hätten weitere Ermittlungen zur Nutzung des Areals durch die Zwergfledermäuse der festgestellten Wochenstube (Aktionsraum der Wochenstube), der Lage weiterer Wochenstubenquartiere und der essentiellen Flugrouten nach sich ziehen müssen, was jedoch nicht geschehen ist.

386. Zunächst zeigen die Ergebnisse der stationären Detektorerfassungen aus dem Jahr 2012 eine erhöhte Aktivität der Zwergfledermäuse an dem nahe des Wochenstubenquartiers Wilhelm-Leuschner-Straße 4 gelegenen Erfassungspunkt S1, aber auch an dem weiter nordwestlich gelegenen Punkt S2 (vgl. FFG Anhang 4, Karte 1a). Die Erfassungen mit einem anderen Detektor im selben Jahr bestätigen dieses Ergebnis für dieselben Standorte und zeigen darüber hinaus für einen eher nordöstlich gelegenen Erfassungspunkt (S3) eine besonders hohe Aktivität von Zwergfledermäusen. Auf allen zehn Transekten für die (nur 2012) durchgeführten mobilen Detektorerfassungen ergab sich ebenfalls ein konstant hoher Wert im gesamten künftigen Wohngebiet für diese Art (vgl. FFG Anhang 2, Karte 1a). Die stationären Detektorerfassungen im Jahr 2013 bestätigen dieses Ergebnis für die im Eingriffsgebiet liegenden Stationen S4, S5 und S6 (FFG Anhang 8 und Anhang 10, Karte 1a). Für die in der Karte ebenfalls aufgeführte Station S7 wurden entweder keine Untersuchungen durchgeführt oder die Ergebnisse nicht mitgeteilt (vgl. FFG Karte 1a und Anhänge 4 bis 11).

387. Bei den Netzfängen wurden an den meisten Standorten Zwergfledermäuse gefangen (vgl. FFG Anhang 12, Karte 1a). Im Jahr 2012 wurden an den Stationen N5 und N6 Ende Juni säugende („laktierende“) Zwergfledermausweibchen, an der Station N8, welche weit im Norden des künftigen Baugebiets liegt, Ende Juli 2012 zweimal juvenile Zwergfledermäuse gefangen. Gleiches geschah Ende August 2012 an der Station N11 ein Stückchen weiter südlich. Mitte Mai 2013 wurde an der ebenfalls

mitten im Eingriffsgebiet liegenden Station N14 ein trächtiges Zwergfledermausweibchen gefangen. Gleiches geschah zeitnah an der Station N9 am Waldrand (vgl. zu allem FFG Anhang 12, Karte 1a). Da außerdem 170 m nördlich des Geltungsbereichs schwärmende Zwergfledermäuse vor einem Gartenhäuschen beobachtet worden waren, wurde hier ein drittes Wochenstubenquartier vermutet (FFG S. 36) und nachdem am Netzfangstandort N8 ganz im Norden des Baugebiets 2012 zweimal Jungtiere gefangen worden waren, gab es weitere Hinweise auf ein hier zu verortendes Wochenstubenquartier. Denn je mehr Wochenstubentiere – reproduzierende Weibchen oder Jungtiere einer Art – an einer Netzfangstelle gefangen werden, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit eines Wochenstubenquartiers im nahen Umfeld. Zeitlich-räumlich sehr verdichtete Nachweise einer Art über Detektoren geben ebenfalls Hinweis auf eine Wochenstubenkolonie in der näheren Umgebung oder auf tradierte/obligatorische Flugrouten (FÖA, Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr S. 22).

388. Diese Detektor- und Netzfangergebnisse legten damit die mögliche Existenz weiterer Wochenstubenquartiere der Zwergfledermaus nahe des Eingriffsbereichs im Norden nahe, sodass sich die Frage aufdrängt, ob die Funktionsfähigkeit der betroffenen Wochenstubenkolonie als der maßgeblichen lokalen Population (vgl. hierzu LBM, Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.19 - Artensteckbrief Zwergfledermaus S. 1) infolge der Baufeldfreimachung nachhaltig eingeschränkt würde. Dem wäre durch vertiefte Untersuchungen (vgl. dazu FÖA, Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr S. 22-28, 82-86) nachzugehen gewesen, um genauere Erkenntnisse, insbesondere bezogen auf die Lage möglicher weiterer Quartiere, den Aktionsradius der Wochenstubenquartiertiere und schließlich hinsichtlich wichtiger Flugrouten zu gewinnen. Aufgrund des vorgesehenen Wegfalls von 11 ha Naturraum, der nachweislich zum Aktionsradius des einen telemetrierten Zwergfledermausweibchen gehörte, wäre dies insbesondere deshalb von Bedeutung gewesen, da zwischen dem definitiv verorteten Wochenstubenquartier in der Wilhelm-Leuschner-Straße 4 und dem nördlich des Eingriffsbereichs liegenden möglichen Wochenstubenquartier (vgl. FFG S. 36) der gesamte Naturraum der Errichtung des Baugebiets weichen soll. Damit steht die Frage im Raum, wie der Quartierverbund der Wochenstubenkolonie, welcher die Fortpflanzungsstätte im Sinne von § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG bildet (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12/10 –, juris Rdnr. 135, 140; siehe auch EuGH, Urteil vom 28.10.2021 – C-357/20 –, juris Rdnr. 39, 54) durch das

Vorhaben betroffen sein würde, welche weiteren wichtigen Areale und Aktionsräume berührt sein und ob insbesondere essentielle Flugwege abgeschnitten würden sowie welche Folgen dies für die ökologische Funktion dieser Fortpflanzungsstätte insgesamt haben würde.

389. Dem ist die Planung nicht näher nachgegangen. Beide gehen zwar für die Zwergfledermaus davon aus, dass die gesamten 11 ha des künftigen Wohngebiets ein bedeutsames Nahrungshabitat für die lokale Population der Zwergfledermaus darstellen und deshalb eine Störung vorliegt (ASBF S. 32), befassen sich aber nicht damit, welche Folgen der Wegfall dieses gesamten Jagd- und Nahrungshabitats für die im Siedlungsbereich nachgewiesene Wochenstubenkolonie und deren Fortpflanzungserfolg haben wird. Die Planung räumt selbst ein, es sei nicht bekannt, ob das identifizierte Wochenstubenquartier mit weiteren einen Quartierverbund bilde und einer Wochenstubenkolonie als Quartier diene oder ob mehrere Kolonien im Untersuchungsraum aktiv seien (FFG S. 36), welches der Aktionsraum der Wochenstube sei (ASBF S. 31) und in welcher Weise verschiedene Jagdgebiete von den Wochenstubentieren genutzt würden (ASBF S. 32).

390. Angesichts dieser fehlenden näheren Erkenntnisse zur konkreten Raumnutzung der betroffenen Zwergfledermauspopulation erscheint die Aussage, regelmäßig zwischen Quartieren und Jagdhabitaten genutzte Flugwege seien nicht vorhanden (FFG S. 37), nicht beleg- und nachvollziehbar.

391. Nach alledem erweist sich auch die Verneinung des Zerstörungs-/Beschädigungstatbestandes gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG als nicht tragfähig. Vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BNatSchG kann nach dem Vorstehenden ebenfalls nicht ausgegangen werden.

392. cc. Braunes Langohr

393. Die Verneinung der Zugriffsverbote der Störung (§ 44 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG) und der Beschädigung/Zerstörung von Fortpflanzungsstätten (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG) des Braunen Langohrs beruht ebenfalls auf nicht hinreichend belegten Sachverhalten infolge nicht ausreichender Ermittlungen.

394. Dies ergibt sich aus den folgenden Feststellungen:

395. Das Braune Langohr gilt als typische Waldart (Dietz, Handbuch Fledermäuse S. 346), nutzt als Jagdhabitate aber ein breites Spektrum, auch in Obstwiesen und

an Gewässern (LBM, Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.2 - Artensteckbrief Braunes Langohr S. 1). Es nutzt zwei Quartiertypen, nämlich sowohl Baum- als auch Gebäudequartiere im Sommer, im Winter eher Gebäude und Höhlen, aber ebenfalls Bäume (Dietz, Handbuch Fledermäuse S. 347; LBM, Leitfaden CEF-Maßnahmen, 2.2 - Artensteckbrief Braunes Langohr S. 1).

396. Die frequenzmodulierten Lauten des Braunen Langohrs bestehen aus zwei Harmonischen und sind sehr leise (Dietz, Handbuch Fledermäuse S. 345). Deshalb wird diese Fledermausart zu denjenigen gezählt, welche selbst unter günstigen Rahmenbedingungen nicht allein mittels Lautanalyse mit dem Detektor identifiziert werden können (FÖA, Arbeitshilfe Fledermäuse und Straßenverkehr S. 15, S. 22; Zahn, Bestandserfassung Fledermäuse S. 48, S. 49). Das räumt zwar auch das FFG (S. 39) ein, gleichwohl weist der ASBF darauf hin, dass der Geltungsbereich eine untergeordnete Bedeutung als Jagdhabitat aufweise, weil ein „Nachweis anhand akustischer Erfassungsmethoden im gesamten Untersuchungszeitraum nicht gelungen“ sei (ASBF S. 39). Die Verwendung von Harfenfallen vor den Baumhöhlen gilt ebenfalls als eine für die Erfassung des Braunen Langohrs wenig geeignete Erfassungsmethode (vgl. Schriftsatz Ast. vom 22.05.2017, S. 36).

397. Ein weibliches Muttertier wurde beim Netzfang am Standort N8 im nördlichen Eingriffsbereich gefangen (FFG S. 39 und Anhang 12); dieses Tier wurde besendert und anhand der Telemetrieergebnisse wurden zwei Wochenstubenquartiere an Bäumen im nahen Stadtwald gefunden (FFG S. 39).

398. Ausweislich der Karte, welche die Lage der gefundenen Wochenstubenquartiere und den Aktionsraum des telemetrierten Weibchens zeigt (FFG S. 40 Abb. 8), umfasste dieser das gesamte künftige Baugebiet. Die nachgereichten Einzelergebnisse der Telemetrie (Karte Bl. 2006 GA) zeigen die Ortungspunkte des Braunen Langohrs im Wald und im Siedlungsbereich. Damit ist die Aussage, der Geltungsbereich weise eine untergeordnete Bedeutung für Quartiere (FFG S. 40) und als Jagdhabitat (FFG S. 41) des Braunen Langohrs auf, zumindest nicht von vorneherein von der Hand zu weisen. Allerdings ist die Telemetrie nur eines Weibchens nicht geeignet, zu einer belastbaren Abgrenzung des Aktionsraums der gesamten Kolonie zu gelangen. Dies betont die Antragsgegnerin selbst.

399. Deshalb lassen sich aus den Telemetrieergebnissen keine Schlüsse über die Bedeutung der Streuobstwiesen als Jagd- und Nahrungshabitat und seine Bedeutung für Fortpflanzungs- und Ruhestätten des Braunen Langohrs herleiten. Die Detektorerfassungen erlauben aufgrund des leisen Rufs der Art ebenfalls keine verlässliche Aussage zum Vorkommen des Braunen Langohrs in diesem Bereich. Deshalb sind die Annahmen, im Eingriffsbereich sei das Vorkommen von Baumhöhlenquartieren des Braunen Langohrs unwahrscheinlich und wichtige Flugwege der Art seien vom Wegfall des Naturraums ebenfalls nicht betroffen (FFG S. 40, 41), nicht hinreichend belegt.

400. d) Zauneidechse

401. Die Verneinung der Zugriffsverbote sowohl des Tötungs- als auch des Zerstörungsverbots bezüglich der Zauneidechse beruhen auf unzureichenden Vermeidungs- bzw. CEF-Maßnahmen.

402. Die Zauneidechse („Lacerta agilis“) gehört zu den Arten des Anhangs IV Buchstabe a der FFH-RL, weshalb auf sie die Erleichterungen des § 44 Abs. 5 BNatSchG Anwendung finden.

403. Zweifel bestehen hinsichtlich des Tötungsverbots, da das Risiko, dass bei den geplanten Einfang- und Umsetzungsmaßnahmen etliche Zauneidechsen nicht gefunden werden und im Baufeld verbleiben, als hoch anzusehen ist. Die hierzu vorgesehene Vermeidungsmaßnahme „Sicherung der Waldrandzone des westlichen Teils zum Schutz vor Befahren mit schwerem Gerät durch einen Bauzaun“ (ASP S. 112) erscheint schon deshalb uneffektiv, weil in der Waldrandzone zu keinem Zeitpunkt Zauneidechsen gefunden wurden (vgl. BioPlan & IVÖR 2015, S 25 ff. Abb. 8a bis 8d). Zauneidechsen wurden vielmehr an mehreren Stellen mitten im künftigen Baugebiet und an der Grenze zum nördlichen Wirkraum gefunden (ASP, S. 24 ff. Abb. 7a - 7d).

404. Hinzu kommt, dass für den Abfang der Zauneidechsen nur eine Vegetationsperiode vorgesehen ist (ASP S. 112), während die Fachbeiträge hier das Erfordernis sehen, über mehrere Aktivitätsperioden der Zauneidechsen zu gehen, um einen möglichst vollständigen Abfang sicherzustellen; insgesamt wird hier ein Zeitfenster von 5 Jahren genannt (Runge et al., Artenschutzmaßnahmen 2010, Artensteckbrief

Zauneidechse S. A177). Aus diesen Gründen erscheint die These der ASP, durch diese Maßnahmen werde „weitestgehend sichergestellt, dass vorhabenbedingt keine Tiere verletzt oder getötet werden“ (ASP S. 113) nicht tragfähig. Die Gefahr, dass etliche Tiere im Baugebiet verbleiben oder zurückwandern (vgl. dazu Runge et al., Artenschutzmaßnahmen 2010, Artensteckbrief Zauneidechse S. A178), bleibt hoch, weshalb deren Tötung und Verletzung infolge der Baufeldfreimachung überwiegend wahrscheinlich ist. Da Vermeidungsmaßnahmen denkbar wären, bedarf es der Erfüllung des Signifikanzkriteriums (§ 44 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BNatSchG) in diesem Zusammenhang nicht.

405. Auch die Wirksamkeit der zur Ausräumung des Beschädigungs-/Zerstörungsverbots festgesetzten CEF-Maßnahmen mit dem Ziel der Umsiedlung des kompletten Zauneidechsenbestands des Teilplangebiets A, ist zweifelhaft. Dabei muss den Rügen des Antragstellers zur Anwendung des Korrekturfaktors zur realistischen Einschätzung des Zauneidechsenbestands nicht weiter nachgegangen werden. Für die CEF-Maßnahme „Umsiedelung“ wird als Maßnahmenstandort ein Ort gefordert, der direkt an bestehende Vorkommen angrenzt oder über vernetzte Habitate mit diesen verbunden ist (Runge et al., Artenschutzmaßnahmen 2010, Artensteckbrief Zauneidechse S. A172 und. A177).

406. Die Umsiedelung ist außerdem eine umstrittene Maßnahme und sollte nur in Ausnahmefällen durchgeführt werden. Unter anderem wurde immer wieder festgestellt, dass Zauneidechsen das Ansiedelungsgebiet verlassen. Um dies zu verhindern, muss die Zielfläche vorübergehend, für mindestens drei Fortpflanzungsperioden, eingezäunt werden (Runge et al., Artenschutzmaßnahmen 2010, Artensteckbrief Zauneidechse S. A178). Diesen Anforderungen werden die vorgesehenen Umsiedelungsmaßnahmen nicht gerecht. Die geplante Abfangphase ist zu kurz, eine Einzäunung der Zielflächen ist nicht vorgesehen (und wäre im Übrigen auch wegen der gleichzeitigen CEF-Qualität vor allem der herzustellenden und zu reaktivierenden Streuobstflächen für andere geschützte Arten, insbesondere für die auf/am Boden jagenden/futtersuchenden Tiere, nicht sinnvoll) und die Maßnahmenstandorte befinden sich von den Bestandsvorkommen zu weit entfernt und sind mit diesen auch nicht über vernetzte Habitate verbunden.

407. Soweit in der tabellarischen Übersicht im Anhang 1 zum Umweltbericht bei der Maßnahme 24 noch die Festlegung zu finden ist: „In den Randbereichen sind

mehrere Holz- und Lesesteinhaufen als Sonn- und Versteckplätze für die Zauneidechse anzulegen“, findet sich diese in den planerischen Festsetzungen nicht wieder.

408. e) sonstige geschützte Arten

409. Hinsichtlich des weiteren Vorbringens des Antragstellers zu den übrigen geschützten Arten nach der FFH-RL bedarf es keiner weiteren Ausführungen des Senats, da die Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans bereits an den oben umfangreich dargelegten Zugriffsverboten scheitert.

410. f) Ausnahmelage

411. Die Vollzugsunfähigkeit des Bebauungsplans aufgrund der artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote wird nicht durch das Vorliegen einer objektiven Ausnahmelage gemäß § 45 Abs. 7 BNatSchG überwunden; bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ist es dem Plangeber aus Gründen des Artenschutzes nicht verwehrt, in eine solche "hineinzuplanen" (vgl. BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12/10 –, juris Rdnr. 106; Hamb. OVG, Beschluss vom 01.04.2020 – 2 Es 1/20.N –, juris Rdnr. 53).

412. Voraussetzung für die Bejahung einer Ausnahmelage ist das Vorliegen „anderer zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“ (§ 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG) und das Fehlen zumutbarer Alternativen (§ 47 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG).

413. An beiden Voraussetzungen fehlt es vorliegend.

414. Die von der Antragsgegnerin angeführten Gründe, die für die Planung streiten, sind nicht schwerwiegend genug, um zwingende Gründe des öffentlichen Interesses im vorgenannten Sinne zu begründen. Dies hat jedenfalls für den vorliegenden Fall zu gelten, weil die angegriffene Planung zur Verwirklichung von Zugriffsverboten für mindestens eine besonders geschützte Zugvogelart (Gartenrotschwanz), mehrere weitere europäische Vogelarten sowie für mehrere nach der FFH-RL besonders geschützte Arten führen würde und die demgegenüber für die Planung streitenden Belange als weniger gewichtig einzustufen sind.

415. Zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, die Abweichungen von den artenschutzrechtlichen Zugriffsverboten rechtfertigen, setzen ein durch Vernunft und Verantwortungsbewusstsein geleitetes staatliches Handeln voraus, dass das Gewicht der Verbotstatbestände zu dem Stellenwert der Bauleitplanung ins Verhältnis setzt (vgl. BVerwG, Urteil vom 14.07.2011 – 9 A 12/10 –, juris Rdnr. 147; Hamb. OVG, Urteil vom 11.04.2019 – 2 E 8/17.N –, juris Rdnr. 58). Mit zwingenden Gründen sind keine Sachzwänge gemeint, denen niemand ausweichen kann. Die Realisierung des Vorhabens soll aber dem geltend gemachten öffentlichen Interesse dienen und darf nicht nur ein begleitender Nebenzweck sei (vgl. Blessing/Scharmer, Der Artenschutz im Bebauungsplanverfahren, 2. Auflage, S. 71 Rdnr. 216; BVerwG, Urteil vom 27.01.2000 – 4 C 2/99 –, juris Rdnr. 39). Das bedeutet, dass in der Abwägung der Interessen nur solche Belange gegen den Artenschutz antreten können, derentwegen die Planung hauptsächlich betrieben wird (Gellermann/Schreiber, „Schutz wildlebender Tiere und Pflanzen in staatlichen Planungs- und Zulassungsverfahren“, Schriftenreihe Natur und Recht, Band 7, 2007, S. 72).

416. Dementsprechend muss bei einer Bebauungsplanung das öffentliche Interesse an der Schaffung gerade dieses Baugebiets in seiner konkret vorgesehenen Lage, Dichte, Struktur und Größe als so gewichtig zu bewerten sein, dass demgegenüber dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung der eintretenden Schäden für die betroffenen, besonders geschützten Arten ein deutlich geringeres Gewicht beizumessen ist. Letzteres ist angesichts des zunehmenden Artensterbens und des Klimawandels grundsätzlich (ebenfalls) als ein gewichtiges Interesse der Allgemeinheit einzustufen.

417. Die sonach erforderliche Interessenabwägung geht aus folgenden Gründen zu Lasten der Antragsgegnerin aus:

418. Die Antragsgegnerin verweist auf einen bestehenden dringenden Bedarf an Wohnraum, der sich insbesondere aus der Lage der Stadt Hofheim im Ballungsraum Rhein-Main herleitet, und sieht dadurch zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses als verwirklicht an (Schriftsatz vom 10.11.2021, Bl. 1830 ff. GA, S. 10 ff., S. 18 ff). Das geplante Baugebiet sei erforderlich, um die bestehende Nachfrage u.a. durch die steigenden Bevölkerungszahlen zu befriedigen und für eine ausgewogene Bevölkerungsstruktur zu sorgen. Der Wohnungsbedarf im

Ballungsraum mache sich auch unmittelbar im Gemeindegebiet bemerkbar; so bestehe in der Kernstadt eine rege Nachfrage nach Baugrundstücken für Wohnhäuser. Insbesondere sei eine stetige standortbezogene Nachfrage nach Grundstücken im Gebiet „Vorderheide/Steinberg“ zu verzeichnen. Dieses Gebiet entspreche aufgrund seiner Bebauung mit Wohnhäusern im gehobenen Standard auf großen Grundstücken in besonderem Maße der standortbezogenen Bedarfssituation (Schriftsatz vom 10.11.2021, Bl. 1830 ff. GA, S. 12 f.). Der Bedarf könne in Ermangelung nennenswerter Ressourcen nicht gedeckt werden (Bebauungsplan-Begründung, Bl. 2002 ff. BA, S. 24). Möglichkeiten zur Nachverdichtung in den Innenbereichen sieht die Stadt nur begrenzt (Bebauungsplan-Begründung S. 26 - 29). Auch sieht es die Antragsgegnerin als ihre Aufgabe an, als Mittelzentrum im Verdichtungsraum des Rhein-Main-Gebiets auch für die Zukunft einen Teil der zu erwartenden Wohnungsnachfrage und des Einwohnerzuzugs im Rhein-Main-Gebiet abzudecken (Schriftsatz vom 10.11.2021, Bl. 1830 ff. GA, S. 18 ff.).

419. Der von der Antragsgegnerin angeführte Wohnraumbedarf wird in der von ihr mit Schriftsatz vom 10.11.2021 vorgelegten Untersuchung des Instituts für Wohnen und Umwelt (IWU) vom 30.06.2015 (Anlage AG 6, Bl. 1886 ff. GA) zunächst bestätigt. Danach sind in der Stadt Hofheim vier von fünf Kriterien erfüllt, woraus sich ergibt, dass hier die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen als besonders gefährdet anzusehen ist (IWU vom 30.06.2015, S. 41, 42, 65).

420. Demgegenüber weist das Regionale Entwicklungskonzept Südhessen des Regierungspräsidiums Darmstadt vom Juli 2019 (im Folgenden: REK), auf welches die Antragsgegnerin ebenfalls verweist (Schriftsatz vom 10.11.2021, S. 12, Bl. 1841 GA), die Stadt Hofheim als eine Stadt aus, bei der ein Überschuss von 500 bis 4.999 Wohneinheiten zur IWU-Prognose besteht (REK S. 72, 73). Daher sieht das REK die Stadt Hofheim eher als eine solche an, die durch ihren Überschuss an Wohnfläche zum Ausgleich des Wohnbedarfs in anderen Kommunen des Rhein-Main-Gebiets beitragen kann (REK S. 72 ff). Diese Einschätzung wird untermauert durch den Umstand, dass die Stadt Hofheim nicht (mehr) auf der Liste derjenigen Kommunen zu finden ist, für die aktuell eine Mietpreisbremse gilt (Verordnung zur Bestimmung des Geltungsbereichs der bundesrechtlichen Mieterschutzvorschriften vom 18.11.2020, GVBl. I S. 802).

421. Diese Zahlen legen ebenso wie letztlich das eigene Vorbringen der Stadt den Schluss nahe, dass der Wohnraumbedarf in erster Linie in der Region (Ballungsraum Rhein-Main) besteht, nicht hingegen unmittelbar in der Stadt Hofheim selbst. Es ist aber bereits mehr als zweifelhaft, ob ein (nur) regionaler Bedarf geeignet sein kann, ein zwingendes öffentliches Interesse im Sinne von § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG zu begründen, da er die Grenzen der aus Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz folgenden kommunalen Planungshoheit übersteigt und – zu Lasten artenschutzrechtlicher Vorgaben – unzulässig ausdehnt.

422. Jedenfalls lässt sich den dargestellten Zahlen ebenso wie den allgemein bekannten Statistiken und Expertenberichten entnehmen, dass steigender Wohnraumbedarf kein Spezialproblem gerade der Stadt Hofheim ist. Das Problem trifft Städte und insbesondere Ballungsräume gleichermaßen (vgl. Umweltbundesamt vom 05.11.2021 zum Thema „Wohnfläche“, abrufbar unter umweltbundesamt.de).

423. Allein der hier bestehende Wohnraumbedarf genügt daher nicht, um zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses im Sinne von § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG zu belegen. Vielmehr müssten weitere gewichtige Belange für die Verwirklichung gerade dieser konkreten Planung streiten. Daran fehlt es jedoch.

424. Derartige Belange lassen sich der angegriffenen Planung selbst nicht entnehmen und solche sind auch sonst nicht ersichtlich.

425. Planungsziel des Bebauungsplans Nr. 134 „Vorderheide II“ ist die Neuentwicklung einer kernstadtnahen Wohngebietsfläche zur kurzfristigen Deckung einer angebotsüberschreitenden Nachfrage nach Bauflächen. Die Planung soll eine aufgelockerte hochwertige Wohnbebauung mit einer der Lage angemessenen Dichte ermöglichen (Zusammenfassende Erklärung, Bl. 1882 ff. BA, S. 2). Das Gebiet wird als sinnvolle Ergänzung des Wohngebiets „Vorderheide I“ angesehen; aufgrund seiner guten Lage eigne es sich besonders für hochwertiges Wohnen (Bebauungsplan-Begründung S. 12). Die Planung sieht daher auf einer Fläche von rund 11 ha die Entstehung eines reinen Wohngebiets mit relativ niedrigen Maßzahlen zur baulichen Ausnutzbarkeit (Grundflächenzahl 0,3 oder 0,35; in einem kleinen Bereich auch 0,4), korrespondierend zu verhältnismäßig großen Baugrundstücksflächen vor. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass keine hohen Wohndichten entstehen, sondern großzügige Freiflächen das Wohngebiet prägen. Diese Festsetzungen seien auch erforderlich, um im Hinblick auf möglichst

verkehrsarme Nutzungen das Verkehrsaufkommen zu begrenzen (Bebauungsplan-Begründung, Bl. 2002 ff. BA, S. 34, 35 und 36). Eine Bebauungsdichte von maximal 22 Wohneinheiten je ha Bruttowohnbauland solle keinesfalls überschritten werden (Bebauungsplan-Begründung S. 36). Vorgesehen ist eine lockere Bebauung mit freistehenden Einzel- und Doppelhäusern sowie den dazugehörigen Garagen, um der Nachfrage insbesondere nach solchen Baugrundstücken zu entsprechen (Bebauungsplan-Begründung S. 35); lediglich im Gebiet W4 sollen Mehrfamilienhäuser zulässig sein, Reihenhäuser sind nicht vorgesehen (Bebauungsplan-Begründung S. 35). Insgesamt sollen so ca. 210 bis maximal 220 Wohnungen im Plangebiet entstehen (Bebauungsplan-Begründung S. 35).

426. Mit der somit geplanten Schaffung einer im Gesamtkontext vergleichsweise geringen Zahl an Wohneinheiten, die überdies auf gehobene Wohnstandards abzielt, wird lediglich der Bedarf einer kleinen Bevölkerungsgruppe angesprochen und abgedeckt.

427. Überdies führt die Planung zu einer Unterschreitung der regionalplanerischen Vorgaben zur Wohndichte bei der Schaffung neuen Wohnraums, verstößt damit gegen einen beachtlichen Grundsatz der Raumordnung und lässt den gesetzlich vorgegebenen schonenden Umgang mit Grund und Boden vermissen (vgl. § 1a Abs. 2 Satz 1 BauGB).

428. Diese Vorgabe findet auch in den maßgeblichen Festlegungen des Regionalen Flächennutzungsplans Südhessen 2010 (StAnz 42/2011; abrufbar unter landesplanung.hessen.de/regionalpläne) ihren Ausdruck. Nach der Zielvorgabe Z3.4.1-9 Satz 1 des Regionalen Flächennutzungsplans Südhessen 2010 (S. 30 der Planbegründung) sind im Rahmen der Bauleitplanung für die verschiedenen Siedlungstypen bestimmte Dichtevorgaben bezogen auf das Bruttowohnbauland einzuhalten. Die Vorgabe für eine verstädterte Besiedlung und ihre Umgebung, wie sie im Raum Hofheim vorzufinden ist, beträgt 35 bis 50 Wohneinheiten je ha. Nach Z3.4.1-9 Satz 2 dürfen die unteren Werte nur ausnahmsweise unterschritten werden. Nach Z3.4.1-9 Satz 3 sind Ausnahmen insbesondere begründet durch die direkte Nachbarschaft zu ländlich geprägten Gebieten, durch die Eigenart des Ortsteils und durch das Vorliegen topografischer, ökologischer und klimatologischer Besonderheiten.

429. Der Bebauungsplan Nr. 134 „Wohngebiet Vorderheide II“ sieht demgegenüber die Verwirklichung einer Wohndichte von maximal 22 Wohneinheiten je ha

Bruttowohnbauland vor (Bebauungsplan-Begründung S. 36) und bleibt damit sogar unterhalb des untersten Wertes für den ländlichen Siedlungstyp, der bei 25 bis 40 WE/ha liegt.

430. Auch wenn der Regionale Flächennutzungsplan eine Unterschreitung der Dichtevorgaben unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht und diesen Dichtevorgaben keine Zielqualität zukommt, handelt es sich bei ihnen gleichwohl um einen beachtlichen Grundsatz der Raumordnung (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 29.06.2016 – 4 C 1440/14.N –, juris Rdnr. 142).

431. Darüber hinaus verdeutlichen sie die hohe Bedeutung, welche dem sparsamen Umgang mit Grund und Boden zugemessen wird (vgl. Regionalplan Südhessen 2010 S. 28 G3.4-4, S. 29, S. 83, S. 95). Diese Bedeutung hebt auch das REK hervor, welches zur Vorbereitung der Neuaufstellung des Regionalen Flächennutzungsplans Südhessen erarbeitet wurde (REK S. 14). Dort heißt es, da Flächen ein knappes Gut seien, werde eine Festsetzung höherer Dichtewerte einschließlich der Festsetzung als Mindestwert empfohlen. Für den maßgeblichen Ballungsraum, zu dem auch die Stadt Hofheim zählt, empfiehlt das REK künftige Dichtevorgaben von 40 bis 45 WE/ha (REK S. 64).

432. Zusammengefasst werden durch die angegriffene Planung die Bedürfnisse einer vergleichsweise kleinen Zielgruppe angesprochen, Grundsätze der Raumordnung tangiert, nicht schonend mit der Ressource Grund und Boden umgegangen und schließlich vergleichsweise wenig Wohnraum geschaffen. Gewichtige öffentliche Belange, die für den Bebauungsplan Nr. 134 sprechen, sind damit nicht gegeben.

433. Demgegenüber kommt den hiergegen abzuwägenden artenschutzrechtlichen Belangen erhebliche und durchschlagende Bedeutung zu.

434. So hat der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung „Skydda Skogen“ betont, dass die Umweltpolitik der Union auf ein hohes Schutzniveau abzielt und sie auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung sowie auf dem Grundsatz beruht, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen. Er verweist in diesem Zusammenhang auf den erheblichen Rückgang der Bestände wildlebender Vogelarten in allen europäischen Mitgliedstaaten, welcher eine ernsthafte Gefahr für die Erhaltung der natürlichen Umwelt bilde. Aus diesem Grund sei die Erhaltung solcher Vogelarten, bei denen es sich zum großen Teil um Zugvogelarten handele und die somit ein gemeinsames Erbe darstellten, für die

Verwirklichung der Unionsziele in Bezug auf die nachhaltige Entwicklung und die Verbesserung der Lebensbedingungen erforderlich (EuGH, Urteil vom 04.03.2021 – C-474/19 –, juris Rdnr. 38, 39).

435. Ausgehend hiervon sind an die Bejahung zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses für Ausnahmegenehmigungen nach § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG strenge Maßstäbe anzulegen. Andernfalls würde einem effektiven Artenschutz, der den europarechtlich vorgegebenen Erfordernissen entspricht, eine Absage erteilt. Diesen strengen Maßstäben genügt die angegriffene Planung aus den dargestellten Gründen nicht.

436. Dies wird noch untermauert durch die Betroffenheit von Streuobstbeständen, welche in Hessen einem besonderen Schutz unterliegen (§ 30 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG in Verbindung mit § 13 Abs. 1 Nr. 2 HessAGBNatSchG). Zwar wurde für die geplante Beseitigung von fast 3 ha Streuobstwiese im Teilplangebiet A eine Ausnahmegenehmigung mit Tatbestandswirkung erteilt (Bescheid des Kreisausschusses des Main-Taunus-Kreises - Untere Naturschutzbehörde - vom 06.09.2011). In die hier vorzunehmende Interessenabwägung ist gleichwohl das besondere Schutzregime für Streuobstbestände mit einzustellen, denn dieses zeigt einmal mehr die Bedeutung des hier betroffenen Naturraums auf, der Lebensraum für viele geschützte Arten ist.

437. Letztlich könnte angesichts der Wertigkeit des betroffenen Naturraums auch eine Planung, die an derselben Stelle eine größere Wohndichte vorsehen würde, kaum die Voraussetzungen für eine Ausnahme von den Verbotstatbeständen schaffen. Denn die durch den Wegfall dieses Naturraums ausgelösten artenschutzrechtlichen Probleme sind so schwerwiegend, dass auch bei einer verdichteten Bebauung die Hürden für eine Ausnahmezulassung kaum überwindbar sein dürften.

438. Schließlich vermag der Senat nicht zu erkennen, dass es für die Schaffung von neuen Wohneinheiten keine zumutbaren Alternativen gegeben hätte (§ 45 Abs. 7 Satz 2 BNatSchG). Die Stadt verfügt mit der möglichen Wohnbaufläche „Im Hochfeld“ – auch „Marxheim II“ genannt – mit einer Größe von rund 28 ha über ein mehr als doppelt so großes Erweiterungsgebiet als es das Baugebiet „Vorderheide II“ zu bieten hat. Ausweislich von Presseberichten könnten hier Wohnungen für bis zu 3100 Menschen entstehen (https://www.fr.de/rhein-main/main-taunus-kreis/planungen-baugebiet-laufen-11018201.html). Auch geht die für die Planung

„Marxheim II erstellte Verkehrsuntersuchung von einer dort erreichbaren Anzahl von 1.120 Wohneinheiten aus, erwägt aber auch, dass bis zu 1.500 Wohneinheiten hier verwirklicht werden könnten (vgl. Verkehrsuntersuchung Marxheim II, S. 7; abrufbar unter hofheim.de/download/stabsstelle).

439. Das Wohngebiet „Marxheim II“ wird im Übrigen auch vom REK als geeignetes Wohngebiet genannt; danach sollen hier Dichtewerte von 50 WE/ha auf 30 ha und 1.500 Wohneinheiten möglich sein (REK S. 76). Aus dem Verweis auf das REK, das auch das Gebiet „Vorderheide II“ als prioritäre Wohnfläche ausweist (REK S. 143), folgt nichts Anderes. Hierdurch wird nämlich nicht belegt, dass das Plangebiet unabdingbar notwendig ist, um die Versorgung der örtlichen Bevölkerung mit ausreichendem Wohnraum zu gewährleisten (REK S. 14, S. 67).

440. Soweit die Antragsgegnerin ausführt, die Wohnbaufläche „Marxheim II“ stelle keine Alternative zur Wohnbaufläche Vorderheide II dar, vielmehr benötige die Stadt beide Baugebiete, um den dringenden Wohnbedarf zu decken, überzeugt dies angesichts der eben genannten Zahlen nicht.

441. Eine objektive Ausnahmelage im Sinne von § 45 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BNatSchG ist alledem zufolge nicht gegeben.

442. C. Ergebnis, Rügefristen

443. Das entgegenstehende höherrangige Recht sowie die fehlende städtebauliche Erforderlichkeit des Bebauungsplans Nr. 134 „Vorderheide II“ führen zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans. Wenn der Realisierung eines Bebauungsplans dauerhafte Hindernisse tatsächlicher oder rechtlicher Art entgegenstehen, erweist er sich als vollzugsunfähig (vgl. BVerwG, Urteil vom 25.06.2014 – 4 CN 4/13 –, juris Rdnr. 14) und ist gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO für unwirksam zu erklären.

444. So liegt es hier. Der Bebauungsplan verstößt gegen höherrangiges Recht, weil hier in ein faktisches Vogelschutzgebiet geplant wird. Außerdem wird die Baufeldfreimachung für das Wohngebiet in Verbindung mit den geplanten CEF-Maßnahmen zur Verwirklichung artenschutzrechtlicher Zugriffsverbote führen. Eine sinnvolle städtebauliche Ordnung unter Beibehaltung einzelner Teile der Planung und Vermeidung der artenschutzrechtlichen Zugriffe ist nicht denkbar.

445. Dieses Ergebnis wird nicht durch die Bestimmung des § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB in Frage gestellt. Hiernach werden beachtliche Mängel im Abwägungsvorgang unbeachtlich, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres seit Bekanntmachung des Bebauungsplans schriftlich gegenüber der Gemeinde unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht worden sind. Diese Jahresfrist lief vorliegend mit dem 08.05.2017 ab. Auf die Frage, ob der Begründungsschriftsatz des Antragstellers vom 08.05.2017 die Antragsgegnerin mit dem Fax vom selben Tag rechtzeitig erreicht hat, kommt es nicht streitentscheidend an, weil die Wirksamkeit des Bebauungsplans nicht an Aspekten scheitert, welche dem Abwägungsvorgang zuzuordnen sind (§ 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB, § 2 Abs. 3 BauGB), sondern weil er gegen höherrangiges Recht und gesetzliche Verbote verstößt. Im Übrigen ist die diesbezügliche Rüge der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung zu Recht als verspätet im Sinne von § 87b Abs. 3 VwGO zurückgewiesen worden.

446. D. Nebenentscheidungen

447. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 709 ZPO. Der Festsetzung einer Abwendungsbefugnis gemäß § 711 Satz 1 ZPO bedarf es nicht, weil kein Fall des § 708 Nr. 11 ZPO gegeben ist.

448. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, da von höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht abgewichen wird und der Entscheidung keine über den hier zur Überprüfung stehenden Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (§ 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist bei dem

Hessischen Verwaltungsgerichtshof

Goethestraße 41 - 43

34119 Kassel

einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. In der Begründung muss entweder

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden oder
- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung, oder
- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof und dem Bundesverwaltungsgericht besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können Dokumente auch elektronisch nach Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung eingereicht werden. Das elektronische Dokument muss entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 55a Abs. 3 VwGO in der ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung).

… … …