

# SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT



Az.: 1 KN 12/08

verkündet am 12.03.2009  
..., Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

In dem Normenkontrollverfahren

des ...

Antragsteller,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte ...

g e g e n

die Stadt Kappeln - Der Bürgermeister -,  
Reeperbahn 2, 24376 Kappeln

Antragsgegnerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte ...

Beigeladen:

...

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte ...

Streitgegenstand: Bebauungsplanes Nr. 56  
Gebiet des Marinestützpunktes Olpenitz

hat der 1. Senat des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht ..., den Richter am Oberverwaltungsgericht ..., den Richter am Oberverwaltungsgericht ... sowie die ehrenamtlichen Richter ... und ... für Recht erkannt:

Der Bebauungsplan Nr. 56 der Antragsgegnerin wird für unwirksam erklärt.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Dem jeweiligen Kostenschuldner wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der jeweils erstattungsfähigen Kosten abzuwenden, wenn nicht der Antragsteller vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Der Antragsteller, ein nach § 58 LNatSchG anerkannter eingetragener Verein, wendet sich mit seinem Normenkontrollantrag gegen den Bebauungsplan Nr. 56 der Antragsgegnerin für das Gebiet des ehemaligen Marinestützpunkts Olpenitz. Der Vereinszweck besteht in dem Schutz und der Pflege von Umwelt und Natur unter besonderer Berücksichtigung der freilebenden Vogelwelt sowie in der Förderung naturverbundener Landschaftspflege (§ 2 Abs. 1 S. 1 der Satzung).

Der Bebauungsplan Nr. 56, der am 21. Mai 2008 von der Stadtvertretung als Satzung beschlossen, am 25. Juni 2008 vom Bürgermeister ausgefertigt und am 26. Juni 2008 ortsüblich bekannt gemacht wurde, umfasst ein Gebiet von ca. 159 ha; davon sind ca. 85 ha Wasser-/Hafenflächen. Das Gebiet befindet sich im äußersten Osten des Stadtgebiets

und grenzt im Norden unmittelbar an die Schlei und im Osten an die Ostsee. Es umfasst im Wesentlichen das Gelände des vormaligen Marinestützpunkts Olpenitz, dem der Plan auch seinen Namen verdankt. Das Gelände befindet sich vollständig auf einer künstlichen Aufschüttung. Es wurde mit Aushub aus dem jetzigen Hafenbecken aufgespült. Der überwiegende Teil des Geländes weist eine Höhe von ca. 3,70 m über NN auf.

Die militärische Nutzung des Geländes, die im Jahre 1964 begann, endete am 21. Juni 2006. Es waren dort bis zu 50 Schiffe verschiedener Kategorien und bis zu 2.000 Soldaten stationiert, davon waren ca. 1.000 in den auf dem Gelände vorhandenen Kasernenanlagen untergebracht. Es gab einen Hubschrauberlandeplatz, ferner waren auf der Halbinsel Olpenitz (im südlichen Teil) zwei Geschützstellungen vorhanden, von denen aus auf die Ostsee geschossen wurde. Die mit der militärischen Nutzung verbundenen Lichtemissionen (Außenbeleuchtung an dem das Gelände umgebenden Zaun sowie seeseitig im Bereich der Geschütz-Feuerleitstelle, Straßenbeleuchtung, Beleuchtung der Molen, Brücken usw.) entsprachen nach Ziff. 2.1.6.2.2 (S. 261 f) des Umweltberichts denen einer mittleren Kleinstadt.

Nach Aufgabe der militärischen Nutzung wurden die Grundstücke im Plangebiet sowie der nördliche Teil der Halbinsel Olpenitz von der Beigeladenen erworben.

Der angegriffene Bebauungsplan stellt die planungsrechtliche Grundlage für den Bau eines Ferien- und Freizeitzentrums auf dem Gelände des ehemaligen Marinestützpunkts dar („Port Olpenitz“). Es sollen im Plangebiet – u.a. auf künstlich im inneren Hafenbecken anzulegenden Inseln, auf der das Hafenbecken zur Schlei hin abgrenzenden Mole und auf dem südlichen Teil der Halbinsel Olpenitz – ca. 960 Ferienhäuser mit ca. 5.500 Betten und – nahe dem Ostseestrand (im südöstlichen Teil des Plangebiets) und auf der Landzunge zwischen der sog. Laguna und dem Vorhafen – Hotels mit einer Kapazität von 1.500 Betten entstehen. Geplant sind ca. 2.500 Bootsliegeplätze, davon ca. 1.000 unmittelbar den Ferienhäusern zugeordnet und ca. 1.150 im Vorhafen. An der Südseite des inneren Hafenbeckens soll auf einer Länge von ca. 850 m eine Uferpromenade entstehen, die – jenseits der verkehrsberuhigten Anliegerstraße – von einer sog. Shoppingmeile „begleitet“ werden soll (Geschäfte in den Erdgeschossen der angrenzenden Häuser). Eine weitere Promenade, die sog. Strandpromenade, soll zwischen den bereits erwähnten Hotels und dem Vorhafen bzw. der Ostsee angelegt werden. Nahe dem Eingangsbereich der

Ferienanlage, am Anfang der Uferpromenade, soll ein Veranstaltungszentrum entstehen mit einer auf das Hafenbecken ausgerichteten Openair-Bühne mit bis zu 3.000 Plätzen, einem Veranstaltungssaal mit bis zu 2.000 Plätzen und einem Konferenzzentrum mit bis zu 1.000 Plätzen. Zentrales Element der Ferienanlage soll der multifunktionale Freizeithügel „Olden Burg“ werden, der eine Höhe von 35,50 m über NN erreichen und eine Fläche von ca. 14,5 ha überdecken soll. Die Grundstruktur des Freizeithügels ist eine kompakte bauliche Anlage, die mit Erdreich überdeckt und intensiv begrünt werden soll. In dieser kompakten baulichen Anlage sollen nach Ziff. 3.1.4 (S. 19) der Planbegründung u.a. folgende Nutzungen untergebracht werden: Eiswelt mit Langlaufloipe, Tubingbahn, Schlittschuhlauffläche, Spaßbad, Wellnesslandschaft, Saunadort, Indoor-Kinderspielanlage, Bowlinganlage, Indoor-Tennis- und Badmintonfelder, zugeordneter Gastronomiebereich, ca. 2.000 Bootsplätze für die Winterlagerung, die im Sommer als Pkw-Stellplätze zur Verfügung stehen = bis zu 1.200 Pkw-Stellplätze plus Stellplätze für Trailer. Auf dem Hügel soll eine Aussichtsplattform sowie eine Sommer-Rodelbahn entstehen. In die Hänge des Hügels eingebettet sollen Ferienhäuser errichtet werden. Wegen der genauen Ausführung und Gestaltung verweist die Planbegründung auf den zwischen der Beigeladenen und der Antragsgegnerin am 21. Mai 2008 geschlossenen städtebaulichen „Vertrag über die Gestaltung der baulichen Anlagen für das Vorhaben Port Olpenitz“. Östlich des Freizeithügels soll – am neu anzulegenden Servicehafen – ein maritimes Dienstleistungszentrum entstehen. Der Werftbereich dieses Dienstleistungszentrums soll ebenfalls in einem erdreichbedeckten und begrüntem, allerdings nur bis zu 25,50 m über NN hohen Hügel untergebracht werden. Auch auf diesem Hügel sollen Ferienhäuser errichtet werden. Die Zahl der in der Ferien- und Freizeitanlage voraussichtlich entstehenden Arbeitsplätze wird mit ca. 1.000 angegeben.

Die Antragsgegnerin hat zur Verwirklichung dieser planerischen Absichten folgende Festsetzungen getroffen: Der Bereich, in dem der Freizeithügel entstehen soll, ist als SO-Gebiet F 2 ausgewiesen. Als Zweckbestimmung für dieses Sondergebiet ist angegeben: „Multifunktionshügel mit Freizeit-, Kultur- und Beherbergungsnutzung sowie Lagerfunktionen“. Zulässig sind dort Sport- und Freizeitanlagen, Ferienwohnen, Bootsliegeflächen, Bootstrailerstellflächen sowie Pkw-Stellplatzflächen, Seilbahn und zu deren Nutzung erforderliche technische Einrichtungen (Ziff. 1.2 der textlichen Festsetzungen). Es ist ein einheitliches, fast das gesamte SO-Gebiet umfassendes und in die SO-Gebiete F 3 und F 4 „übergreifendes“ Baufenster (durch Baugrenzen) ausgewiesen. Die GRZ ist auf 0,8, die maximal zulässige Firsthöhe auf 35,50 m über NN festgesetzt. Die Bauweise ist auf der

Grundlage des § 9 Abs. 1 BauGB i.V.m. §§ 22, 23 BauNVO als „abweichende Bauweise: Hügel“ festgesetzt. In Ziff. 2 der textlichen Festsetzungen wird das dahingehend konkretisiert, dass der Multifunktionshügel eine erdüberdeckte kompakte bauliche Anlage mit mehreren Ebenen sei, die innerhalb der festgesetzten Baugrenzen ohne die Pflicht zur Einhaltung von Grenzabständen errichtet werden könne; eine Gebäudelänge von mehr als 50 m sei zulässig. Entsprechendes gilt – bezüglich der Bauweise – für das sich östlich anschließende SO-Gebiet F 4 mit der Zweckbestimmung „Hafendienstleistung“, in dem nach Ziff. 1.2 der textlichen Festsetzungen neben den typischen Hafendienstleistungseinrichtungen und –betrieben auch das Ferienwohnen zulässig ist. Die GRZ ist ebenfalls auf 0,8 festgesetzt, die maximal zulässige Firsthöhe ist hier auf 25,50 m über NN begrenzt. Für das SO-Gebiet F 3 – im östlichen Teil soll u.a., in den Fuß des Freizeithügels hinein „modelliert“, die Openair-Bühne entstehen – ist als Zweckbestimmung „Kultur / Konferenz / Kirche / Verwaltung“ angegeben. Im SO-Gebiet F 5 (Zweckbestimmung: „Hotel / Fremdenverkehr“) sind viergeschossige (Hotel-) Gebäude in offener Bauweise mit einer Dachneigung von 0 bis 48 Grad zulässig; die GRZ ist auf 0,6 festgesetzt. Im SO-Gebiet F 1 (Zweckbestimmung: „Ferienwohnen / Einzelhandel / Gastronomie / Dienstleistung“), das nicht nur, aber im wesentlichen den Bereich der erwähnten Uferpromenade umfasst, sind außer Ferienwohnungen bzw. –häusern Betriebsinhaberwohnungen, die der Versorgung der Nutzer der Ferienanlage dienenden Läden, Schank- und Speisewirtschaften sowie touristisch geprägte und dafür typische Dienstleistungseinrichtungen zulässig (Ziff. 1.2 der textlichen Festsetzungen). Die Länge der Gebäude darf dort 50 m überschreiten (Ziff. 2 der textlichen Festsetzungen). Im Übrigen sind im Plangebiet im Wesentlichen Sondergebiete FER (= Ferienhausgebiet bzw. – im Innenhafen – Ferienwohnen auf Inseln) ausgewiesen, in denen nach Ziff. 1.1 der textlichen Festsetzungen lediglich das „Ferienwohnen“ zulässig ist. In den SO-Gebieten FER, die an die Schlei grenzen – bis zum Ende des Norddamms –, sind zweigeschossige Ferienhäuser in offener Bauweise mit einer Dachneigung von 0 bis 48 Grad zulässig; die GRZ beträgt 0,3. Dort, wo der Damm breit genug ist für eine beidseitige Bebauung – im Westen und im Bereich des ehemaligen Munitionskais –, ist hafenseitig eine dreigeschossige Bebauung in offener Bauweise mit einer Dachneigung von 0 bis 48 Grad zulässig; die GRZ ist hier auf 0,4 festgesetzt. Auf den künstlich anzulegenden Inseln im Innenhafen ist teils zweigeschossige, teils dreigeschossige Bebauung ebenfalls mit einer Dachneigung von 0 bis 48 Grad zulässig; die GRZ beträgt 0,4, es ist überwiegend „abweichende Bauweise“ festgesetzt, d.h. es sind Gebäudelängen von mehr als 50 m zulässig (Ziff. 2 der textlichen Festsetzungen). Im Übergangsbereich zwischen dem Norddamm und der Halbinsel Olpenitz sind dreigeschossige Ferienhäuser in offener Bauweise mit einer Dachneigung von 0 bis 48 Grad zulässig; die

GRZ ist schleuseitig auf 0,3, in den an das Hafenbecken grenzenden Baufenstern auf 0,4 festgesetzt. Auf dem südlichen Teil der Halbinsel Olpenitz sind schleuseitig und zur Ostsee hin zwei – durch die Erschließungsstraße getrennte – Baufenster ausgewiesen. Zulässig sind dort – bei einer GRZ von 0,2 – dreigeschossige Ferienhäuser in offener Bauweise mit einer Dachneigung von 0 bis 48 Grad. Der östlich dieser Ferienhäuser gelegene Ostseestrand gehört mit zum Plangebiet. Er ist als öffentliche Grünfläche mit der Zweckbestimmung „Badeplatz/Freibad“ festgesetzt. Die Zweckbestimmung der Wasserflächen im Innen- und Vorhafen ist mit „Sportboothafen / Fähranleger“ (SF) angegeben. Der südliche Teil des Vorhafens ist für die Nutzung als „Marina“ zugelassen. Im Übrigen wird wegen des (weiteren) Inhalts des Plans auf die Planzeichnung (Teil A) und die textlichen Festsetzungen (Teil B) verwiesen.

In § 5 des bereits erwähnten Vertrags über die Gestaltung baulicher Anlagen vom 21. Mai 2008, dem die Stadtvertretung mit Beschluss vom selben Tage zugestimmt hat, wird die Konzeption des Vorhabens „Port Olpenitz“ in Bezug auf die verschiedenen Anlagen bzw. SO-Gebiete im Einzelnen beschrieben und festgelegt. Die Konzeption wird teilweise verdeutlicht durch zeichnerischen Anlagen, in denen z.B. der Multifunktionshügel im Querschnitt (Anlage A 4) und die Hotels im Schnitt (Anlage A 9) dargestellt werden. Wegen der Einzelheiten des Inhalts dieses Vertrags wird auf den Vertragstext nebst Anlagen Bezug genommen. In § 23 des „Vertrags über die Durchführung der im Zuge der Realisierung des Vorhabens Port Olpenitz erforderlichen Umweltschutzmaßnahmen“, der ebenfalls am 21. Mai 2008 zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen geschlossen worden ist und dem die Stadtvertretung am selben Tage zugestimmt hat, ist bestimmt, dass „der höhenabgestufte Baukörperkomplex des Freizeithügels ... abgeböschet auf den verbleibenden, nicht nochmals überbauten Flächen in der Art einer Intensivdachbegrünung als Hügel mit Oberboden anzudecken und mit Rasen, Staudenflächen, Sträuchern und kleinkronigen Bäumen gärtnerisch zu gestalten [ist]“.

Der Vertrag über die Gestaltung baulicher Anlagen enthält nicht nur gestalterische Bestimmungen: In § 4 Abs. 2 heißt es, dass sich aus diesem Vertrag weder eine Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Aufstellung des Bebauungsplans noch eine Verpflichtung der Beigeladenen zur Durchführung des Vorhabens ergebe. Nach § 8 ist die Beigeladene verpflichtet, im Falle der Veräußerung von Grundstücken, Gebäuden oder sonstigen baulichen Anlagen im Plangebiet u.a. die Bestimmungen zur Konzeption des Vorhabens in die jeweiligen Kaufverträge zu übernehmen. In § 9 sind für den Fall, dass gegen diese

Verpflichtung und andere vertragliche Verpflichtungen verstoßen wird, Vertragsstrafen vereinbart. Nach § 10 a Abs. 1 behält sich die Antragsgegnerin für den Fall, dass die Beigeladene Grundstücke usw. unter Verletzung ihrer Weitergabeverpflichtungen aus § 8 veräußert, vor, den Bebauungsplan ganz oder teilweise aufzuheben.

Ein erheblicher Teil des Plangebiets, ca. 28% des baulich nutzbaren Landanteils, liegt im 100 m breiten Gewässer- und Erholungsschutzstreifen des § 26 Abs. 1 LNatSchG, in dem bauliche Anlagen nicht errichtet werden dürfen. Der Kreis Schleswig-Flensburg (als untere Naturschutzbehörde) hat im Planaufstellungsverfahren, mit Schreiben vom 16. Oktober 2007, für die in diesem Streifen beabsichtigte Bebauung die Zulassung einer Ausnahme nach § 26 Abs. 3 Nr. 4 LNatSchG in Aussicht gestellt.

Das Plangebiet grenzt im Norden, am Schleihaff, unmittelbar an das FFH-Gebiet DE 1423-394 „Schlei inklusive Schleimünde und vorgelagerter Flachgründe“. Die Halbinsel Olpenitz gehört – bis auf den ehemals militärisch genutzten Teil – ebenfalls zu diesem FFH-Gebiet, also auch der in das Plangebiet mit einbezogene Teil des Ostseestrands sowie die sich daran anschließenden Wasserflächen der Ostsee. Das Plangebiet grenzt im Norden (Schleihaff) ferner unmittelbar an das Europäische Vogelschutzgebiet DE 1423-491 „Schlei“. Der ehemals militärisch genutzte Teil der Halbinsel Olpenitz sowie deren östlicher Teil, im Wesentlichen der Ostseestrand, sowie ein 50 m breiter Streifen der Ostsee vor diesem Strand gehört nicht dazu, ansonsten ist die Halbinsel sowie die Ostsee jenseits des 50 m-Streifens Teil des Schutzgebiets. Des Weiteren grenzt das Plangebiet im Norden (Schleihaff), im Westen und im Süden an das Landschaftsschutzgebiet „Kopperby / Olpenitz“, das durch Verordnung vom 31. Oktober 1991 unter Schutz gestellt wurde. Zum Landschaftsschutzgebiet gehört auch die Halbinsel Olpenitz, mit Ausnahme des ehemals militärisch genutzten Teils und des östlichen (Strand-) Bereichs. Durch Landesverordnung vom 16. Juni 2008 (GVObI. S. 293) wurde schließlich der nördlich an das Plangebiet angrenzende Teil der Halbinsel Olpenitz einschließlich der ostsee-seitig und schleiseitig angrenzenden Flachwasserbereiche im Hinblick auf die geplante Ausweisung als Naturschutzgebiet einstweilig sichergestellt. Das Plangebiet grenzt nicht nur auf der Halbinsel Olpenitz, sondern auch am Schleihaff direkt an das geplante Naturschutzgebiet.

Die Antragsgegnerin hat im Planaufstellungsverfahren wegen der unmittelbaren Nachbarschaft des Plangebiets mit den genannten europäischen Schutzgebieten prüfen lassen, ob der Plan bzw. das ihm zugrundeliegende Projekt mit den Erhaltungszielen dieser Schutzgebiete vereinbar (verträglich) ist. Diese Prüfungen kommen zu dem Ergebnis, dass durch das Projekt eine erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele nicht zu erwarten ist. Das wird unter Ziff. 6.3.5.1 und Ziff. 6.3.5.2 (S. 385 f) des Umweltberichts - zusammenfassend – wie folgt begründet:

„FFH-Gebiet DE 1423-394 „Schlei inklusive Schleimünde und vorgelagerter Flachgründe“

Im Einwirkungsbereich der Planung kommen verschiedene marine Lebensraumtypen des Anhangs I der FFH-Richtlinie sowie eine Weißdüne [im Winkel zwischen der südlichen Mole des Vorhafens und der geplanten Hotelbebauung gelegen; im Plan als Grünfläche / Biotop festgesetzt] vor. Das Vorkommen von Arten des Anhangs II der FFH-Richtlinie ist nicht bekannt. Lediglich vereinzelt wurden Schweinswale in der Schleimündung gesichtet. Für diese bedeutet das Vorhaben jedoch keine potentielle Beeinträchtigung.

Zum Schutz der marinen Lebensraumtypen und der Weißdüne wird auf einen Durchstich vom Port Olpenitzer Innenhafen zur Schlei verzichtet. Schleihaffseitig wird ein Anlandungs- und Betretungsverbot festgesetzt. Die Weißdüne wird erhalten und von den drei geplanten Strandzugängen abgegrenzt.

Eine erhebliche Beeinträchtigung der marinen Lebensraumtypen und der Weißdüne ist bei Durchführung dieser Maßnahmen nicht zu prognostizieren.

Das Schutzkonzept der Planung wird durch die in Aussicht gestellte naturschutzrechtliche Unterschutzstellung des nördlichen Teils der Halbinsel Olpenitz flankiert und in seiner Wirkung verstärkt.

Es liegt daher insgesamt keine erhebliche Beeinträchtigung der Schutz- und Erhaltungsziele des FFH-Gebiets vor.

Europäisches Vogelschutzgebiet DE 1423-491 „Schlei“

Im EU-Vogelschutzgebiet „Schlei“ kommen verschiedene Rast-, Mauser- und Brutvogelarten des Anhangs I der EU-Vogelschutzrichtlinie vor. Besonders bedeutsame Gebietsteile sind das Schleihaff sowie die Halbinsel Olpenitz. Die ersten Ergebnisse des im August 2007 für die Rast- und Mauservogel begonnenen fünfjährigen Monitorings zwischen Schleimündung und Kappeln wurden im Kapitel 2.1.3.1.1 unter Berücksichtigung des LANU-Gutachtens von 2005 sowie weiterer Quellen bereits verwertet.

Es bestehen erhebliche Vorbelastungen für die im Gebiet vorkommenden Vogelarten. Diese sind neben dem Schiffsverkehr und der Berufsfischerei



vor allem Freizeitnutzungen wie Baden, Angeln, Surfen und Bootfahren. Hinzu kommen erhebliche Beeinträchtigungen durch Prädatoren, die von Süden auf dem Landweg auf die Halbinsel Olpenitz vordringen.

Zum Schutz vor Freizeitnutzungen und Prädatoren wird im Zuge der Planverwirklichung der illegale Fußweg außerhalb des Nordzauns gesperrt sowie ein Anlandungs- und Betretungsverbot für den nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz ausgesprochen. Brutplätze werden durch Elektrozäune und durch eine 1,5 m hohe natürliche Barriere vom ostseeseitigen Strandbereich abgeschirmt. Im Falle der angestrebten NSG-Ausweisung wird stattdessen an der Grenze zum geschützten Nordbereich ein prädatorensicherer Zaun errichtet.

Die nach dem Ergreifen von Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen verbleibenden Beeinträchtigungen für Vögel lassen keine erheblichen Beeinträchtigungen erwarten, die bei Nichtverwirklichung der Planung aufgrund bestehender Beeinträchtigungen durch Prädatoren, Tourismus und Angler nicht ohnehin zu erwarten sind. Für die Vogelwelt auf der Halbinsel Olpenitz ist aufgrund vorgesehener Vermeidungs- und Verminderungsmaßnahmen im Falle der Planverwirklichung eher mit einer Verbesserung der gegenwärtigen Situation zu rechnen. Eine Beeinträchtigung des nördlich der Schleimündung horstenden Seeadlerpaars durch die bekannten Gefährdungsursachen ist ebenfalls nicht gegeben.

Das Schutzkonzept der Planung wird durch die in Aussicht gestellte naturschutzrechtliche Unterschutzstellung des nördlichen Teils der Halbinsel Olpenitz flankiert und in seiner Wirkung verstärkt.

Daher liegt insgesamt keine erhebliche Beeinträchtigung der Schutz- und Erhaltungsziele des EU-Vogelschutzgebiets vor.“

Der Schutz der Weißdüne (Küstendüne) soll durch die nach Ziff. 6 der textlichen Festsetzungen vorgesehenen Maßnahmen gesichert werden. Im Übrigen hat sich die Beigeladene in dem erwähnten „Vertrag über die Durchführung der im Zuge der Realisierung des Vorhabens Port Olpenitz erforderlichen Umweltschutzmaßnahmen“ zur Durchführung der in den Ergebnissen der Verträglichkeitsprüfungen angesprochenen Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen verpflichtet, so zum Erlass eines schleihaffseitigen Anlandungsverbots und eines Betretungsverbots für den gesamten geschützten Biotopkomplex auf der Halbinsel Olpenitz (§ 6), die Sperrung des illegalen Fußwegs am Schleihaff außerhalb des jetzigen Zauns (§ 7), die Errichtung eines prädatorensicheren Zauns quer über die Halbinsel Olpenitz hinweg unmittelbar nördlich der dortigen Plangrenze (§ 8 Abs. 2), die Kostenübernahme für ein fünfjähriges Monitoring für Rast- und Mauservögel (§ 12), die Abschirmung der Brutplätze von Küstenseeschwalbe, Zwergseeschwalbe, Sandre-

genpfeifer und Rotschenkel auf der Halbinsel Olpenitz gegen Prädatoren durch solargepeiste Elektrozäune (§ 13). In § 25 hat die Beigeladene ihre Zustimmung zur Ausweisung des nördlichen Teils der Halbinsel Olpenitz als Naturschutzgebiet erteilt.

Im Planverfahren wurde ein Verkehrsgutachten der Merkel Ingenieur Consult zur verkehrlichen Machbarkeit des Projekts „Port Olpenitz“ eingeholt. In diesem Gutachten (vom 18. Januar 2008) wurde untersucht, ob die vorhandenen Verkehrsanlagen im Hauptstraßennetz des regionalen Umfeldes den zukünftigen Anforderungen (nach Inbetriebnahme von „Port Olpenitz“) gewachsen sind und insbesondere die L 286, über die die Anbindung des Plangebiets an das überörtliche Straßennetz erfolgt, diese Funktion erfüllen kann. Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass bei bestimmten Knotenpunkten im Verlauf der L 286 und der B 203 Veränderungen zur Kapazitätssteigerung (zusätzliche Linksabbiegespuren, Änderungen von Lichtsignalsteuerungen) notwendig sind. Bezüglich der Durchführung dieser Veränderungen hat die Antragsgegnerin mit dem Land Schleswig-Holstein (Straßenbauverwaltung) eine Rahmenvereinbarung getroffen (vom 19. / 21. Mai 2008). Zu den Auswirkungen des durch das Vorhaben „Port Olpenitz“ ausgelösten Verkehrs auf die Verkehrslärmbelastung an den Zufahrtsstraßen hat die LAIRM Consult GmbH eine schalltechnische Untersuchung vom 28. Januar 2008 vorgelegt. Danach werden sich insbesondere für die Anwohner entlang der L 286, B 201, B 203 und B 199 die verkehrsbedingten Belastungen erhöhen. Im Bereich der Bebauung an der L 286 außerhalb der Ortslage Kappeln (von Ellenberg bis zum Plangebiet) sowie der Bebauung in Kappeln entlang des Straßenabschnitts, der von der Kreuzung der L 286 / B 203 einerseits und der Kreuzung der B 201 / B 199 andererseits begrenzt wird, wird teilweise (an Tagen mit Veranstaltungen von überregionaler Bedeutung, S. 25 der Stellungnahme) eine Lärmbelastung erreicht, die nach Auffassung der Antragsgegnerin die Gewährung passiven Lärmschutzes rechtfertigt. Die Kosten der erforderlichen passiven Lärmschutzmaßnahmen, auch für die Bebauung, die im Eingangsbereich der Anlage in dem dort festgesetzten Lärmpegelbereich liegt (Ziff. 5 der textlichen Festsetzungen), trägt nach § 12 des „Vertrages über die Erstellung der Verkehrsanlagen für das Gebiet des Marinestützpunktes Olpenitz“ vom 21. Mai 2008 die Beigeladene. Die schalltechnische Stellungnahme enthält ferner Aussagen zur Lärmbelastung im Plangebiet selbst durch Verkehrslärm, Gewerbelärm, Sportlärm und Freizeitlärm.

Im Zusammenhang mit der Aufstellung des Bebauungsplans für das Projekt „Port Olpenitz“ hat ein raumordnerisches Abstimmungsverfahren stattgefunden. Das Innenministeri-

um des Landes Schleswig-Holstein (Abteilung Landesplanung) hat mit Bescheid vom 16. April 2008 entschieden bzw. festgestellt, dass das Projekt „Port Olpenitz“ den Erfordernissen der Raumordnung entspreche, wenn bestimmte, unter Buchstabe B des Bescheids aufgeführte Maßgaben beachtet würden. Zu diesen Maßgaben gehört u.a., dass der nördliche Teil der Halbinsel Olpenitz dem Naturschutz vorbehalten, d.h. als Naturschutzgebiet ausgewiesen, und gesperrt wird.

Der Antragsteller hat – gemeinsam mit anderen Umweltverbänden – mit Schreiben vom 23. Oktober 2007 und 25. April 2008 Einwendungen gegen die Planung in formalrechtlicher und materiellrechtlicher Hinsicht erhoben. In materiellrechtlicher Hinsicht hält er insbesondere die Verträglichkeitsprüfungen in Bezug auf das angrenzende FFH-Gebiet und das angrenzende Europäische Vogelschutzgebiet für fehlerhaft. Bei einer Bebauung der Halbinsel Olpenitz, der Nutzung des dortigen Strandes als Badestrand und der Bebauung des Norddamms in der geplanten Form seien erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele dieser Schutzgebiete unvermeidbar. Auch artenschutzrechtliche Bestimmungen seien nicht beachtet. Die erheblichen Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes durch den fast 36 m hohen und an den Hängen bebauten Freizeithügel, durch die Bebauung des Norddamms und die Hotels in unmittelbarer Nähe des Ostseestrandes seien nicht hinwegzudiskutieren. Die Antragsgegnerin habe ferner die Lärmkonflikte im Plangebiet selbst, vor allem aber die außerhalb des Plangebiets durch die erhebliche Zunahme der Verkehrslärmbelastungen, nicht ausreichend gelöst.

Die Stadtvertretung hat über die Einwendungen des Antragstellers in ihrer Sitzung vom 21. Mai 2008 beraten und beschlossen, sie zurückzuweisen. Die Antragsgegnerin hat das dem Antragsteller mit Schreiben vom 24. Juni 2008 mitgeteilt und im Einzelnen begründet.

Am 22. Juli 2008 hat der Antragsteller den Normenkontrollantrag gestellt. Diesen begründet er im Wesentlichen wie folgt: Der Antrag sei auf der Grundlage des § 2 Abs. 1 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (URG) zulässig. Der angegriffene Plan verstoße möglicherweise gegen umweltschützende Rechtsvorschriften, die auch Rechte Einzelner begründeten, nämlich gegen die immissionsschutzrechtlichen Vorschriften, die auch dem Schutz Betroffener vor den durch den Plan ausgelösten zusätzlichen Lärmbelastungen bezweckten. Der Antrag sei auch begründet. Die in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG enthaltene

Beschränkung der Begründetheitsprüfung auf solche Normen, die nicht nur dem Umweltschutz dienen, sondern auch Rechte Einzelner begründeten, wäre nur europa- bzw. gemeinschaftsrechtskonform, wenn man eine individualrechtsbegründende Wirkung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des (europäischen) Naturschutzrechts, anerkennen würde. Tue man das nicht – wie die bisherige deutsche obergerichtliche Rechtsprechung und ungeachtet des „Feinstaub“-Urteils des EuGH vom 25. Juli 2008 –, sei die Beschränkung wegen Verstoßes gegen die Bestimmungen der Richtlinie 2003/35/EG und der dieser Richtlinie zugrundeliegenden Aarhus-Konvention unwirksam; denn die Beschränkung führe zu einer Schlechterstellung der Umweltverbände gegenüber Individualpersonen, die im Rahmen der Normenkontrolle nach § 47 VwGO den angegriffenen Plan umfassend auf seine Rechtmäßigkeit hin, auch auf seine Übereinstimmung mit solchen Vorschriften, die nur dem Umweltschutz dienen, überprüfen lassen könnten. Diese Schlechterstellung der Umweltverbände verstoße gegen den durch die Richtlinie 2003/35/EG in die UVP-Richtlinie eingefügten Art. 10 a (Abs. 3 S. 2 und 3), der gerade die Gleichstellung der Umweltverbände festschreibe, sowie gegen das sich aus Art. 10 EGV ergebende Gebot der Gleichwertigkeit. Dieses Gebot untersage es dem nationalen Gesetzgeber, die Bedingungen des nationalen Rechts für Klagen und Anträge zur Durchsetzung u.a. von gemeinschaftsrechtlichen Normen des Naturschutzrechts ungünstiger zu gestalten als für Klagen und Anträge, die nur der Durchsetzung des innerstaatlichen Rechts dienen. Die Beschränkung der Begründetheitsprüfung für Normenkontrollen von Umweltverbänden in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG verstoße ferner gegen den sich ebenfalls aus Art. 10 EGV ergebenden Grundsatz der Effektivität; denn danach wäre eine Überprüfung des Plans auf eine Verletzung nationaler und gemeinschaftsrechtlicher naturschutzrechtlicher Vorschriften, die nach „herkömmlicher Rechtsprechung“ nicht Rechte Einzelner begründeten, ausgeschlossen. Die Beschränkung stehe schließlich nicht im Einklang mit dem Sinn und Zweck der Richtlinie 2003/35/EG. Der danach ermöglichte Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht solle dazu dienen, „die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, Handlungen und Unterlassungen anzufechten“, d.h. die Verbandsklage solle die Durchsetzung des objektiven Umweltrechts ermöglichen. Die Überprüfung des Bebauungsplans unter Außerachtlassung der in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG enthaltenen Beschränkung ergebe, dass der Plan unwirksam sei. Die Lärmkonflikte, die durch den Plan bzw. durch die mit ihm zugelassenen Nutzungen sowohl im Plangebiet selbst als auch außerhalb des Plangebiets, an den Zufahrtsstraßen, ausgelöst würden, seien nicht hinreichend verlässlich bewältigt worden. Die Prüfungen, ob der Plan bzw. das ihm zugrundeliegende Projekt mit den Erhaltungszielen der unmittelbar angrenzenden europäischen Schutzgebiete vereinbar sei, seien fehlerhaft

durchgeführt worden und auch im Ergebnis falsch. Insbesondere gehöre der südliche Teil des Ostseestrandes auf der Halbinsel Olpenitz, der im Plan für eine Nutzung als Badestrand vorgesehen sei, faktisch mit zum Vogelschutzgebiet „Schlei“. Der südliche Strandbereich sei ferner Teil des gemeldeten FFH-Gebiets und stelle einen Lebensraumtyp (1210) dar, der als Brutplatz für die wertgebenden Vogelarten der Küsten- und Zwergseeschwalbe ideal sei. Aber auch nachteilige Auswirkungen der Planung auf den nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz und auf das südliche Schleihaff seien nicht zu vermeiden. Die in den Verträglichkeitsprüfungen geforderten und vertraglich zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen vereinbarten Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen reichten angesichts des teilweise unmittelbaren Nebeneinanders von Ferienwohnungen und Schutzgebieten und angesichts der Zahl der erwarteten Feriengäste und des von ihnen auf die Schutzgebiete ausgehenden „Drucks“ nicht aus. Außerdem seien die Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen nicht Bestandteil des Bebauungsplans geworden; die vertragliche Vereinbarung genüge nicht. Die in den Verträglichkeitsprüfungen immer wieder angeführte Argumentation, dass ohne das Vorhaben die Brutvogelbestände vor allem auf der Halbinsel Olpenitz infolge der seit Aufgabe der militärischen Nutzung verstärkten touristischen Nutzung und infolge des Eindringens von Prädatoren ohnehin erlöschen würden, sei grob fehlerhaft. Damit verkenne die Antragsgegnerin, dass die zuständigen Naturschutzbehörden verpflichtet (gewesen) seien, unabhängig von dem Projekt „Port Olpenitz“ die zum Schutz der Halbinsel Olpenitz und des dort vorhandenen Vogelbestands erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Auch der immer wieder bemühte Vergleich mit den Auswirkungen der früheren militärischen Nutzung des Plangebiets sei verfehlt, weil diese Nutzung vor der Planung endgültig beendet gewesen sei. Ferner seien in den Verträglichkeitsprüfungen nicht die Licht- und Lärmimmissionen berücksichtigt worden, die vom Plangebiet auf das sich an den Norddamm unmittelbar anschließende südliche Schleihaff einwirkten. Das südliche Schleihaff habe wegen seiner ausgedehnten Flachwasserbereiche für mausernde und rastende Wasservögel eine besondere Bedeutung. Die Abwägung zur Frage, ob insbesondere durch den Freizeithügel, aber auch durch die Bebauung im Übrigen, das Landschaftsbild beeinträchtigt werde, sei ebenfalls fehlerhaft. Ein fast 36 m hohes Bauwerk gehöre nicht in den ansonsten flachen Küstenstreifen. Die Regelungen im Gestaltungsvertrag, mit denen die Auswirkungen auf das Landschaftsbild in einem erträglichen Rahmen gehalten werden sollten, reichten nicht aus, weil sie nicht Inhalt des angefochtenen Plans geworden seien. Dem Plan mangle es schließlich an der städtebaulichen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB, und zwar nicht nur, weil er den Anforderungen des europäischen Artenschutzrechts und der zu ihrer Umsetzung erlassenen Vorschriften der §§ 42 ff BNatSchG nicht entspreche und daher

nicht umsetzbar sei, sondern auch deshalb, weil sowohl der zwischen der Bundesrepublik und der Beigeladenen geschlossene Kaufvertrag bezüglich der im Plangebiet liegenden Grundstücke als auch die zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen geschlossenen städtebaulichen Verträge gegen europäisches Vergaberecht verstießen und daher unwirksam seien. Das folge daraus, dass der Plan in Wirklichkeit ein vorhabenbezogener Plan sei, es also um ein konkretes Vorhaben gehe, das von einem bestimmten Vorhabenträger zu realisieren sei. Die Klausel in § 4 Abs. 2 des Vertrags über die Gestaltung baulicher Anlagen, nach der die Beigeladene nicht verpflichtet sei, das Vorhaben auszuführen, sei ein „Etikettenschwindel“ zur Umgehung des europäischen Vergaberechts. Wenn man jedoch insoweit eine andere Auffassung verträte, man also die Klausel des § 4 Abs. 2 ernst nähme, wäre die Abwägung fehlerhaft; denn die Abwägung sei ersichtlich von der – dann falschen – Prämisse getragen gewesen, dass das Projekt „Port Olpenitz“ vollständig realisiert werden würde und dies nur die Beigeladene tun und garantieren könne. Nur die mit der vollständigen Realisierung verbundenen wirtschaftlichen Perspektiven (Arbeitsplätze, Investitionen, zukünftige Steuereinnahmen) hätten es aus der Sicht der Antragsgegnerin gerechtfertigt, die gegen das Projekt sprechenden öffentlichen Belange, u.a. die des Naturschutzes und der Landschaftspflege, zurückzustellen.

Der Antragsteller beantragt,

den Bebauungsplan Nr. 56 der Antragsgegnerin für das Gebiet des Marinestützpunkts Olpenitz für unwirksam zu erklären.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene beantragen,

den Normenkontrollantrag abzulehnen.

Die Antragsgegnerin hat schriftsätzlich die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags des Antragstellers nicht in Zweifel gezogen. In der mündlichen Verhandlung hat sie ihre Auffassung differenziert: Für den Fall, dass der Senat die Beschränkung der Begründetheitsprüfung durch § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG auf umweltschützende Vorschriften, die auch dem Schutz Einzelner dienen, für gemeinschaftswidrig und damit die Vorschrift für nicht anwendbar hielte, müsste das auch auf die die Zulässigkeit regelnde Vorschrift des § 2 Abs. 1 URG „durchschlagen“ mit der Folge, dass dann die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags nur nach § 47 VwGO zu beurteilen wäre. Danach wäre er unzulässig. Eine

Direktanwendung der Richtlinie 2003/35/EG komme nicht in Betracht, weil sie den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Wahl des Rechtsschutzsystems keine eindeutigen Vorgaben mache.

Die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags unterstellt, trägt die Antragsgegnerin zur Begründung ihrer Auffassung, dass der Antrag in der Sache keinen Erfolg haben könne, und in Erwiderung auf das Vorbringen des Antragstellers im Wesentlichen wie folgt vor: Der deutsche Gesetzgeber habe sich mit der Beschränkung der Begründetheitsprüfung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG auf Vorschriften, die sowohl dem Umweltschutz dienen als auch Rechte Einzelner begründeten, im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG gehalten. Das ergebe eine Auslegung der Bestimmungen dieser Richtlinie, vor allem des damit in die UVP-Richtlinie eingefügten Art. 10 a, nach ihrem Wortlaut und ihrer Systematik, nach der Genese (Entstehung/Historie) und nach ihrem Zweck („effet utile“). Wenn ihm, dem Gesetzgeber, danach das (Wahl-) Recht eingeräumt worden sei, den Zugang zu den Gerichten von der Geltendmachung einer Rechtsverletzung abhängig zu machen und damit an der das deutsche Verwaltungsprozessrecht beherrschenden Schutznormtheorie festzuhalten, sei es ihm auch gestattet, die Prüfung der „materiellrechtlichen Rechtmäßigkeit“ entsprechend zu regeln. Von einer Schlechterstellung der Umweltverbände gegenüber Individualpersonen könne keine Rede sein; denn den Verbänden sei durch das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ja gerade erstmals die Möglichkeit eingeräumt worden, im gleichen Umfang wie Individualpersonen Normenkontrollanträge zu stellen. Selbst wenn man jedoch die Beschränkung der Begründetheitsprüfung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG für zu weitgehend und damit nicht für anwendbar hielte, bedeutete das nicht, dass eine „Vollprüfung“ des Plans zu erfolgen hätte, sondern nur, dass sich die Begründetheitsprüfung auch auf die Übereinstimmung des Plans mit Vorschriften erstrecken müsste, die nur dem Umweltschutz dienen. Das folge daraus, dass die Richtlinie 2003/35/EG auf der Grundlage des Art. 175 (i.V.m. Art. 174 Abs. 1) EGV erlassen worden sei, der nur zu Maßnahmen zum Schutze der Umwelt ermächtige. Der angegriffene Plan verstoße weder gegen Vorschriften, die sowohl dem Umweltschutz dienen als auch Rechte Einzelner begründeten, noch – insoweit erfolge der Vortrag nur hilfweise bzw. vorsorglich – gegen Vorschriften, die nur dem Umweltschutz dienen, noch gegen sonstiges (objektives) Recht. Die Lärmkonflikte im Plangebiet selbst seien nach dem eingeholten Lärmgutachten in der Phase des Planvollzugs, in den entsprechenden Genehmigungsverfahren, bewältigbar. Diese Verlagerung der Konfliktbewältigung in die nachfolgenden Genehmigungsverfahren sei zulässig. Zu Recht sei in dem Lärmgutachten auch

davon ausgegangen worden, dass die Eigentümer und Bewohner der im Plangebiet entstehenden Ferienhäuser und –wohnungen nur einen solchen Schutz vor Lärmimmissionen beanspruchen könnten wie die in einem Mischgebiet Wohnenden. Auch die Lärmbelastigungen, die durch die anlagenbezogenen Zu- und Abfahrtsverkehre im Plangebiet verursacht würden, seien im Lärmgutachten – entgegen dem Vorbringen des Antragstellers – berücksichtigt worden. Die verkehrsbedingten Lärmerhöhungen außerhalb des Plangebiets, an den Zufahrtsstraßen, seien ebenfalls ausreichend berücksichtigt und in der Abwägung bewältigt worden. Das geltende Recht sehe einen Rechtsanspruch auf Schutz vor Straßenverkehrslärm nur im Rahmen der 16. BImSchV vor. Hier seien den Anliegern an der L 286 und an dem Straßenabschnitt zwischen den Kreuzungen L 286 / B 203 einerseits und B 201 / B 199 andererseits unter bestimmten Voraussetzungen – über die gesetzlichen Ansprüche hinaus und damit überobligatorisch – in § 12 Abs. 3 und 4 des Vertrages über die Erstellung von Verkehrsanlagen Ansprüche auf Ersatz der Kosten für passive Schallschutzmaßnahmen gegen die Beigeladene zugebilligt worden. Dass diese vertraglichen Ansprüche nicht Planinhalt geworden seien, sei unerheblich. Sie hätten im Rahmen der Abwägung trotzdem berücksichtigt werden können und müssen, weil der Vertrag im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses bereits abgeschlossen und nichts dafür ersichtlich gewesen sei, dass die Beigeladene ihn nicht würde erfüllen wollen oder können. Der im Plangebiet gelegene südliche Strandabschnitt der Halbinsel Olpenitz sei entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht „faktisch“ Teil des Europäischen Vogelschutzgebiets „Schlei“. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seien – inzwischen – hohe Anforderungen an ein Parteivorbringen zu stellen, mit dem das Vorhandensein eines „faktischen“ Vogelschutzgebiets geltend gemacht werde. Diese Anforderungen habe der Antragsteller verfehlt. Aber auch in tatsächlicher Hinsicht spreche nichts dafür, dass der in Frage stehende Strandabschnitt in das gemeldete Schutzgebiet hätte einbezogen werden müssen. Die wertgebenden Vogelarten (Küsten- und Zwergseeschwalbe) hätten in den vergangenen Jahren überwiegend auf dem nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz gebrütet. Auch aus dem LANU-Gutachten vom Februar 2005 ergebe sich der Status als faktisches Vogelschutzgebiet nicht. Durch den Plan und die mit ihm zugelassenen Nutzungen würden die Erhaltungsziele des – gemeldeten - Vogelschutzgebiets nicht erheblich beeinträchtigt. Das verhinderten die im Umweltbericht vorgeschlagenen Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen, zu deren Durchführung sich die Beigeladene vertraglich verpflichtet habe und von deren tatsächlicher Ausführung deshalb bei der Abwägung ausgegangen werden können. Durch die inzwischen erfolgte, im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses schon vorgesehene, vorläufige Unterschutzstellung des nördlichen Teils der Halbinsel Olpenitz und des Schleihaffs werde der vom Antragsteller



unterstellte zusätzliche Nutzungsdruck auf diese Bereiche zudem jetzt rechtlich ausgeschlossen. Dass durch den fast 36 m hohen Multifunktionshügel das Landschaftsbild beeinträchtigt werde, habe die Stadtvertretung gesehen, sich aber im Rahmen der Abwägung aus den in der Planbegründung (S. 50) genannten Gründen entschlossen, an dem Hügel festzuhalten. Die Umsetzung der Maßnahmen, mit denen die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes in Grenzen gehalten werden sollten, sei auch hinreichend verlässlich gesichert. Das sei zunächst durch die Festsetzung der besonderen Bauform des „Hügels“ erfolgt, die zusammen mit dem Zusatz „Multifunktions-“, Hügel eine zulässige Festsetzung der Art der baulichen Nutzung sei. Im Duden sei ein Hügel definiert als „kleinere, sanft ansteigende Bodenerhebung“, so dass die vom Vorsitzenden im Ortstermin geäußerte Befürchtung, es könnte dort auch ein 36 m hoher „Klotz“ mit steilen Hängen entstehen, schon deshalb gegenstandslos sei. Die Entstehung eines solchen „Klotzes“ sei ferner deshalb ausgeschlossen, weil in dem Vertrag über die Gestaltung baulicher Anlagen i.V.m. der Anlage A 4 zu diesem Vertrag die Form des Hügels, die Art seiner Bebauung und seine Begrünung weiter konkretisiert worden seien. Die Verlagerung solcher gestalterischer und anderer Regelungen, die auch bezüglich anderer Teile des Plans und der dort vorgesehenen Bebauung erfolgt sei, in städtebauliche Verträge sei zulässig; denn dabei handele es sich lediglich um festsetzungsergänzende, nicht um festsetzungsersetzende Regelungen, die zur städtebaulichen Entwicklung „erforderlichen“ Festsetzungen seien im Plan selbst getroffen worden. Dass diese Regelungen im Gestaltungsvertrag nicht Planinhalt geworden seien, sei – wie schon in anderem Zusammenhang dargelegt – unbedenklich. Entgegen der Auffassung des Antragstellers fehle es der angegriffenen Bauleitplanung auch nicht an der städtebaulichen Erforderlichkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB. Insoweit sei zunächst darauf hinzuweisen, dass die Vorschrift keine sei, die dem Umweltschutz diene. Deren Einhaltung sei daher – wie dargelegt – in diesem Verfahren nicht zu prüfen. Abgesehen davon, liege der gerügte Verstoß gegen das Vergaberecht auch nicht vor. Das Vergaberecht sei auf den zwischen der Bundesrepublik und der Beigeladenen geschlossenen Grundstückskaufvertrag nicht anwendbar, weil sich die Beigeladene gerade nicht zu Durchführung des Vorhabens „Port Olpenitz“ verpflichtet habe. Das ergebe sich aus § 4 Abs. 2 des Gestaltungsvertrags. Selbst wenn jedoch ein Verstoß gegen das Vergaberecht anzunehmen wäre, wäre der Vertrag doch nur dann nichtig, wenn es einen Mitbewerber für das Vorhaben gegeben hätte. Das sei nicht der Fall gewesen. Schließlich könnten die vergaberechtlichen Einwände des Antragstellers auch deshalb nicht berücksichtigt werden, weil er mit diesem Vorbringen nach § 2 Abs. 3 URG präkludiert sei.

Der Antragsteller hält die diesbezüglichen Einwände aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht für präkludiert.

Die Beigeladene hat sich schriftsätzlich nicht geäußert. In der mündlichen Verhandlung hat sie den Standpunkt der Antragsgegnerin unterstützt.

Der Vorsitzende hat am 16. Januar 2009 eine Ortsbesichtigung durchgeführt. Wegen der dabei gemachten Feststellungen wird auf die darüber gefertigte Niederschrift Bezug genommen.

Der Senat hat das Gutachten des Landesamtes für Natur und Umwelt des Landes Schleswig-Holstein (LANU) über die Schutzwürdigkeit der Erweiterungsflächen des Naturschutzgebiets „Vogelfreistätte Oehe-Schleimünde“ vom 08. Februar 2005 beigezogen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Vorgänge der Antragsgegnerin über die Aufstellung des angegriffenen Plans verwiesen. Deren Inhalt ist – soweit erforderlich – Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Der Normenkontrollantrag ist zulässig.

Zwar ergibt sich die Antragsbefugnis nicht aus § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO: Die Verletzung eigener Rechte des Antragstellers durch den angegriffenen Bebauungsplan bzw. durch dessen Umsetzung ist nicht möglich. Der Antragsteller ist nicht Eigentümer eines Grundstücks im oder in der Nähe des Plangebiets, das durch die Planung in rechtlich erheblicher Weise betroffen sein könnte. Die möglicherweise durch die Planung verletzten Bestimmungen der Richtlinie 79/409/EWG vom 02. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten – VRL – und der Richtlinie 92/43/EWG vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen – FFH-

Richtlinie – und des zu deren Umsetzung erlassenen oder sonstigen (nationalen) Naturschutzrechts verleihen dem Antragsteller ungeachtet dessen, dass nach § 2 Abs. 1 S. 1 seiner Satzung zu seinem Aufgabenbereich der Schutz und die Pflege von Umwelt und Natur unter besonderer Berücksichtigung der frei lebenden Vogelwelt gehört, nicht das Recht, Verstöße gegen diese Bestimmungen – als mögliche Verletzung eigener Rechte – zu rügen; denn diese Bestimmungen dienen dem Wohl der Allgemeinheit und nicht dem Schutz einzelner natürlicher oder juristischer Personen (BVerwG, Urt. v. 26.04.2007 – 4 C 12.05 –, BRS 71 Nr. 213).

Die Antragsbefugnis des Antragstellers ergibt sich auch nicht aus § 61 BNatSchG: Bebauungspläne gehören nach Abs. 1 S. 1 dieser Vorschrift nicht zu den behördlichen Entscheidungen, gegen die ein anerkannter Naturschutzverband, ohne in seinen Rechten verletzt zu sein, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einlegen kann.

Die Antragsbefugnis des Antragstellers und damit die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags ergibt sich jedoch aus § 2 Abs. 1 des Gesetzes über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG – Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – vom 07. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2816). Danach kann eine nach § 3 anerkannte inländische oder ausländische Vereinigung, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung gegen eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 oder deren Unterlassen einlegen, wenn die Vereinigung 1. geltend macht, dass eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 oder deren Unterlassen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen, Rechte Einzelner begründen und 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 S. 1 oder deren Unterlassen berührt zu sein, und 3. zur Beteiligung in einem Verfahren nach § 1 Abs. 1 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. Diese Voraussetzungen sind sämtlich erfüllt. Der Antragsteller ist eine anerkannte Vereinigung im Sinne des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes (§ 3 Abs. 1 S. 4). Der angegriffene Bebauungsplan ist eine Entscheidung nach § 1 Abs. 1 S. 1 Buchstabe a URG, § 2 Abs. 3 Nr. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG). Er bedarf nach §§ 3 Abs. 1 S. 1, 3 b Abs. 1 UVPG i.V.m. Ziff. 18.1.1 der

Anlage 1 zum UVPG einer Umweltverträglichkeitsprüfung, weil er die planungsrechtliche Grundlage für einen Ferienkomplex mit einer Bettenzahl von deutlich mehr als 300, nämlich ca. 7000, darstellt. Der Antragsteller macht geltend, dass der angegriffene Bebauungsplan u.a. Rechtsvorschriften widerspricht, die Rechte Einzelner begründen, hier der Vorschrift des § 1 Abs. 7 BauGB und den sich daraus ergebenden Rechten der Anlieger an den Zufahrtsstraßen zum Plangebiet auf gerechte Abwägung ihres (gemeinsamen) Belangs, vor den teilweise erheblichen zusätzlichen Lärmbelastungen, die als Folge des Zu- und Abgangsverkehrs zum und vom Plangebiet eintreten werden, ausreichend geschützt zu werden. § 1 Abs. 7 BauGB ist, soweit es – wie hier – um die Abwägung umweltrelevanter Belange im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB geht, auch eine Vorschrift, die dem Umweltschutz dient (Berkemann, in: Berkemann/Halama, Handbuch zum Recht der Bau- und Umweltrichtlinien der EG, Rn. 500, S. 274; Ziekow, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, 259, 262 m.w.N.; vgl. auch Louis NUR 2004, 287, 290). Wäre das Gebot gerechter Abwägung aus § 1 Abs. 7 BauGB verletzt, könnte das auch – wie in § 2 Abs. 1 Nr. 1 URG weiter gefordert – für die Entscheidung über die Wirksamkeit des Bebauungsplans von Bedeutung sein. Das bedarf keiner Darlegungen. Mit dem Vorbringen, dass möglicherweise das Gebot gerechter Abwägung wegen nicht ausreichend berücksichtigter immissionsschutzrechtlicher Belange der Anlieger an den Zufahrtsstraßen zum Plangebiet verletzt sei, ist der Antragsteller nicht gem. § 2 Abs. 3 URG ausgeschlossen. Er hat entsprechende Einwendungen bereits im Planaufstellungsverfahren erhoben (Schriftsatz vom 23.10.2007, S. 27, Schriftsatz vom 25.04.2008, S. 9). Der Antragsteller macht auch geltend, durch den Bebauungsplan in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt zu sein (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 URG). Insoweit sei – nur beispielhaft – hingewiesen auf sein Vorbringen, dass durch den Bebauungsplan bzw. durch die mit ihm zugelassenen Nutzungen die Erhaltungsziele des Europäischen Vogelschutzgebiets DE 1423-491 „Schlei“ erheblich beeinträchtigt würden. Der Antragsteller war schließlich nach § 3 BauGB als Teil der (betroffenen) Öffentlichkeit und nach § 4 BauGB als Träger öffentlicher Belange berechtigt, sich an dem Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans zu beteiligen, und er hat sich – wie bereits erwähnt – auch beteiligt (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 URG).

Der Senat hält die Vorschrift des § 2 Abs. 1 URG für europa-/gemeinschaftsrechtskonform. Mit ihr sind die in der Richtlinie 2003/35/EG (u.a.) enthaltenen Vorgaben über den „Zugang“ zu den Gerichten in Umweltangelegenheiten in nicht zu beanstandender Weise in nationales Recht umgesetzt worden. Diese Vorgaben sind in Art. 3 Nr. 7 und

Art. 4 Nr. 4 der Richtlinie, mit denen der Art. 10 a in die Richtlinie 85/337/EWG (UVP-RL) und der Art. 15 a in die Richtlinie 96/61/EG (IVU-RL) eingefügt worden sind, wie folgt formuliert:

„Die Mitgliedstaaten stellen im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicher, dass Mitglieder der betroffenen Öffentlichkeit, die

- a) ein ausreichendes Interesse haben oder alternativ
- b) eine Rechtsverletzung geltend machen, sofern das Verwaltungsverfahrensrecht bzw. Verwaltungsprozessrecht eines Mitgliedstaats dies als Voraussetzung erfordert,

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

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

Diese Vorgaben sind fast wortgleich aus Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten – Aarhus-Konvention – übernommen worden, deren Umsetzung in Gemeinschaftsrecht die Richtlinie 2003/35/EG dient. Aus der „Alternativen“-Formulierung wird deutlich, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht einräumen will, sich bei der Umsetzung der Richtlinie entweder für das Modell der Interessentenklage (Buchstabe a) oder für das Modell des Individualrechtsschutzes zu entscheiden, in dem der Zugang zu den Gerichten von der Geltendmachung der (möglichen) Verletzung eigener Rechte abhängig ist (Buchstabe b). Die Variante b steht allerdings nur solchen Mitgliedstaaten offen, deren Verwaltungsprozessrecht auch bisher schon die Geltendmachung der (möglichen) Verletzung eigener Rechte für den Zugang zu den Gerichten erforderte. Zu diesen Mitgliedstaaten gehört die Bundesrepublik Deutsch-

land (für Anfechtungsklagen auf Aufhebung eines Verwaltungsakts und Verpflichtungsklagen auf Verurteilung zum Erlass eines abgelehnten Verwaltungsakts: § 42 Abs. 2 VwGO; für Normenkontrollverfahren: § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO), d.h. der nationale Gesetzgeber durfte sich im Grundsatz für das Modell des Individualrechtsschutzes entscheiden. In der Einräumung des Wahlrechts zwischen dem Modell der Interessentenklage und dem des Individualrechtsschutzes erschöpfen sich die Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG aber nicht. In der Erkenntnis, dass bei Einführung des – reinen – Modells des Individualrechtsschutzes das mit der Aarhus-Konvention und der Richtlinie verfolgte Ziel, gerade auch Nichtregierungsorganisationen, die sich für den Umweltschutz einsetzen, einen „weiten Zugang“ zu den Gerichten zu gewähren, verfehlt würde – diese Organisationen können regelmäßig nicht, wie im vorliegenden Fall auch der Antragsteller, möglicherweise verletzte eigene Rechte in die Verfahren einbringen –, ist in der Richtlinie bestimmt, dass derartige Organisationen auch als Träger von Rechten gelten, die im Sinne von Abs. 1 Buchstabe b dieses Artikels verletzt werden können. Dieses – modifizierte – Modell des Individualrechtsschutzes für den Zugang von Nichtregierungsorganisationen zu den Gerichten hat der deutsche Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 URG umgesetzt. Er hat die Zulässigkeit der Rechtsbehelfe derartiger Organisationen bzw. Vereinigungen nicht von der Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte abhängig gemacht (vgl. § 2 Abs. 1: „... ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen ...“). Er hat es stattdessen ausreichen lassen, dass die Vereinigungen die (mögliche) Verletzung von solchen umweltschützenden Vorschriften rügen, die auch Rechte Einzelner begründen, und damit – wie in der Richtlinie gefordert – „fingiert“, dass die Vereinigungen Träger dieser Rechte sind. Mehr fordert die Richtlinie 2003/35/EG nicht von den Mitgliedstaaten, die sich – zulässigerweise – für die Variante b entschieden haben (Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 07.07.2008 – 1 ME 131/08 –, ZfBR 2008, 684, 685: Keine Abkehr von dem gewachsenen nationalstaatlichen Verständnis der „Rechtsverletzung“, das ja gerade in dem alternativen Angebot seine europarechtliche Anerkennung gefunden habe, erforderlich; VG Karlsruhe, Beschl. v. 15.01.2007 – 8 K 1935/06 –, juris, Rn. 25 ff; dies in Frage stellend: OVG Nordrhein-Westfalen, Vorlagebeschluss v. 05.03.2009 an den EuGH – 8 D 58/08.AK –). Dafür spricht auch – darauf weist die Antragsgegnerin zu Recht hin –, dass in dem der Richtlinie 2003/35/EG nachfolgenden Vorschlag der Europäischen Kommission vom 24. Oktober 2003 („über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten“) vorgesehen war, die Klagerechte von Umweltverbänden nicht mehr von dem Nachweis eines ausreichenden Interesses oder der Geltendmachung einer Rechtsverletzung abhängig zu machen, sondern lediglich davon, dass der zu überprüfende Sachverhalt in den satzungsgemäßen Tätigkeitsbereich und in das geographische Tätigkeitsgebiet des betreffenden Umweltver-

bandes fällt (Art. 5 Abs. 1). Dieser Vorschlag, der nicht über dieses Stadium hinausgekommen ist – wohl weil er der Mehrzahl der Mitgliedsstaaten zu weit ging –, wäre überflüssig gewesen, wenn die Kommission der Auffassung gewesen wäre, schon nach der Richtlinie 2003/35/EG seien die Umweltverbände berechtigt gewesen, nicht nur qua fingierter Rechtsträgerschaft diejenigen subjektiv-öffentlichen Rechte geltend zu machen, die sich aus umwelt- und zugleich drittschützenden Vorschriften ergeben, sondern auch dazu, Verstöße gegen zwar umwelt-, aber nicht drittschützende Vorschriften zu rügen, wenn sie nur ihren satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührten. Der Senat ist sich bewusst, dass damit die Umweltverbände ihre Klage- und Antragsbefugnis nicht auf die (mögliche) Verletzung von Rechtsvorschriften stützen können, die nur dem Umweltschutz dienen, wie die Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes und des Landesnaturschutzgesetzes sowie die Bestimmungen der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie (vgl. o.). Auch das gebietet jedoch (entgegen einer weit verbreiteten Auffassung in der Literatur, vgl. Genth, Ist das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz europarechtskonform?, NuR 2008, 28 ff, m.N. zum Streitstand) keine andere Auslegung der Richtlinie 2003/35/EG. Das darin formulierte Ziel, der betroffenen Öffentlichkeit, zu der auch Umweltverbände gehören (Art. 3 Nr. 1 Abs. 2 der Richtlinie), einen „weiten Zugang“ zu den Gerichten zu gewähren, wird durch die hier vertretene Auslegung, bei deren Zugrundelegung die Vorschrift des § 2 Abs. 1 URG – wie dargelegt – richtlinienkonform ist, nicht in Frage gestellt. Bei Projekten und Planungen der Größenordnung, um die es hier geht (vgl. die Anhänge I und II der UVP-RL, Art. 3 der Plan-UP-RL, Anhang I zur Aarhus-Konvention sowie §§ 1, 2 Abs. 5 S. 2 URG), wird sich in aller Regel eine möglicherweise verletzte Vorschrift „finden“ lassen, die nicht nur dem Umweltschutz dient, sondern auch Rechte Einzelner begründet, und deren Verletzung der Umweltverband als deren fingierter Träger rügen kann. Das zeigt auch und gerade der vorliegende Fall (vgl. o.).

Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 URG ist auch nicht deshalb europa-/ gemeinschaftsrechtswidrig, weil – wie noch dargelegt werden wird – die den Umfang der Begründetheitsprüfung regelnde Vorschrift des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG europa-/ gemeinschaftswidrig ist. Die von der Antragsgegnerin erstmals in der mündlichen Verhandlung vertretene Ansicht, dass die Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG auf die Vorschrift des § 2 Abs. 1 URG „durchschlage“, diese auch europarechtswidrig und damit unanwendbar mache, teilt der Senat nicht. Diese – auf dem in § 139 BGB enthaltenen Rechtsgedanken beruhende – Ansicht wäre nur richtig, wenn das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ohne die Regeln zur Begründetheitsprüfung keine sinnvolle gesetzli-

che Regelung mehr wäre bzw. enthielte oder anzunehmen wäre, dass der Gesetzgeber das Gesetz in dieser Form nicht erlassen hätte, wenn er die Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG gekannt hätte. Beides ist zu verneinen. Dass das Gesetz ohne die Regelungen zur Begründetheitsprüfung einen sinnvollen Inhalt behielte, ergibt sich bereits aus der Vorschrift des § 61 BNatSchG. Darin ist – in Abs. 2 – nur geregelt, unter welchen Voraussetzungen Rechtsbehelfe von Umweltverbänden gegen die in Abs. 1 aufgeführten Entscheidungen zulässig sind, Regelungen zum Umfang der Begründetheitsprüfung fehlen dagegen. Letzteres ist vom Bundesverwaltungsgericht (Beschl. v. 23.11.2007 – 9 B 38.07 – ZUR 2008, 257) nicht beanstandet worden, weil sich der Umfang der Begründetheitsprüfung aus den verwaltungsprozessualen Regeln der Verwaltungsgerichtsordnung herleiten lasse, ebenso nicht vom 4. Senat des entscheidenden Gerichts (Urt. v. 15.02.2001 – 4 L 92/99 – NordÖR 2001, 486). Es ist auch nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz nicht erlassen oder er die in Frage stehende Vorschrift des § 2 Abs. 1 anders gefasst hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Regelung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 (und möglicherweise auch die in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 1, vgl. dazu den bereits erwähnten Vorlagebeschluss des OVG Nordrhein-Westfalen v. 05.03.2009) europarechtswidrig ist. Der nationale Gesetzgeber hat – wie dargelegt – mit der Vorschrift des § 2 Abs. 1 URG die Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG für den Zugang von Umweltverbänden zu den Gerichten in nicht zu beanstandender Weise umgesetzt. Es gibt keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass er die Zulässigkeit der Rechtsbehelfe anders – etwa im Sinne der Alternative a der Art. 3 Nr. 7 und 4 Nr. 4 der Richtlinie - geregelt hätte als er es in dieser Vorschrift getan hat; denn nach den Gesetzesmaterialien war die Anknüpfung der Zulässigkeit an die Geltendmachung der Verletzung einer (umweltschützenden) Vorschrift, die subjektiv-öffentliche Rechte begründet, und damit die Anknüpfung an das bestehende deutsche Rechtsbehelfssystem nach der Verwaltungsgerichtsordnung für ihn von zentraler Bedeutung (vgl. BT-Drucksache 16/2495, S. 7 f, S. 12). Die Option, auf das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ganz zu verzichten, bestand nicht, weil der nationale Gesetzgeber verpflichtet war und ist, die Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG umzusetzen, und die Kommission bereits ein (inzwischen eingestelltes) Vertragsverletzungsverfahren wegen nicht rechtzeitig erfolgter Umsetzung eingeleitet hatte.

Der (nach allem) zulässige Normenkontrollantrag ist auch begründet.

Nach § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG sind Rechtsbehelfe nach Abs. 1 in Bezug auf Bebauungspläne begründet, soweit die Festsetzungen des Bebauungsplans, die die Zulässigkeit



eines UVP-pflichtigen Vorhabens begründen, gegen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen und Rechte Einzelner begründen, verstoßen und der Verstoß Belange des Umweltschutzes berührt, die zu den von der (klagenden) Vereinigung nach ihrer Satzung zu fördernden Zielen gehören. Danach wäre eine Überprüfung des in Frage stehenden Bebauungsplans auf Verstöße gegen Rechtsvorschriften, die nur dem Umweltschutz dienen – wie die Vorschriften des Bundes- und Landesnaturschutzgesetzes und die Bestimmungen der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie –, ausgeschlossen. Die Begründetheitsprüfung auf der Grundlage des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG durchzuführen, ist nach Auffassung des Senats jedoch nicht möglich; denn die Vorschrift ist wegen der darin enthaltenen Beschränkung der Überprüfung auf Vorschriften, die nicht nur dem Umweltschutz dienen, sondern auch Rechte Einzelner begründen, europa-/ gemeinschaftsrechtswidrig.

Diese Beschränkung verstößt gegen die in der Richtlinie 2003/35/EG in Art. 3 Nr. 7 (= Art. 10 a UVP-RL) und in Art. 4 Nr. 4 (= Art. 15 a IVU-RL) enthaltenen Vorgaben. Danach soll der Zugang zu den Gerichten es den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit, also auch den Umweltverbänden (vgl. o.), ermöglichen, „die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ der von der Richtlinie erfassten Entscheidungen anzufechten. Der 9. Erwägungsgrund zur Richtlinie hebt diesen Sinn und Zweck des Zugangs zu einem gerichtlichen Überprüfungsverfahren ausdrücklich hervor („zwecks Anfechtung der materiell- und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit“). Die Aarhus-Konvention, deren Umsetzung die Richtlinie 2003/35/EG dient (Erwägungsgründe 5 bis 9), enthält in Art. 9 Abs. 2 dieselbe Formulierung. Diese – sich gerade nicht an die Formulierung in § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO anlehrende – Formulierung spricht dafür, dass die Begründetheitsprüfung nicht auf das Vorliegen der geltend gemachten Rechtsverletzung und damit auf Verstöße gegen subjektiv-öffentliche Rechte (Einzelner) begründende Vorschriften beschränkt sein, sondern damit den Gerichten eine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle, eine Voll- bzw. Totalprüfung, ermöglicht werden soll (Halama, a.a.O., Rn. 330, S. 768; Ekardt, Die nationale Klagebefugnis nach der Aarhus-Konvention, NVwZ 2006, 55; derselbe, Verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte unter europäischem und internationalem Einfluss, NuR 2006, 221, 224; Nebelsieck/Schrotz, Europäisch gestärkte Anwälte der Natur, ZUR 2006, 122, 127 FN 81; vgl. auch Schlacke, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NuR 2007, 8, 14: Tendenz zur objektiven Rechtskontrolle). Auch der 13. Erwägungsgrund zur Aarhus-Konvention, nach dem der Zugang zu wirkungsvollen gerichtlichen Mechanismen nicht nur das Ziel hat, die berechtigten Interessen des jeweiligen Klägers, d.h. dessen subjektiv-öffentliche Rechte, durchzusetzen, sondern das Ziel in der Durchsetzung des „Rechts“

besteht, spricht dafür, dass ein objektives Beanstandungsverfahren gewollt ist (Koch, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 369, 379; Ekardt, a.a.O., S. 55 und 224). Dass die Aarhus-Konvention und die Richtlinie 2003/35/EG die Begründetheitsprüfung nicht auf Vorschriften beschränken wollen, die subjektiv-öffentliche Rechte begründen, wird schließlich daraus deutlich, dass damit auch die Prüfung der verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit gefordert wird: Verfahrensrechtliche Vorschriften vermitteln in der Regel keine – selbständig durchsetzbaren – Rechtspositionen Einzelner (Halama, a.a.O., Rn. 335, S. 770, zu § 4 Abs. 1 URG und zum Urteil des EuGH v. 07.01.2004 – Rs C-201/02 – NuR 2004, 517).

Es wird allerdings auch die Auffassung vertreten, die Aarhus-Konvention und die Richtlinie 2003/35/EG forderten mit der Vorgabe der Prüfung der „materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit“ keine Voll- bzw. Totalprüfung, sondern lediglich die Überprüfung der betreffenden Entscheidungen auf Verstöße gegen umweltschützende Vorschriften einschließlich solcher, die nicht auch Rechte Einzelner begründen (Alleweldt, Zum Einfluss der Aarhus-Konvention und der Richtlinie 2003/35/EG auf die deutsche Rechtsordnung, DÖV 2006, 621, 626; Gellermann, Europäisierte Klagerechte anerkannter Umweltverbände, NVwZ 2006, 7, 9; Louis, NuR 2004, 287, 290; Callies, Integrierte Vorhabengenehmigung und Rechtsschutz im aktuellen Entwurf des UGB I, ZUR 2008, 343, 351; Berkemann, a.a.O., Rn. 501 f, 504, S. 275 f). Diese Auffassung stützt sich darauf, dass die Richtlinie 2003/35/EG auf der Grundlage des Art. 175 Abs. 1 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 EGV erlassen worden sei, mit ihr also ausschließlich umweltpolitische Zielsetzungen verfolgt würden. Entsprechendes gelte für die Aarhus-Konvention, deren umweltpolitische Zielsetzung bereits in der Überschrift und in deren Art. 1 zum Ausdruck komme („in Umweltangelegenheiten“). Auch darauf, dass die Umweltvereinigungen im Rahmen der Richtlinie nur als „Anwälte der Natur“, nicht dagegen als Sachwalter darüber hinausgehender Interessen, tätig würden (vgl. dazu BVerwG, Besch. v. 23.11.2007 – 9 B 38.07 –, a.a.O., S. 258), wird in diesem Zusammenhang hingewiesen. Welcher dieser beiden Auffassungen – Voll- bzw. Totalprüfung oder Prüfung nur des, allerdings des gesamten, Umweltrechts – für Normenkontrollen von Umweltvereinigungen der Vorzug zu geben ist, kann der Senat dahingestellt sein lassen; denn die in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG erfolgte Beschränkung der Begründetheitsprüfung auf Verstöße gegen umwelt- und zugleich dritt-schützende Vorschriften geht in jedem Falle zu weit.

Die Beschränkung der Begründetheitsprüfung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG auf Vorschriften, die nicht nur dem Umweltschutz dienen, sondern auch Rechte Einzelner begründen, ist ferner deshalb europa-/ gemeinschaftsrechtswidrig, weil damit der Rechtsschutz von Umweltverbänden gegen Bebauungspläne schlechter bzw. uneffektiver ist als der entsprechende Rechtsschutz von natürlichen und juristischen Personen nach § 47 VwGO: Ein (zulässiger) Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO ist auch begründet, wenn der zur Überprüfung gestellte Bebauungsplan gegen objektives, d.h. der jeweiligen natürlichen oder juristischen Person keine subjektive (Abwehr-) Position vermittelndes Recht verstößt, also gerade auch dann, wenn er Vorschriften des Bundes- oder des Landesnaturschutzgesetzes oder die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen der FFH- und der Vogelschutz-Richtlinie in beachtlicher Weise verletzt (BVerwG, Beschl. v. 28.10.2004 – 4 BN 44.04 –, BRS 67 Nr. 57). Dieser Unterschied in der Effektivität des Rechtsschutzes widerspricht der von der Aarhus-Konvention und der Richtlinie 2003/35/EG gewollten Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen einerseits und Umweltvereinigungen andererseits (Genth, a.a.O., S. 31; vgl. auch Ziekow, a.a.O., S. 263 f: „... gemeinschaftsrechtlich äußerst problematisch ...“). Diese gewollte Gleichstellung ergibt sich aus dem 9. und 13. Erwägungsgrund zur Aarhus-Konvention („... in der Erkenntnis der wichtigen Rolle, die einzelne Bürger, nichtstaatliche Organisationen ... im Umweltschutz spielen können; ... Anliegen, dass die Öffentlichkeit einschließlich Organisationen Zugang zu wirkungsvollen gerichtlichen Mechanismen haben soll ...“), aus Art. 2 Nr. 5 der Aarhus-Konvention (nach dem zur „betroffenen Öffentlichkeit“ neben natürlichen und juristischen Personen auch nichtstaatliche Organisationen gehören, die sich für den Umweltschutz einsetzen) und Art. 9 Abs. 2, Unterabsatz 2, S. 2 und 3 der Aarhus-Konvention („Zu diesem Zweck gilt das Interesse jeder nichtstaatlichen Organisation, welche die in Art. 2 Nr. 5 genannten Voraussetzungen erfüllt, als ausreichend im Sinne des Buchstaben a. Derartige Organisationen gelten auch als Träger von Rechten, die im Sinne des Buchstaben b verletzt werden können.“). Entsprechendes ergibt sich aus dem 4. Erwägungsgrund zur Richtlinie 2003/35/EG und den Bestimmungen der Art. 3 Nr. 1 Abs. 2 und Art. 3 Nr. 7 (= Art. 10 a Abs. 3 S. 2 und 3 UVP-RL) sowie aus Art. 4 Nr. 1 b und Art. 4 Nr. 4 (= Art. 15 a Abs. 3 S. 2 und 3 IVU-RL), die weitgehend den vorher zitierten Bestimmungen der Aarhus-Konvention entsprechen. Auch die Bundesregierung ist, wie sich aus den Gesetzesmaterialien zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz ergibt (BT-Drucksache 16/2931, S. 6), davon ausgegangen, dass die Richtlinie 2003/35/EG eine „konsequente Gleichbehandlung“ von natürlichen / juristischen Personen und Umweltvereinigungen fordere und deshalb sowohl eine Besser- als auch eine Schlechterstellung einer dieser Teilgruppen der betroffenen Öffentlichkeit europarechtlich unzulässig sei. Die sich daraus für die Begründet-

heitsprüfung von von Umweltverbänden angestregten Normenkontrollen gegen Bebauungspläne aufdrängenden Konsequenzen – Zulassung einer Vollkontrolle, was zur Normenkontrolle, wie sich aus den folgenden Ausführungen zu deren Sinn und Zweck ergibt, besser „passt“, oder Zulassung einer sich (nur) auf das gesamte Umweltrecht erstreckenden Kontrolle, weil die Aarhus-Konvention und die Richtlinie nur insoweit eine Gleichstellung von Umweltverbänden mit natürlichen / juristischen Personen fordern (vgl. o.) – hat sie freilich nicht gezogen. Auch die Antragsgegnerin hat diese Konsequenzen „ausgeblendet“, obwohl sie ebenfalls von einer europarechtlich gewollten Gleichstellung von natürlichen / juristischen Personen und Umweltverbänden ausgeht (vgl. S. 7 ihres Schriftsatzes vom 10.02.2009).

Die Argumente, mit denen die Antragsgegnerin ihre (gegenteilige) Auffassung begründet, dass die Beschränkung der Begründetheitsprüfung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG auf Verstöße gegen Rechtsvorschriften, die dem Umweltschutz dienen und auch Rechte Einzelner begründen, europarechtskonform sei, überzeugen nicht. Die Antragsgegnerin beruft sich in erster Linie darauf, dass es in der Richtlinie 2003/35/EG zwar heiße, dass der Zugang zu den Gerichten es der betroffenen Öffentlichkeit ermöglichen solle, „die materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ der angegriffenen Entscheidung überprüfen zu lassen, in der Richtlinie jedoch nicht bestimmt sei, in welchem Umfang die Überprüfungen zu erfolgen hätten: Das bestimme sich nach dem jeweiligen nationalen Recht und sei in der Bundesrepublik Deutschland, in der die Zulässigkeit von Klagen seit jeher von der (möglichen) Verletzung eigener Rechte abhängig gemacht werde (Stichworte: Individualrechtsklage / Schutznormtheorie), deshalb konsequenterweise auch in der Begründetheitsstation beschränkt auf die Prüfung, ob durch die angefochtene Entscheidung eigene Rechte des betreffenden Klägers verletzt seien (so auch Dolde, Verwaltungsverfahren und Deregulierung, NVwZ 2006, 857, 861, der es als „ungereimt“ bezeichnet, wenn der Zugang zum Gericht durch bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen beschränkt werden dürfe, das jedoch für den gerichtlichen Prüfungsumfang nicht gelten solle; ähnlich von Danwitz, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, NVwZ 2004, 272, 276, 279, der eine „Entkoppelung der Klageberechtigung von der materiellen Rügebefugnis“ als mit Individualrechtsschutzsystemen nicht vereinbar ansieht; a.A.: Ziekow, Von der Reanimation des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 263, 265). Selbst wenn man diese Argumentation im Grundsatz im Hinblick auf die Regelungen in § 113 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1 VwGO für richtig hielte, trifft sie nach dem deutschen Rechtsschutzsystem auf Normenkontrollverfahren – wie das vorliegende

– jedoch gerade nicht zu. Das ist bereits oben unter Hinweis auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Oktober 2004 (a.a.O.) dargelegt worden. Die Beschränkung der Begründetheitsprüfung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG ist für Normenkontrollverfahren geradezu „systemfremd“. Der Sinn und Zweck einer Normenkontrolle wird dadurch konterkariert, weil die Beschränkung verhindert, dass eine objektiv-rechtliche Kontrolle der Norm, des Bebauungsplans, stattfindet und weil deshalb die Normenkontrolle ihre sog. „Bündelungsfunktion“, d.h. eine Vielzahl von möglichen Einzelklagen durch eine objektiv-rechtliche Kontrolle der Norm zu antizipieren und dadurch zu vermeiden, nicht mehr erfüllen kann (Ziekow, NVwZ 2007, 259, 263, der darauf hinweist, dass die Gesetzesmaterialien – BT-Drucksache 16/2495, S. 9 f – eine solche „Bündelungsfunktion“ auch der Klage einer Umweltvereinigung zuschrieben, und dann – im Hinblick auf die Beschränkung der Begründetheitsprüfung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 – zu Recht wie folgt fortfährt: „Wer sich als einzelner Antragsteller ... durch den Normenkontrollantrag einer Umweltschutzvereinigung bündeln lassen soll, wenn er doch allein wesentlich mehr Kontrolle bekommen kann, ist nicht so recht einsichtig. Die Regelung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zwingt die Vereine eher dazu, möglichst viele Einzelantragsteller zu mobilisieren, um eine möglichst umfängliche Kontrolle zu erreichen.“). Um es zusammenzufassen: Mit seiner Auffassung, dass die Beschränkung der Begründetheitsprüfung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG auf Verstöße gegen solche umweltschützenden Vorschriften, die auch Rechte Einzelner begründen, europarechtswidrig sei, gibt der Senat gerade nicht – wie ihm von der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 10. Februar 2009 (S. 12) vorgeworfen wird – Grundprinzipien des deutschen Verwaltungsprozessrechts auf, sondern er führt diese gerade fort, indem er an dem Rechtscharakter von Normenkontrollverfahren als objektive Beanstandungsverfahren festhält. Die von der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung geäußerte Auffassung, die Normenkontrolle nach § 2 URG sei ein Verfahren „eigener Art“, für das deshalb eigene Regeln für die Begründetheitsprüfung aufgestellt werden dürften, die sich nicht an denen der allgemeinen Normenkontrolle nach § 47 VwGO messen lassen müssten, hält der Senat in dieser Stringenz ebenfalls nicht für richtig. Aus § 2 Abs. 1 URG ergibt sich etwas anderes. Danach sind die in dieser Vorschrift geregelten Rechtsbehelfe von Umweltvereinigungen Rechtsbehelfe „nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung“, die – wie dargelegt – möglicherweise nur im Hinblick auf die ausschließlich umweltpolitischen Zielsetzungen der Richtlinie 2003/35/EG und der Aarhus-Konvention einer gewissen Modifizierung bedürfen. Auch der von der Antragsgegnerin zitierte § 2 (b) des Implementation Guide zur Aarhus-Konvention (der Text ist abgedruckt bei Genth, a.a.O., S. 29, FN 14) gibt nichts für ihre Auffassung her, dass es nach dieser Konvention und damit nach der Richtlinie 2003/35/EG zulässig sei, auch die Begründetheit von Rechtsbe-

helfen – generell – von dem Vorliegen einer Rechtsverletzung abhängig zu machen. Der zitierte § 2 (b) betrifft nur die Frage des Zugangs zu den Gerichten und erläutert den Inhalt und die Reichweite des den Mitgliedstaaten insoweit durch Art. 9 Abs. 2 eingeräumten Wahlrechts zwischen Interessenklage und Individualrechtsschutzsystem, zum Umfang der Begründetheitsprüfung enthält er keinerlei Aussagen oder Vorgaben. Allerdings könnte man dem darin enthaltenen Satz („Considering the clause’s purpose, it is not an invitation for Parties to introduce such a fundamental legal requirement where it does not already exist, and to do so would in any case run foul of article 3, paragraph 6.”) den allgemeinen Rechtsgedanken entnehmen, dass die Mitgliedstaaten die ihr durch die Aarhus-Konvention eingeräumten Spielräume nicht dazu nutzen sollten, ihr bestehendes Rechtsschutzsystem nachteilig zu verändern. Genau das hat aber der deutsche Gesetzgeber – wie dargelegt – in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG getan, als er die Begründetheit der Normenkontrollen von Umweltverbänden in Abkehr von den Regeln zur allgemeinen Normenkontrolle von dem Verstoß gegen eine umweltschützende Vorschrift, die auch Rechte Einzelner begründet, abhängig gemacht hat. Zu Unrecht beruft sich die Antragsgegnerin schließlich darauf, dass der Europäische Gerichtshof das von der Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen nicht fristgerechter Umsetzung der Richtlinie 2003/35/EG eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren nach Erlass des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes eingestellt hat. Damit hat der Gerichtshof lediglich bestätigt, dass der Umsetzungsakt nunmehr erfolgt ist. Eine Bestätigung oder auch nur ein Indiz dafür, dass der Gerichtshof der Auffassung gewesen wäre, dass die Umsetzung, das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, in jeder Hinsicht richtlinienkonform sei, liegt darin nicht.

Auch die von der Antragsgegnerin angeführten Gerichtsentscheidungen sind nicht geeignet, die hier vertretene Auffassung, dass die in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG enthaltene Beschränkung der Begründetheitsprüfung auf Verstöße gegen solche umweltschützende Vorschriften, die auch Rechte Einzelner begründen, europa- / gemeinschaftsrechtswidrig ist, in Frage zu stellen. Das Niedersächsische OVG (Beschl. v. 07.07.2008 – 1 ME 131/08 – ZfBR 2008, 684) behandelt im Wesentlichen nur die Frage der Gemeinschaftsrechtskonformität der „Zugangs- bzw. Zulässigkeitsvorschrift“ des § 2 Abs. 1 Nr. 1 URG – im Zusammenhang mit der Frage, ob die Vorschrift des § 14 Abs. 2 S. 3 NROG Rechte Einzelner im Sinne dieser (Zugangs-) Vorschrift begründet – und bejaht die Gemeinschaftsrechtskonformität (vgl. o.). Die Vorschrift des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG wird in dem Beschluss nur an einer Stelle erwähnt: Dort heißt es, dass nicht dargetan sei, „dass die Begrenzung der Begründetheitsprüfung durch § 2 Abs. 5 Nr. 2 URG im vorliegenden Fall

konkret zu Rechtsschutzproblemen führt.“ Daraus herleiten zu wollen, dass das OVG die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit dieser Begrenzung eingehend geprüft und – abschließend – bejaht hätte (so im Ergebnis: Schrödter, Aktuelle Entscheidungen zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, NVwZ 2009, 157, 158), hält der Senat für zu weitgehend. Die Entscheidung des VG Karlsruhe (Beschl. v. 15.01.2007 – 8 K 1935/06 – NuR 2007, 428) betrifft nicht den Rechtsbehelf einer Naturschutzvereinigung, so dass Ausführungen zu § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG fehlen. Für den Fall der Individualanfechtung führt das VG allerdings aus, dass es weder Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention noch Art. 3 Nr. 7 der Richtlinie 2003/35/EG (= Art. 10 a UVP-RL) ausschließen „dürften“, den Erfolg des gerichtlichen Rechtsschutzes (natürlicher Personen) weiterhin von der Feststellung solcher Fehler abhängig zu machen, die zu einer Verletzung der Rechte des Klägers bzw. Antragstellers führten. Abgesehen davon, dass das – wie dargelegt – nach der Verwaltungsgerichtsordnung für Normenkontrollverfahren gerade nicht gilt, findet auch keine Auseinandersetzung mit der in den genannten gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen enthaltenen Vorgabe statt, dass der Zugang zu den Gerichten der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit geben soll, die „materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Rechtmäßigkeit“ der angefochtenen Entscheidung überprüfen zu lassen. Das Urteil des VG München vom 22. März 2007 – M 24 K 05.914, M 24 K 05.1007 – juris betrifft zwar die Klage eines Naturschutzverbandes. Zum Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, insbesondere zur Gemeinschaftsrechtskonformität des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2, nimmt es jedoch keine Stellung, weil das Gesetz für jenes Verfahren noch nicht anwendbar war (Rn. 65 f). Wenn es in dem Urteil weiter heißt, dass es Art. 10 a UVP-RL in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers stelle, ob er die bislang das deutsche Prozessrecht prägende Schutznormlehre modifiziere oder gar aufgebe, bezieht sich das auf die Regelung des Zugangs zu den Gerichten, also Fragen der Zulässigkeit (Rn. 69). Dafür spricht auch die an dieser Stelle zitierte Entscheidung des OVG B-Stadt (Beschl. v. 03.12.2004 – 1 Bf 113/04 – juris, Rn. 12 ff), in der die Frage behandelt wird, ob sich eine Verbandsklagebefugnis aus – älteren - gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen (als der Richtlinie 2003/35/EG) herleiten lässt. Die dort vom VG München weiter zitierten Entscheidungen des OVG Nordrhein-Westfalen vom 27. Oktober 2005 – 11 A 1751/04 – juris (Rn. 114 ff) und des OVG Rheinland-Pfalz vom 25. Januar 2005 – 7 B 12114/04 – juris befassen sich naturgemäß ebenfalls nicht mit dem seinerzeit noch nicht geltenden § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG, sondern mit der Frage, ob unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben u.a. aus Art. 10 a UVP-RL bestimmten Verfahrensvorschriften drittschützende Wirkung zukommt.

Die Vorschrift des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG lässt sich auch nicht richtlinienkonform auslegen. Eine richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts setzt dessen (innerstaatliche) Interpretationsfähigkeit voraus (Berkemann, a.a.O., Rn. 228, S. 133). Daran fehlt es hier. Zu Rechtsvorschriften im Sinne dieser Vorschrift, die dem Umweltschutz dienen und Rechte Einzelner begründen, können nicht durch Interpretation alle materiellrechtlichen oder jedenfalls alle umweltschützenden Vorschriften „gemacht“ werden. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Antragstellers auch nicht aus der sog. „Feinstaub-Entscheidung“ des Europäischen Gerichtshofs (Urt. v. 25.07.2008 – C-237/07 – NuR 2008, 630). Der Gerichtshof hat dem betreffenden Kläger das Recht, die Einhaltung der Feinstaub-Richtlinie zu fordern, deshalb zuerkannt, weil die Richtlinie nicht nur dem Schutz der Umwelt insgesamt, sondern auch dem Schutz der menschlichen Gesundheit und damit auch dem Schutz des unmittelbar betroffenen Einzelnen dient (S. 633, Rn. 38 f). Dieser unmittelbar auf den Einzelnen bezogene Schutzzweck fehlt den Vorschriften des Natur- und Habitatschutzrechts (vgl. o.). Dass Natur und Landschaft letztlich die Lebensgrundlagen des Menschen sind (vgl. § 1 BNatSchG), reicht zur Begründung der individuellen Schutzwirkung nicht aus.

Ist die Beschränkung der Begründetheitsprüfung in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG auf Verstöße gegen Vorschriften, die dem Umweltschutz dienen und (auch) Rechte Einzelner begründen, somit europa-/ gemeinschaftsrechtswidrig, ist diese Vorschrift wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht anzuwenden (Halama, a.a.O., Rn. 321, S. 765; Berkemann, a.a.O., Rn. 237, S. 138, Rn. 256, S. 147 f, Rn. 259, S. 149 f). Lediglich die gemeinschaftsrechtswidrige Beschränkung („... und Rechte Einzelner begründen ...“) unangewendet zu lassen, hält der Senat nicht für zulässig. Durch die Anwendung der Vorschrift ohne diese Beschränkung würde der Wille des Gesetzgebers verfälscht; denn es ist angesichts dessen, dass er die Beschränkung nicht nur in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG, sondern auch in § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 und § 2 Abs. 1 Nr. 1 dieses Gesetzes aufgenommen hat, nicht davon auszugehen, dass es sich dabei um ein gesetzgeberisches Versehen gehandelt hat. Anstatt aus der somit insgesamt nicht anwendbaren Vorschrift des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG sind die Kriterien für die Begründetheitsprüfung der Richtlinie 2003/35/EG, gegen die diese Vorschrift verstößt, direkt zu entnehmen. Die Voraussetzungen, unter denen einer Richtlinie unmittelbare Wirkung zukommt, sie direkt anwendbar ist (vgl. dazu Berkemann, a.a.O., Rn. 300 ff, S. 170 ff, und Durner, Direktanwendung europäischer Verbandsklagerechte?, ZUR 2005, 285, 288, jeweils m.w.N.), sind hier erfüllt: Die Frist zur Umsetzung der Richtlinie 2003/35/EG in nationales Recht ist abgelaufen. Die



Richtlinie ist – wie dargelegt – bezüglich der Begründetheitsprüfung für Normenkontrollen von Umweltvereinigungen gegen Bebauungspläne durch § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG nicht richtlinienkonform umgesetzt worden. Die Richtlinie ist auch inhaltlich hinreichend genau und inhaltlich unbeding. Allerdings weist die Antragsgegnerin zu Recht darauf hin, dass das VG München in dem von ihr zitierten Urteil vom 22. März 2007 (– M 24 K 05.914, M 24 K 05.1007 –, juris, Rn. 69 f; so auch VG Karlsruhe, Beschl. v. 15.01.2007 – 8 K 1935/06 –, a.a.O., S. 429; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 27.10.2005 – 11 A 1751/04 –, juris, Rn. 117, 119) die gegenteilige Auffassung vertritt: Dem Art. 3 Nr. 7 der Richtlinie 2003/35/EG (= Art. 10 a UVP-RL) mangle es an der erforderlichen Bestimmtheit, weil er dem nationalen Gesetzgeber unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten lasse. Dieser könne wählen zwischen einem Überprüfungsverfahren vor Gericht oder einer anderen unabhängigen und unparteiischen Stelle. Er könne festlegen, in welchem Verfahrensstadium die Entscheidungen angefochten werden könnten und vor allem stehe es in seinem Ermessen, ob er die bislang das deutsche Prozessrecht prägende Schutznormlehre modifiziere oder sie gar zugunsten der Interessenklage aufgebe. Abgesehen davon, dass diese Auffassung nicht unbestritten ist und beachtliche Gegenargumente gegen sie angeführt werden (vgl. Berkemann, a.a.O., Rn. 309, S. 174; Gellermann, a.a.O., S. 12 – 14), haben sich die vom VG München angeführten Bestimmtheitszweifel durch § 2 Abs. 1 URG „erledigt“. In dieser Vorschrift hat sich der nationale Gesetzgeber für die Schutznormlehre und eine gerichtliche Überprüfungsöglichkeit entschieden, das Verfahrensstadium, in dem Entscheidungen angefochten werden können, ergibt sich aus der Verwaltungsgerichtsordnung („nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung“). Zudem betreffen die Bestimmtheitszweifel des VG München nicht den Regelungsbereich, um den es hier geht, nämlich die Begründetheitsprüfung. Insoweit enthält die Richtlinie 2003/35/EG in den Art. 3 Nr. 7 und 4 Nr. 4 die Vorgabe, dass der Zugang zu den Gerichten die Überprüfung der „materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit“ ermöglichen soll. Es ist schon dargelegt worden, dass auch diese Vorgabe den Mitgliedstaaten für die Begründetheitsprüfung in Normenkontrollverfahren – möglicherweise - verschiedene Optionen eröffnet (Voll- bzw. Totalprüfung, Prüfung auf Verstöße nur gegen umweltschützende Vorschriften, allerdings gegen sämtliche). Das schließt die Annahme einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinie aber nicht aus, wenn sich aus der Richtlinie ergibt, dass sie eine gewisse Mindestgarantie für den zu gewährenden Rechtsschutz gewährleisten will und sich der Umfang dieser Mindestgarantie mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lässt (Berkemann, a.a.O., Rn. 309, S. 174; Gellermann, a.a.O., S. 12 f; OVG Nordrhein-Westfalen, Vorlagebeschluss v. 05.03.2009, Rn 70 unter Hinweis auf das Urteil des EuGH v. 12.02.2009 – C-138/07 –). Beides ist der Fall: Der Grundsatz des „effet utile“

gebietet es, der Richtlinie auch für den Fall der nicht richtlinienkonformen Umsetzung Wirkung im Sinne einer Mindestgarantie beizumessen, weil sonst der mit der Richtlinie verfolgte Zweck, den Rechtsschutz von Umweltverbänden und damit letztlich den Schutz der Umwelt zu verbessern, in Frage gestellt würde. Der Umfang dieser Mindestgarantie ist unschwer bestimmbar. Von den zwei nur ernsthaft in Betracht kommenden, oben aufgezeigten Alternativen kann es nur die sein, die den geringeren, angesichts der mit der Richtlinie verfolgten umweltpolitischen Zielsetzungen aber noch dem Grundsatz des „effet utile“ genügenden, Rechtsschutz bietet, also die, die die Begründetheitsprüfung auf Verstöße gegen sämtliche umweltschützenden Vorschriften, d.h. auch solche, die keine Rechte Einzelner begründen, beschränkt / erstreckt. Die Mindestgarantie noch enger zu begrenzen – auf die Prüfung, ob die Bestimmungen der Richtlinie selbst oder die der durch sie geänderten UVP-Richtlinie eingehalten sind –, kommt nicht (ernsthaft) in Betracht. Der Wortlaut der Richtlinie, der auch die Prüfung der materiellrechtlichen Vorschriften fordert, schließt das aus; denn weder die Richtlinie 2003/35/EG noch die UVP-Richtlinie selbst enthalten nach allgemeiner Auffassung materielles Recht, sondern sind verfahrensmäßig konzipiert (Halama, a.a.O., Rn. 330, S. 768).

Auch wenn somit die Begründetheitsprüfung auf Verstöße gegen umweltschützende Vorschriften – unabhängig davon, ob sie Rechte Einzelner begründen oder nicht – beschränkt ist, ist der angegriffene Bebauungsplan für unwirksam zu erklären. Er verstößt gegen solche Vorschriften.

Die Vorschrift des § 1 Abs. 7 BauGB (mit dem darin enthaltenen Gebot gerechter Abwägung), die – wie oben dargelegt – eine dem Umweltschutz dienende Vorschrift ist, soweit es um die Abwägung von Belangen des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB geht, ist verletzt. Zu den im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigenden Belangen des Umweltschutzes gehört nach § 1 a Abs. 3 S. 1 BauGB u.a. die Vermeidung erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes. Der im SO-Gebiet F 2 geplante Multifunktionshügel beeinträchtigt das Landschaftsbild der in diesem Bereich flachen, ebenen Küstenlandschaft erheblich. Das ist nicht nur bedingt durch seine Höhe, die 35,50 m über NN betragen soll, sondern auch durch seine Ausdehnung: In West-Ost-Richtung beträgt sie ca. 520 m, in Nord-Süd-Richtung ca. 280 m. Insgesamt überdeckt er eine Fläche von ca. 14,5 ha, zusammen mit dem sich südöstlich anschließenden Hügel im SO-Gebiet F 4, der immerhin auch noch 25,50 m über NN hoch werden soll, beträgt die von den Hügeln eingenommene Fläche

über 15 ha. Hinzu kommt, dass der Multifunktionshügel an den Hängen – in mehreren Ebenen – mit Ferienhäusern bebaut werden soll. Diese werden – wie auch die Ferienhäuser, die auf dem Hügel im SO-Gebiet F 4 stehen sollen – weithin sichtbar sein und das Landschaftsbild negativ beeinflussen. Bei der Abwägung zwischen den Belangen, die für die Errichtung des Multifunktionshügels (und des benachbarten Hügels im SO-Gebiet F 4) sprechen, und dem Belang, dass die damit verbundene erhebliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes vermieden wird, sind der Antragsgegnerin – beachtliche - Abwägungsfehler unterlaufen. Zwar liegt kein Abwägungsausfall vor. Die Antragsgegnerin, die wohl immer noch der Auffassung ist, der Multifunktionshügel stelle keinen (erheblichen) Eingriff in das Landschaftsbild dar (Umweltbericht, S. 271, 383), hat sich letztlich doch noch dazu „durchgerungen“, diesbezüglich in die Abwägung einzutreten. In Ziff. 6.3 (S. 50) der Planbegründung erläutert sie ihre zugunsten des Multifunktionshügels getroffene (Abwägungs-) Entscheidung wie folgt:

„Sollte sich die Errichtung des Freizeithügels Olden Burg entgegen den Schlussfolgerungen des Umweltberichts als Eingriff in das Landschaftsbild darstellen, so trifft die Stadt diesbezüglich die folgende Abwägungsentscheidung:

Der Freizeithügel wird in einem Bereich errichtet, der das bislang am intensivsten baulich genutzte Areal im Plangeltungsbereich darstellt. Hier befinden sich insbesondere die bisherigen Mannschaftshäuser, die ehemalige Turnhalle, ein Großteil der ehemaligen militärischen Schutzräume sowie diverse weitere bauliche Anlagen. Im Vergleich zu dieser bisherigen Bebauung, die für die Errichtung des Freizeithügels abzureißen ist, stellt der baulich ansprechend gestaltete Hügel insoweit letztlich eine optische Verbesserung dar.

Die optisch vorzugswürdige Lösung ist der Freizeithügel auch im Vergleich zu einer denkbaren isolierten Ansiedlung der im Freizeithügel vorgesehenen Nutzungen. Herkömmlich errichtete Bootslagerhallen, Indoor-Tennis- und Badminton-Hallen, Bowlinganlagen usw. würden dem betreffenden Areal eher den Anstrich eines Gewerbeparks als einer hochwertigen Ferienanlage geben. Der vorgesehene Freizeithügel stellt damit aus Sicht der Stadt eine äußerst elegante Art der Unterbringung der vorgesehenen Nutzungen dar.

Mit der vorgesehenen, der typischen Hügelform gem. höhenabgestuften Bauweise mit ansteigenden Hängen und der geplanten intensiven Begrünung ist aus Sicht der Stadt eine Bauweise gewählt worden, die sich so verträglich wie möglich in das Landschaftsbild einfügt.

All diese Faktoren relativieren und minimieren deutlich den (möglichen) Eingriff in das Landschaftsbild.

Ein (eventuell) verbleibender Eingriff kann nicht unmittelbar ausgeglichen oder sonst kompensiert werden. Weitere Maßnahmen, die den entstehenden Hügel in irgendeiner Form wieder aus dem Landschaftsbild „entfernen“ oder die Veränderung sonst optisch kompensieren könnten, sind nicht ersichtlich.

Der (eventuell) verbleibende Eingriff erscheint der Gemeinde allerdings als hinnehmbar. Die Errichtung des Freizeithügels würde einen (nicht nur) in dieser Region einzigartigen Angebotsmix an tourismus- und freizeitorientierten Nutzungen schaffen, der nicht nur der geplanten Anlage Port Olpenitz selbst, sondern auch die gesamte, touristisch orientierte Region bereichern würde. Aufgrund der konkreten Gestaltung des Freizeithügels stellt dieser im Falle seiner Entstehung eine im Grunde einzigartige Anlage dar, die in ihrer Kompaktheit und Attraktivität als derart bedeutend anzusehen ist, dass ein eventuell verbleibender Eingriff in das Landschaftsbild jedenfalls im Rahmen der Abwägung hingenommen werden kann.“

Der Senat hält es bereits für fehlerhaft, dass die Antragsgegnerin bei der Abwägung die Auswirkungen des Multifunktionshügels auf das Landschaftsbild mit den entsprechenden Auswirkungen der im SO-Gebiet F 2 im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses noch vorhanden gewesenen militärischen Bauten verglichen, insoweit also gewissermaßen eine „Saldierung“ vorgenommen, hat. Abgesehen davon, dass das Ergebnis der „Saldierung“ („optische Verbesserung“) angesichts dessen, dass der Hügel um ein Mehrfaches höher sein wird als die dort vor allem vorhanden gewesenen Mannschaftshäuser und bei der Ortsbesichtigung Einigkeit darüber bestanden hat, dass diese von der Schlei aus, jedenfalls wenn man sie mit Booten ohne Aufbauten, wie Segelbooten, befährt, nicht zu sehen gewesen sind (vgl. auch den Umweltbericht, S. 263, und die dort dargestellte Nordansicht), nicht nachzuvollziehen ist, ist eine solche „Saldierung“ nicht zulässig. Das folgt daraus, dass die militärischen Bauten nach endgültiger Aufgabe ihres militärischen Zwecks keinen Bestandsschutz mehr genießen (BVerwG, Beschl. v. 21.11.2000 – 4 B 36.00 –, BRS 63 Nr. 121). Sollen diese Bauten – wie hier – durch andere bauliche Anlagen ersetzt werden, ist bei der Beurteilung der Frage, ob durch diese Ersatzbebauung das Landschaftsbild beeinträchtigt wird, so zu tun, als ob an dieser Stelle erstmals eine bauliche Anlage errichtet würde (so zu § 35 Abs. 2 BauGB: BVerwG, Beschl. v. 27.10.2004 – 4 B 74.04 –, BRS 67 Nr. 108; zu einem Konversionsprojekt, vgl. BVerwG, Urt. v. 13.12.2007 – 4 C 9.06 –, BRS 71 Nr. 215: „Über die Zulassung des zivilen Flugbetriebs hat die Genehmigungsbehörde wie bei einer erstmaligen Nutzung zu entscheiden. § 8 Abs. 5 LuftVG gestattet nicht, bei der Bewertung der Erheblichkeit der betriebsbedingten Umweltauswirkungen diejenigen des zivilen Flugbetriebs mit denen des früheren militärischen Flugbe-

triebs zu saldieren.“). Selbst wenn man das jedoch anders sähe – weil § 1 Abs. 7 BauGB der planenden Gemeinde einen größeren Spielraum einräumt als § 35 Abs. 2 BauGB, § 8 Abs. 5 LuftVG den Genehmigungsbehörden bei der Erteilung von Einzelgenehmigungen und § 1 Abs. 6 Nr. 10 BauGB die zivile Anschlussnutzung von ehemaligen Militärliegenschaften ausdrücklich als abwägungsbeachtlichen Belang nennt –, wäre die Abwägung fehlerhaft: Maßgebender Gesichtspunkt, den durch den Multifunktionshügel bewirkten Eingriff in das Landschaftsbild für hinnehmbar zu halten, ist für die Antragsgegnerin nach der zitierten Passage aus der Planbegründung dessen der – nach ihrer Auffassung: typischen – Hügelform entsprechende höhenabgestufte Bauweise und dessen geplante intensive Begrünung gewesen (vgl. auch Ziff. 3.1.4, S. 19, sowie Ziff. 5.1.2, S. 44, der Begründung). Dabei ist die Antragsgegnerin davon ausgegangen, dass gesichert sei, dass der Multifunktionshügel auch in dieser Gestaltung – in der für einen Hügel (angeblich) typischen höhenabgestuften Bauweise mit intensiver Begrünung – errichtet würde. Diese ihrer Abwägungsentscheidung zugrunde liegende Prämisse ist jedoch falsch.

Durch Festsetzungen im Bebauungsplan wird die für einen Hügel typische höhenabgestufte Bauweise, die gewährleisten soll, dass im SO-Gebiet F 2 kein „Klotz“ mit steil ansteigenden Hängen entsteht, nicht gesichert. Die Antragsgegnerin hat dies tun wollen, indem sie für das SO-Gebiet F 2 (und das benachbarte SO-Gebiet F 4) auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i.V.m. § 22 Abs. 4 BauNVO „Hügel“ als sog. abweichende Bauweise festgesetzt hat. Sie hat diese abweichende Bauweise in Ziff. 2 der textlichen Festsetzungen dahingehend konkretisiert, dass der Multifunktionshügel (SO-Gebiet F 2) mit dem an ihn angrenzenden maritimen Dienstleistungsbereich (SO-Gebiet F 4) „eine erdüberdeckte kompakte bauliche Anlage mit mehreren Ebenen ist, die innerhalb der festgesetzten Baugrenzen ohne die Pflicht zur Einhaltung von Grenzabständen errichtet werden kann“; eine Gebäudelänge von mehr als 50 m sei zulässig. Freilich hat die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung in Abrede gestellt, dass sie die Hügelform als eine von der offenen und geschlossenen Bauweise abweichende Form der Bauweise festgesetzt habe. Die Hügelform sei vielmehr eine vom Begriff „Multifunktionshügel“, mit dem in Ziff. 1.2 der textlichen Festsetzungen die Zweckbestimmung des SO-Gebiets F 2 beschrieben worden sei, umfasste Festsetzung der Art der baulichen Nutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und als solche sei sie auch gewollt gewesen (vgl. insoweit auch schon ihren Schriftsatz v. 10.02.2009, S. 38 ff). Das trifft jedoch nicht zu. Das ergibt sich nicht nur mit hinreichender Deutlichkeit aus der Planzeichenerklärung und Ziff. 2 der textlichen Festsetzungen, sondern auch aus der Planbegründung. Dort (unter Ziff. 5.2, S.

46) heißt es, dass der Multifunktionshügel sich in keine der üblichen „Bauweisen“ einordnen lasse. Wenn es der Antragsgegnerin – wie in der mündlichen Verhandlung behauptet – mit der in Frage stehenden Festsetzung nur darum gegangen wäre, in Abweichung von § 22 Abs. 2 BauNVO dort auch mehr als 50 m lange Gebäude zuzulassen, hätte es genügt, lediglich – wie in anderen Teilen des Plangebiets – (normale) abweichende Bauweise festzusetzen (ohne den dem Planzeichen „a“ beigefügten Stern). Wenn es ihr nur darum gegangen wäre, dass innerhalb der Baugrenzen keine Grenzabstände eingehalten werden müssen, hätte sie geschlossene Bauweise festsetzen können (vgl. § 22 Abs. 3 BauNVO). Die Argumentation der Antragsgegnerin, die Festsetzung „Hügel“ sei nicht als Festsetzung der Bauweise gewollt gewesen, sondern sei – in der in Ziff. 1.2 der textlichen Festsetzungen verwendeten Kombination „Multifunktions-Hügel“ – eine Festsetzung der Art der baulichen Nutzung, ist auch deshalb nicht schlüssig, weil dann in der Beschreibung der Nutzungsart für das SO-Gebiet F 4 auch das Wort „Hügel“ hätte aufgenommen werden müssen. Das ist jedoch nicht geschehen. Die Zweckbestimmung dieses Gebiets, in das hinein – in einer Höhe von bis zu 25,50 m über NN – sich der Hügel erstrecken soll, ist in Ziff. 1.2 der textlichen Festsetzungen lediglich mit „Hafendienstleistung“ beschrieben. Als Festsetzung der Bauweise im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i.V.m. § 22 Abs. 4 BauNVO ist die Festsetzung „Hügel“ unwirksam; denn der Begriff „Hügel“ bezeichnet keine Bauweise im Sinne dieser Vorschriften. Der Begriff der Bauweise wird definiert als die Art und Weise, in der (Haupt-) Gebäude auf einem Grundstück im Verhältnis zu den Nachbargrundstücken und deren Grenzen angeordnet werden (Ziegler, in: Brügelmann, Komm. zur BauNVO, § 22 Rn. 2; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Komm. zur BauNVO, § 22 Rn. 1; Fickert/Fieseler, Komm. zur BauNVO, 11. Aufl., § 22 Rn. 1 u. 2). Auch bei der abweichenden Bauweise muss es sich um eine Regelung der Bauweise handeln, d.h. um eine solche, die im Hinblick auf den seitlichen Grenzsanbau und auf die Längenbegrenzung von den in § 22 Abs. 2 u. 3 BauNVO definierten Bauweisen, der offenen und der geschlossenen, abweicht (Ziegler, a.a.O., Rn. 100; Boeddinghaus, Komm. zur BauNVO, 5. Aufl., § 22 Rn. 57). Auf andere Merkmale kann sich die Abweichung nicht beziehen (Boeddinghaus, a.a.O.). Zu dem so definierten Begriff der (abweichenden) Bauweise steht die Festsetzung „Hügel“ in keiner Beziehung, sie knüpft an keines der angeführten Merkmale an. Der Begriff der Bauweise wird zwar im allgemeinen Sprachgebrauch auch anders verwendet, z.B. zweigeschossige Bauweise, um die Geschossigkeit zu kennzeichnen, oder Fachwerkbauweise, Massivbauweise usw., um die Konstruktion eines Gebäudes zu beschreiben. Mit dem hier maßgeblichen planungsrechtlichen Begriff der Bauweise hat das alles aber nichts zu tun. Die Festsetzung „abweichende Bauweise: Hügel“ kann auch nicht auf anderer rechtlicher Grundlage aufrechterhalten werden. Sie ist nicht,

weil (jedenfalls) in der Beschreibung der Zweckbestimmung für das SO-Gebiet F 2 in Ziff. 1.2 der textlichen Festsetzungen als „Multifunktionshügel“ der Begriff „Hügel“ verwendet wird, umdeutbar in eine Festsetzung der Art der baulichen Nutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. „Hügel“ ist keine Art der baulichen Nutzung oder überhaupt eine Nutzung, sondern eine Geländeform. Nutzungen bzw. Arten der baulichen Nutzungen sind lediglich die in Ziff. 1.2 der textlichen Festsetzungen aufgeführten Nutzungen / Funktionen (Sport- und Freizeitanlagen, Ferienwohnen usw.), die in dem in den Hügel integrierten Gebäude untergebracht bzw. darin und auf dem Hügel ausgeübt werden sollen. Die Referenzfälle, die die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 10. Februar 2009 (S. 39 ff) anführt, stützen ihre andere Auffassung nicht. Im Gegenteil: Sie betreffen sämtlich Fälle, in denen die festgesetzte Art der Nutzung durch bestimmte bauliche, baulich-technische oder sonstige – z.B. organisatorische – Merkmale in bestimmter Weise konkretisiert bzw. modifiziert, sie erst zu einer eigenen (besonderen) Art der baulichen Nutzung, wird. Beispielsweise wird durch den Ausschluss von Küchen und Kochstellen in Gästezimmern oder in Zuordnung zu einzelnen Gästezimmern der Begriff des Beherbergungsbetriebs – in Abgrenzung zur Vermietung von Ferienwohnungen – konkretisiert, durch bestimmte organisatorische und betriebliche Gemeinsamkeiten wird eine Agglomeration von Einzelhandelsbetrieben erst zu der besonderen Nutzungsart des „Einkaufszentrums“ im Sinne des § 11 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO, ein Hallenbad ist im Gegensatz zum Freibad durch eine witterungsunabhängige und ganzjährige Nutzung gekennzeichnet. Eine solche Konkretisierung bzw. Modifizierung ist hier mit der Bezeichnung „(Multifunktions-) Hügel“ gerade nicht verbunden. Sport- und Freizeitnutzungen, die u.a. im SO-Gebiet F 2 zulässig sind, werden nicht dadurch zu etwas „Besonderem“, zu einer besonderen Art der baulichen Nutzung, dass sie statt in einer freistehenden Halle in einer Halle ausgeübt werden, die mit Erde überdeckt ist. Bezeichnet der Begriff „Hügel“ somit keine Art der baulichen Nutzung, scheidet auch § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB als Rechtsgrundlage für diese Festsetzung aus. Die Festsetzung „abweichende Bauweise: Hügel“ ist schließlich nicht als in den Bebauungsplan gem. § 9 Abs. 4 BauGB, § 92 Abs. 4 LBO aufgenommene örtliche Bau- oder Gestaltungsvorschrift rechtlich haltbar. Der Begriff „Hügel“ kennzeichnet hier keine äußere Gestaltung einer baulichen Anlage im Sinne des § 92 Abs. 1 Nr. 1 LBO, sondern der „Hügel“ mit dem darin „versteckten“ kompakten Gebäude ist die (einheitliche) bauliche Anlage. Deren äußere Gestaltung, insbesondere die Neigung der Hänge, deren höhenabgestufte Bauweise, wird im Bebauungsplan nicht geregelt und versteht sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch nicht von selbst: Ein Hügel, im Gegensatz zum Berg eine kleinere Boden-erhebung, bleibt ein Hügel, auch wenn seine Hänge nicht sanft, sondern relativ steil ansteigen.

Die äußere Form des Bauwerks „Hügel“ wird vielmehr vor allem durch die Gestaltung des in ihm „versteckten“ Gebäudes bestimmt; denn die Hügelform soll ja entstehen, indem dieses mit Erde abgedeckt wird. Dessen höhenabgestufte Bauweise wird jedoch ebenfalls nicht durch planerische Festsetzungen gesichert. Es ist für die SO-Gebiete F 2 und F 4, in denen das Hügelbauwerk mit der darin enthaltenen kompakten baulichen Anlage entstehen soll, mittels Baugrenzen ein einheitliches Baufenster festgesetzt, das fast die gesamte, gut 15 ha große Fläche dieser Sondergebiete umfasst. Die in diesem Baufenster maximal zulässigen Firsthöhen sind für das weitaus größere SO-Gebiet F 2 auf 35,50 m über NN, für das SO-Gebiet F 4 auf 25,50 m über NN festgesetzt worden. Eine weitere Differenzierung innerhalb der Sondergebiete, insbesondere im SO-Gebiet F 2, hat die Antragsgegnerin nicht vorgenommen, die Firsthöhenfestsetzungen gelten jeweils einheitlich im gesamten bebaubaren Bereich des jeweiligen Sondergebiets. Diese Differenzierung, diese Höhenabstufung, wäre auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 BauGB, §§ 16 Abs. 1, 18 Abs. 1 BauNVO ohne Weiteres möglich gewesen, etwa in der Form, dass bis zur Tiefe  $x$  des Baufensters die maximal zulässige Höhe  $y$  betragen darf, bis zur Tiefe  $x+x_1$  die maximal zulässige Höhe  $y+y_1$  usw. (wobei die „Sprünge“ nicht notwendigerweise exakt bestimmt sein müssen, sondern dafür in gewissem Umfang auch ein Rahmen vorgegeben werden kann).

Auch die intensive Begrünung des Hügels, durch die die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes in hinnehmbaren Grenzen gehalten werden soll, ist im Bebauungsplan nicht gesichert. Er enthält dazu keine konkreten Festsetzungen. Entsprechendes gilt für die auf dem Hügel geplante Bebauung, durch deren Gestaltung, Anordnung usw. maßgeblich bestimmt wird, in welchem Maße das Landschaftsbild beeinträchtigt wird: Ausdrücklich sind dafür, für diese 2. (Bebauungs-) Ebene auf dem Hügel, keine Festsetzungen getroffen worden. Die diesbezüglich vom Kreis Schleswig-Flensburg in seinen Stellungnahmen vom 25. Oktober 2007 (S. 8) und vom 18. April 2008 (S. 2) geäußerten Bedenken hat die Antragsgegnerin mit der Begründung zurückgewiesen, die Festsetzungen für das SO-Gebiet F 2 bezögen sich auf eine einheitliche komplexe bauliche Anlage („Hügel“), zu der im

Außenbereich in verschiedenen Ebenen auch Ferienhäuser gehörten, die sich aus der Gesamtkonstruktion entwickelten; die festgesetzte GRZ gelte für die Gesamtanlage, also für deren untere Ebene. Auch aus der Planbegründung und dem städtebaulichen Vertrag über die Gestaltung baulicher Anlagen ist zu entnehmen, dass auf dem Hügel u.a. Fe-



rienhäuser, die auf den durch die Höhenabstufung entstehenden Terrassen errichtet und durch in den Hügel hinein modellierte Straßen erschlossen werden sollen, geplant sind. Aus den – wie sich die Antragsgegnerin ausdrückt – Festsetzungen für die Gesamtkonstruktion „Hügel“ lässt sich das alles jedoch nicht verlässlich herleiten, weder, dass auf dem Hügel im Wesentlichen Ferienhäuser entstehen sollen – nach den Festsetzungen wären dort genauso Pkw-Stellplatzflächen zulässig – noch die Höhenlagen der verschiedenen Terrassen und damit die Höhenlagen der Ferienhäuser, deren Festsetzung nach § 9 Abs. 3 S. 1 BauGB i.V.m. § 18 Abs. 1 BauNVO möglich gewesen wäre (und durch die im Übrigen auch die gewollte höhenabgestufte Bauweise hätte sichergestellt werden können). Ferner bleibt das „Wie“ der Erschließung der auf dieser 2. (Bebauungs-) Ebene geplanten Ferienhäuser, ihre Geschossigkeit, ihre Höhe (die – sonst – nur durch die für die Gesamtkonstruktion festgesetzte maximal zulässige Firsthöhe begrenzt wäre) und die Bauweise offen; denn gerade für die Bauweise der Ferienhäuser soll sicherlich die in Ziff. 2 der textlichen Festsetzungen für die Gesamtkonstruktion getroffene Regelung, nach der Gebäudelängen von mehr als 50 m zulässig sind, nicht gelten. Nach allem spricht (sogar) Vieles dafür, dass die für die Gesamtkonstruktion „Hügel“ getroffenen Festsetzungen nicht einmal den Anforderungen des § 30 Abs. 1 BauGB entsprechen.

Die höhenabgestufte Bauweise des Hügels, seine intensive Begrünung und seine Bebauung mit Ferienhäusern in einer Art und einem Umfang, durch die / den die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes in hinnehmbaren Grenzen gehalten wird, wird auch nicht anderweitig – als durch planerische Festsetzungen – sichergestellt. Die Antragsgegnerin beruft sich insoweit zu Unrecht auf den Inhalt des städtebaulichen Vertrags über die Gestaltung baulicher Anlagen zwischen ihr und der Beigeladenen, der im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses schon abgeschlossen gewesen sei und von dessen Umsetzung und Einhaltung (durch die Beigeladene) die Stadtvertretung bei ihrer Abwägungsentscheidung daher habe ausgehen können und dürfen. Zwar enthält dieser Vertrag in § 5 Nr. 4 sowie der Vertrag über die Durchführung von Umweltschutzmaßnahmen in § 23 Regelungen zur Höhenabstufung und zur Begrünung, die durch die zeichnerische Darstellung in der Anlage A 4 zum erstgenannten Vertrag veranschaulicht werden. Das reicht allerdings nicht aus, um die dargestellten (Bestimmtheits-) Defizite der Planfestsetzungen in jeder Hinsicht, vor allem für die Bebauung auf der 2. Ebene, auf dem Hügel, zu kompensieren; denn offen bleibt danach weiter die Geschossigkeit und / oder Höhe der geplanten Ferienhäuser, ihre Bauweise (auch ein über 50 m langes Gebäude ist „freistehend“) und wie und wo die sie erschließenden Straßen in den Hügel hinein modelliert werden sollen. Vor

allem aber hält der Senat die Verlagerung so substantieller Planungsinhalte und Planungsabsichten – wie sie die Höhenabstufung, die Entscheidung, auf dem Hügel von den im SO-Gebiet F 2 zulässigen Nutzungen im Wesentlichen nur das Ferienwohnen in Ferienhäusern zuzulassen, sowie (hier) die Art und der Umfang der Begrünung darstellen – (festsetzungsersetzend) in städtebauliche Verträge für unzulässig. Unzulässig ist das deshalb, weil diese Verträge unmittelbar nur die Vertragsparteien binden, d.h. der jeweilige Vertragsinhalt wird nicht Inhalt des Bebauungsplans und damit nicht Inhalt der Norm, die der Bebauungsplan nach § 10 Abs. 1 BauGB ist, und wäre daher nicht von jedermann, insbesondere auch nicht von der Bauaufsichtsbehörde, zu beachten. Der Einwand, die Beigeladene sei Eigentümerin sämtlicher Grundstücke im Plangebiet und sei zudem nach § 8 des Vertrags über die Gestaltung baulicher Anlagen und nach § 26 des Vertrags über die Durchführung von Umweltschutzmaßnahmen verpflichtet, die Pflichten aus diesen Verträgen bei einer Veräußerung auf den oder die Erwerber zu übertragen, und deshalb sei der Fall, dass ein Dritter etwas verwirklichen wolle, das nach den (puren) Planfestsetzungen zulässig sei, aber dem Inhalt der Verträge widerspreche, nur theoretisch denkbar, überzeugt nicht. Von einem nur theoretisch denkbaren Fall ist die Antragsgegnerin bei Abschluss der Verträge selbst nicht ausgegangen. Das zeigt § 9 des Gestaltungsvertrags, nach dem die Beigeladene für den Fall, dass sie gegen die Übertragungsverpflichtung aus § 8 oder andere vertragliche Pflichten verstößt, Vertragsstrafen zu zahlen hat. Das verdeutlicht auch § 10 a Abs. 1 des Gestaltungsvertrags. Darin hat sich die Antragsgegnerin für den Fall des Verstoßes gegen die Übertragungsverpflichtung das Recht vorbehalten, den Bebauungsplan ganz oder teilweise aufzuheben. Gerade diese letztere Bestimmung belegt im Übrigen, dass der Antragsgegnerin sowohl bewusst ist, dass der Inhalt der städtebaulichen Verträge nicht Planinhalt geworden ist, als auch, dass sich die Bebauung im Plangebiet allein aufgrund der Planfestsetzungen, ohne die Berücksichtigung der Vertragsinhalte, in eine Richtung entwickeln kann, die von ihr planerisch nicht gewollt ist. Warum sie dann die Vertragsinhalte – was, wie dargelegt, hinsichtlich der Höhenabstufung des Hügels, der Bebauung auf dem Hügel und seiner Begrünung möglich gewesen wäre – nicht in den Plan selbst aufgenommen hat, ist nicht nachvollziehbar. Mit dem Grundsatz der planerischen Zurückhaltung, der nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschl. v. 18.12.1987 – 4 NB 2.87 – BRS 47 Nr. 4 u. v. 13.02.1989 – 4 B 15.89 – BRS 49 Nr. 12) besagt, dass die planende Gemeinde die Bebaubarkeit und Nutzbarkeit der Grundstücke im Plangebiet nicht stets bis ins Detail regeln müsse, sondern sie den Eigentümern in gewissem Umfang Dispositionsmöglichkeiten offen und der Bauaufsichtsbehörde Möglichkeiten der Feinsteuerung lassen dürfe, lässt sich das jedenfalls nicht rechtfertigen. Dieser Grundsatz findet seine Grenze im Grundsatz der Erforderlichkeit

nach § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB. Hier ist die Konkretisierung der Planfestsetzungen für das SO-Gebiet F 2 (und das SO-Gebiet F 4) im Sinne dieser Vorschrift erforderlich – hinsichtlich der Höhenabstufung des Hügels, der Art und des Maßes der baulichen Nutzung auf dem Hügel und seiner Begrünung –, weil, wie dargelegt, die Antragsgegnerin bei der Abwägung insoweit von gewissen Prämissen ausgegangen ist und ohne deren rechtliche Absicherung die Abwägung auf einer falschen Grundlage beruhte und damit fehlerhaft wäre (zum Spannungsverhältnis zwischen dem sich aus § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB ergebenden Konkretisierungsgebot und dem Grundsatz planerischer Zurückhaltung, vgl. ferner BVerwG, Beschl. v. 24.01.1995 – 4 NB 3.95 –, BRS 57 Nr. 26, sowie Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl., § 9 Rn. 13).

Der Senat verkennt nicht, dass auch die Auffassung vertreten wird, dass festsetzungsersetzende und festsetzungsergänzende städtebauliche Verträge ungeachtet ihrer nur die Vertragsparteien bindenden Wirkung auf der Grundlage des § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB zulässig seien (Reidt, *Bebauungsplanbegleitende städtebauliche Verträge*, UPR 2008, 410). Abgesehen davon, dass dann die Verträge oder die Vertragsentwürfe im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 2 BauGB mit auszulegen wären (was hier nicht getan worden ist) oder jedenfalls in dem ausgelegten Entwurf der Planbegründung der wesentliche Inhalt der Verträge wiedergegeben werden müsste (was ebenfalls nur unvollständig erfolgt ist, vgl. z.B. die Verweisung bezüglich der „genauerer Ausgestaltung“ des Multifunktionshügels sowie der Gestaltung anderer baulicher Anlagen auf den abzuschließenden städtebaulichen Vertrag, Ziff. 3.1.4, S. 19, und Ziff. 5.3, S. 46, des Entwurfs), hält der Senat diese Auffassung nicht nur wegen der nur zweiseitigen Bindungswirkung der Verträge für unrichtig. Dagegen spricht auch der Wortlaut des § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB. Ein mit der Bauleitplanung verfolgtes Ziel, das nach dieser Vorschrift durch einen städtebaulichen Vertrag gefördert und gesichert werden kann, kann nur ein solches sein, das zuvor in einem Bauleitplan hinreichend konkret festgesetzt bzw. festgelegt worden ist. Deshalb werden die auf der Grundlage dieser Vorschrift geschlossenen Verträge – bezeichnenderweise – „Planverwirklichungsverträge“ genannt (Stürer/König, *Städtebauliche Verträge*, ZfBR 2000, 528, 529; Battis/Krautzberger/Löhr, *Komm. zum BauGB*, 10. Aufl., § 11 Rn. 10). Hier ist es genau umgekehrt: Im Gestaltungsvertrag wird nicht geregelt, wie die Umsetzung der Planungsziele für die SO-Gebiete F 2 und F 4 gefördert und gesichert werden kann, sondern die Planungsziele werden darin, was die höhenabgestufte Bauweise des Hügels, die Art der baulichen Nutzung auf dem Hügel und dessen Begrünung angeht, erstmals hinreichend konkret festgelegt. Es liegt auch nicht –

wie dargelegt – ein Fall vor, in dem ein bestimmtes städtebauliches Ziel nicht mit den im Baugesetzbuch und der Baunutzungsverordnung zugelassenen Mitteln festgesetzt werden kann und in dem daher ein besonderes Bedürfnis für vertragliche Regelungen besteht (vgl. dazu Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Komm. zum BauGB, § 11 Rn. 26, Ziff. 6.3.5). Der Auffassung, dass festsetzungsersetzende und festsetzungsergänzende städtebauliche Verträge – unbeschränkt – zulässig seien, ist auch das OVG A-Stadt-Brandenburg entgegengetreten. Zur Begründung hat es in seinem Urteil vom 18. Dezember 2007 – 2 A 3.07 – BauR 2008, 1089, 1092 ausgeführt:

„Auch der Hinweis des Antragsgegners, der Eigentümer der erwähnten Flurstücke sei vertraglich verpflichtet worden, eine abschließende Vertragsregelung mit dem Land A-Stadt über die Nutzung durch die Öffentlichkeit zu treffen und dinglich zu sichern, führt nicht weiter, da eine vertragliche Regelung die erforderliche Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB nicht zu ersetzen vermag. Denn ungeachtet der durch § 11 BauGB eröffneten Möglichkeit der Gemeinde, städtebauliche Verträge zu schließen, lässt es der Grundsatz der Planmäßigkeit „nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs“ (vgl. § 1 Abs. 1 BauGB) nicht zu, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke durch andere Mittel als die der Bauleitplanung vorzubereiten und zu leiten. Vertragliche Gestaltungen dürfen nicht an die Stelle der Entwicklungs- und Ordnungsfunktion der Bauleitplanung treten. Die einzige gesetzlich zugelassene Ausnahme von diesem Grundsatz bildet die in § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB genannte „Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs. 3“. Hiermit wird dem städtebaulichen Vertrag im Rahmen der Verwirklichung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ausnahmsweise die Aufgabe zugewiesen, durch Vereinbarungen eine sonst erforderliche Darstellung oder Festsetzung (vgl. § 1 a Abs. 3 S. 2 BauGB) zu ersetzen. Diese ausdrückliche Regelung lässt erkennen, dass der Gesetzgeber im Übrigen davon ausgeht, dass vertragliche Regelungen die städtebaulich erforderlichen Festsetzungen im Bebauungsplan lediglich vorbereiten oder ergänzen, nicht jedoch ersetzen können.“

Diese Ausführungen hält der Senat, soweit mit „Ergänzen“ lediglich „ergänzende Feinsteuerung“ gemeint ist (Ernst-Zinkahn-Bielenberg, a.a.O., § 11 Rn. 128), für zutreffend. Der Versuch der Antragsgegnerin (im Schriftsatz vom 10.02.2009, S. 28 ff), diese Aussagen des OVG im Hinblick auf die dem Urteil zugrunde liegende Fallgestaltung zu relativieren, ist erfolglos. Dafür sind die Aussagen zu eindeutig. Auch der Hinweis, dass OVG halte es nur für unzulässig, die „erforderlichen“ Festsetzungen in städtebauliche Verträge zu verlagern, geht fehl. Die hier in Frage stehenden vertraglichen Regelungen bezüglich der höhenabgestuften Bauweise des Hügels, der Bebauung auf dem Hügel und dessen Begründung sind solche, deren Festsetzung im Bebauungsplan im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 1

BauGB erforderlich gewesen wäre. Auf die obigen Ausführungen wird insoweit Bezug genommen. Die Antragsgegnerin stützt sich auch zu Unrecht auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 09. Mai 1997 – 4 N 1.96 – BRS 59 Nr. 11. Zwar heißt es darin, dass es „allgemeiner Auffassung des Gesetzgebers“ entspreche, im Bauplanungsrecht auch vertragliche Lösungswege vorzusehen, wenn die Gemeinde als Satzungsgeberin bei der Abwägung davon ausgehen können, dass die vertraglichen Lösungen auch eingehalten und umgesetzt würden. Dieser Aussage kommt jedoch für den vorliegenden Fall nicht die Bedeutung zu, die die Antragsgegnerin ihr beimisst. Sie betrifft die Frage der Zulässigkeit vertraglicher Regelungen im Zusammenhang mit naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Die Frage hat das Bundesverwaltungsgericht aus der Erkenntnis heraus bejaht, dass häufig im Plangebiet und auch im Gemeindegebiet insgesamt für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen keine geeigneten Flächen zur Verfügung stehen. Das konnte es (allerdings nur) deshalb tun, weil das Problem, auf welchen Flächen – außerhalb des Plangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets – die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchgeführt werden sollen und wie das rechtlich abgesichert werden kann, nicht den Planinhalt selbst betrifft. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und deren rechtliche Absicherung zutreffend als „Sicherungs-, Vollzugs- oder Folgeproblem“ angesehen, das vertraglichen Lösungen genauso zugänglich sei, wie es zulässig sei, bestimmte Problemlösungen auf ein nachfolgendes Verwaltungsverfahren zu übertragen. Konsequenterweise hat der Gesetzgeber die die Durchführung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen regelnden Verträge, deren Zulässigkeit inzwischen gesetzlich anerkannt ist (vgl. § 1 a Abs. 3 S. 4 BauGB), den sog. „Planverwirklichungsverträgen“ im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB zugeordnet. Die hier maßgebliche Frage, ob sich festsetzungsersetzende und (nicht nur „feinsteuernde“) festsetzungsergänzende vertragliche Regelungen, die nur die Vertragspartner binden, mit dem Normcharakter des betreffenden Bebauungsplans „vertragen“, stellte sich dem Bundesverwaltungsgericht somit nicht und darauf kann sich der eingangs zitierte Satz daher auch nicht beziehen. Auch auf das Urteil des Niedersächsischen OVG vom 03. Mai 2006 – 1 LC 170/04 – BRS 70 Nr. 221 kann sich die Antragsgegnerin nicht berufen. Darin ging es um die Wirksamkeit eines Vertrages (aus dem Jahre 1994), in dem die Vertragsparteien u.a. vereinbart hatten, zwei Grundstücke weniger intensiv zu bebauen, als es nach zwei aus den Jahren 1966 und 1971 stammenden Bebauungsplänen zulässig gewesen wäre. Bereits aus diesen Daten wird deutlich, dass dieser Vertrag gerade nicht – wie im vorliegenden Fall – im Zusammenhang mit der Aufstellung der beiden Bebauungspläne gestanden hat, es also nicht um die Zulässigkeit festsetzungsersetzender und festsetzungsergänzender vertraglicher Regelungen und deren Ein-

fluss auf die Abwägungsentscheidung und damit auf den Planinhalt gegangen ist, sondern darum, ob es zulässig ist, im Nachhinein eine von den klaren und eindeutigen Festsetzungen eines wirksamen Bebauungsplans abweichende Bebauung zu vereinbaren. Beide Fragen haben direkt nichts miteinander zu tun. Das zeigt auch, dass sich ihre Beantwortung nach ganz unterschiedlichen rechtlichen Kriterien richtet. Für die erste sind diese bereits oben dargelegt worden, für die zweite ergeben sich diese aus § 11 Abs. 2 BauGB bzw. aus den §§ 134, 138 BGB. Die von der Antragsgegnerin weiter angeführten Entscheidungen des OVG Nordrhein-Westfalen (Urt. v. 07.02.1997 – 7 a D 134/95.NE – BRS 59 Nr. 256) und des OVG B-Stadt (Beschl. v. 28.02.2007 – 2 Es 1/07.N – BRS 71 Nr. 51) betreffen wie der dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 09. Mai 1997 (a.a.O.) zugrundeliegende Fall ein „Folgeproblem“, nämlich die – von beiden Gerichten letztlich bejahte – Frage, ob ein durch eine Bauleitplanung ausgelöster Lärmkonflikt durch vertraglich vereinbarte Lärmschutzmaßnahmen gelöst werden kann. Beiden Entscheidungen lagen zudem vorhabenbezogene Bebauungspläne zugrunde, bei denen – möglicherweise – die Zulässigkeit ergänzender vertraglicher Regelungen im Durchführungsvertrag ungeachtet dessen, dass auch dieser nicht Planinhalt wird, großzügiger zu handhaben ist. Das könnte deshalb gerechtfertigt sein, weil bei einem vorhabenbezogenen Plan die Beziehung zwischen planender Gemeinde und Vorhabenträger von vornherein nur zweiseitig ausgerichtet ist und ein Dritter aus diesem Plan nicht ohne Weiteres Rechte herleiten kann (vgl. § 12 Abs. 5 BauGB sowie OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 06.08.2003 – 7 a D 100/01.NE –, BRS 66 Nr. 220, S. 942). Ob dieser Auffassung zu folgen ist, kann jedoch dahingestellt bleiben; denn der hier angegriffene Plan ist kein vorhabenbezogener Plan. Die Beigeladene wird in den Planunterlagen und den städtebaulichen Verträgen zwar stets als Vorhabenträger bezeichnet. Sie hat sich gegenüber der Antragsgegnerin jedoch – wie sich unmissverständlich aus § 4 Abs. 2 des Vertrags über die Gestaltung baulicher Anlagen ergibt – gerade nicht zur Durchführung des Vorhabens „Port Olpenitz“ verpflichtet. Die in § 4 a des Vertrags erwähnte „Erklärung und Selbstverpflichtung zur Realisierungsabfolge“ vom 02. April 2008 bezieht sich ersichtlich auf den Fall, dass die Beigeladene – freiwillig – die Durchführung des Vorhabens übernimmt. Im Übrigen geht auch die Antragsgegnerin selbst davon aus, dass der angegriffene Plan kein vorhabenbezogener Bebauungsplan ist.

Was die Auswirkungen der weiteren im Plangebiet geplanten Bebauung auf das Landschaftsbild angeht, vor allem der Bebauung an der Schlei einschließlich der auf dem Norddamm, der Bebauung auf dem südlichen Teil der Halbinsel Olpenitz und der Hotel-

bauten an der Ostsee, ist die Abwägung ebenfalls fehlerhaft. Auch insoweit ist die Stadtvertretung bei der Abwägung von der falschen Prämisse ausgegangen, dass die Durchführung der Maßnahmen, mit denen die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes in Grenzen gehalten und gemildert werden soll, in verlässlicher Weise gesichert ist. Das ist jedoch nicht der Fall. Auch diese Maßnahmen sind nicht als Festsetzungen in den Bebauungsplan übernommen worden und ihre Verlagerung in den Gestaltungsvertrag ist aus den schon ausgeführten Gründen unzulässig. Zu den Maßnahmen i.e.: In der Planbegründung (Ziff. 3.1.12, S. 23) wird bezüglich der Bebauung am Schleiufer und auf dem Norddamm (schleiseitig) darauf hingewiesen, dass die dort geplanten Einzel- und Doppelhäuser nur zweigeschossig konzipiert seien und mit dem vergleichsweisen geringen Maß der baulichen Nutzung und der geringen Höhe „dem hohen Landschaftsbild prägenden Anspruch zur Schleiseite hin entsprochen“ werde. Dass dort nur Einzel- und Doppelhäuser entstehen dürfen, ist freilich im Plan nicht festgesetzt worden, sondern diese nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i.V.m. § 22 Abs. 2 BauNVO mögliche Festsetzung ist durch die Regelung in § 5 Nr. 12 des Gestaltungsvertrags ersetzt worden. Daraus folgt, dass dort bei Zugrundelegung (allein) der Planfestsetzungen bis zu 50 m lange Gebäude entstehen könnten, die das Landschaftsbild erheblich stärker beeinträchtigen würden als Einzel- oder Doppelhäuser. Auch die maximale Gebäudehöhe ist im Plan nicht festgesetzt, sondern auch diese ohne Weiteres mögliche Festsetzung ist durch die Regelung in § 7 des Gestaltungsvertrags ersetzt worden, nach der sich die maximale Gebäudehöhe „verbindlich“ aus den Musterzeichnungen gem. Anlage M ergibt. Allein nach den Planfestsetzungen wären höhere Gebäudehöhen möglich. Das hat der Kreis Schleswig-Flensburg in seiner Stellungnahme vom 18. April 2008 (S. 2, Ziff. 4) dargelegt. Der südliche Teil der Halbinsel Olpenitz soll nach § 5 Nr. 14 des Gestaltungsvertrags „für großzügiger geschnittene, stattlichere Gebäude“ vorbehalten bleiben, also offenbar für eine Bebauung mit Einzelhäusern. Auch das ist im Plan nicht festgesetzt. Vielmehr könnten danach dort auch Doppelhäuser oder gar bis zu 50 m lange Gebäude entstehen (vgl. § 22 Abs. 2 BauNVO). Die Häuser auf der Halbinsel Olpenitz sollen nach der genannten vertraglichen Bestimmung des Weiteren „durch Turmsuiten und Mansarddachlösungen“ optisch zweigeschossig erscheinen, um die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes in Grenzen zu halten (vgl. auch Ziff. 3.1.14, S. 23, der Planbegründung). Abgesehen davon, dass diese Regelung nicht bestimmt genug ist – darüber, ob ein Gebäude noch optisch zweigeschossig wirkt oder schon dreigeschossig, lässt sich trefflich streiten –, sind nach dem Plan drei Vollgeschosse zulässig, die Dachneigung darf danach zwischen 0 und 48 Grad betragen, gestalterische Vorgaben sind nicht festgesetzt. Der Einwand der Antragsgegnerin, eine optisch zweigeschossig wirkende, aber tatsächlich dreigeschossige Bebauung sei planerisch

nicht festsetzbar und deshalb für eine vertragliche Regelung offen, ist nicht richtig. Der Kreis Schleswig-Flensburg hat in seiner bereits erwähnten Stellungnahme vom 18. April 2008 (S. 2, Ziff. 5) zutreffend ausgeführt, dass das durch eine entsprechende Begrenzung der Traufhöhen erreicht werden könne. Die Hotels sollen nach § 5 Nr. 9 des Gestaltungsvertrags optisch dreigeschossig wirken, nach den Planfestsetzungen können sie viergeschossig mit einem Flachdach oder mit einem Satteldach bis zu einer Neigung, die gewährleistet, dass das Dachgeschoss kein Vollgeschoss ist, errichtet werden.

Die dargestellten Abwägungsfehler sind auch beachtlich. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob sie der Vorschrift des § 214 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BauGB oder der des § 214 Abs. 3 S. 2, 2. HS, BauGB zuzuordnen sind; denn nach beiden Vorschriften ist ein Fehler beachtlich, wenn er offensichtlich und von Einfluss auf das Abwägungsergebnis gewesen ist. Beides ist hier der Fall: Die Fehler sind offensichtlich. Aus der zitierten und weiteren Passagen der Planbegründung ergibt sich, dass die Stadtvertretung der Antragsgegnerin bei der Abwägung (fälschlicherweise) davon ausgegangen ist, dass die Durchführung der Maßnahmen, durch die die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes in einem hinnehmbaren Rahmen gehalten werden sollte, wirksam rechtlich gesichert gewesen ist. Dass die Abwägungsentscheidung anders ausgefallen wäre, wenn der Stadtvertretung diese Fehler bewusst gewesen wären, ist ebenso offenkundig. Sie hätte in den Plan Festsetzungen aufgenommen, mit denen die höhenabgestufte Bauweise des Hügels, die Bebauung auf dem Hügel und dessen Begrünung ausreichend konkret geregelt worden wären und sie hätte die Festsetzungen für die Bebauung am Schleiufer, auf der Halbinsel Olpenitz und für die Hotels in dem erforderlichen Umfang ergänzt.

Abschließend sei zu dem Komplex „Beeinträchtigung des Landschaftsbildes“ angemerkt, dass der Senat – unabhängig von den dargelegten beachtlichen Abwägungsfehlern – auch Zweifel an der Richtigkeit bzw. der Vertretbarkeit des Abwägungsergebnisses hat, wie es in der Planbegründung (Ziff. 6.3, S. 50) und im Umweltbericht (S. 383 f) niedergelegt und begründet worden ist. Wenn es im Umweltbericht an der angegebenen Stelle heißt, dass sich die Neugestaltung der – durch typische Küstenelemente geprägten – Landschaft durch das Vorhaben „als kleine Hafenstadt an der Schleimündung“ darstelle und sich deshalb das Vorhaben in das Landschaftsbild einfüge, deutet das darauf hin, dass die Antragsgegnerin diesen Belang – zu Unrecht – nicht wirklich ernst genommen hat.



Der Bebauungsplan ist ferner deshalb unwirksam, weil der Betrieb des damit ermöglichten Vorhabens zu erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des Europäischen Vogelschutzgebiets DE 1423-491 „Schlei“ führen kann (§ 1 a Abs. 4 BauGB, § 34 Abs. 2 BNatSchG).

Die nach Art. 4 Abs. 1 (letzter Unterabsatz) VRL erforderliche „Schutzgebietserklärung“ ist hier dadurch erfolgt, dass das Land Schleswig-Holstein das Gebiet durch § 29 Abs. 1 S. 1 LNatSchG i.V.m. der Anlage zu dieser Vorschrift unter gesetzlichen Schutz gestellt hat. Die Auffassung des Antragstellers, diese gesetzliche Unterschutzstellung reiche nicht aus, vielmehr hätte die Unterschutzstellung gem. § 28 Abs. 1 LNatSchG mit den in den §§ 16 bis 18, 20 oder 21 dieses Gesetzes vorgesehenen „Mitteln“ erfolgen müssen, teilt der Senat nicht; denn durch die gesetzliche Unterschutzstellung ist ein gleichwertiger Schutz gewährleistet (vgl. §§ 28 Abs. 3 S. 2 LNatSchG, 33 Abs. 4 BNatSchG): Die Gebietsabgrenzung ergibt sich aus den von der zuständigen Naturschutzbehörde zu führenden und archivmäßig zu sichernden Abgrenzungskarten im Maßstab 1:25000, die erforderlichenfalls in Karten im Maßstab 1:5000 umzusetzen sind (§§ 27 Abs. 2 S. 3, 29 Abs. 1 S. 3 LNatSchG). Die Erhaltungsziele ergeben sich aus der nach § 27 Abs. 3, Abs. 2 S. 2 LNatSchG vorgeschriebenen Bekanntmachung im Amtsblatt für Schleswig-Holstein (für das Vogelschutzgebiet „Schlei“: Amtsblatt 2006, 761, 776). Die Verbote sind in § 29 Abs. 2 LNatSchG, die Zulässigkeit von Projekten und Plänen, die geeignet sind, ein Europäisches Vogelschutzgebiet erheblich zu beeinträchtigen, in § 30 LNatSchG enthalten bzw. geregelt. Mehr muss auch in einer Naturschutzverordnung gem. § 16 LNatSchG oder in einer Landschaftsschutzverordnung gem. § 18 LNatSchG nicht geregelt werden (auch wenn einzuräumen ist, dass es in einer solchen Verordnung eher möglich – und das auch zweckmäßig – wäre, die Verbotstatbestände, zugeschnitten auf die „Bedürfnisse“ des jeweiligen Gebiets, zu konkretisieren). Zu Unrecht beruft sich der Antragsteller zur Begründung seiner Auffassung, dass die gesetzliche Unterschutzstellung nicht ausreiche, um aus einem „faktischen“, dem (strengerem) Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 VRL unterliegenden Vogelschutzgebiet ein „richtiges“ Vogelschutzgebiet zu machen, auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom 07. Dezember 2000 – Rs C-374/98 – NuR 2001, 210 und des Bundesverwaltungsgerichts vom 01. April 2004 – 4 C 2.03 – BRS 67 Nr. 215. Darin wird nicht ausgeschlossen, dass der „förmliche Akt“, durch den die Erklärung zum Schutzgebiet nach Art. 4 Abs. 1 (letzter Unterabsatz) VRL nur erfolgen kann, ein Gesetz sein kann.

Der Senat hält das Ergebnis der gem. § 34 Abs. 1 BNatSchG durchgeführten Verträglichkeitsprüfung, nach dem durch das Projekt „Port Olpenitz“ die Erhaltungsziele des Europäischen Vogelschutzgebiets „Schlei“ nicht erheblich beeinträchtigt werden, sowohl in Bezug auf das südliche Schleihaff als auch in Bezug auf die Halbinsel Olpenitz für falsch.

Zunächst zum südlichen Schleihaff: Es schließt im Norden – unmittelbar – an das Plangebiet an und wird im Westen von der Halbinsel Olperör und im Osten durch die Halbinsel Olpenitz begrenzt. Es gehört nicht nur insgesamt zum Europäischen Vogelschutzgebiet „Schlei“, sondern auch zum FFH-Gebiet „Schlei inklusive Schleimünde und vorgelagerter Flachgründe“ und zum Landschaftsschutzgebiet „Kopperby/Olpenitz“. Es erfüllt zusammen mit anderen Bereichen im Umfeld des Plangebiets die Kriterien für Feuchtgebiete mit internationaler Bedeutung nach der Ramsar-Konvention (Umweltbericht, S. 142). Das südliche Schleihaff wird geprägt durch ausgedehnte Flachwasserbereiche, die sich großflächig westlich an die Halbinsel Olpenitz anschließen. Die Flachwasserbereiche erreichen Tiefen von maximal 2,50 m, der überwiegende Teil ist maximal 1 m tief. Diese geringen Wassertiefen und ruhige Strömungsverhältnisse haben dazu geführt, dass sich großflächig Makrophyten-Bestände angesiedelt haben (Gutachten des LANU über die Schutzwürdigkeit der Erweiterungsflächen des Naturschutzgebiets „Vogelfreistätte Oehe-Schleimünde“ vom 08.02.2005, S. 6; Umweltbericht, S. 66, 138). Das südliche Schleihaff mit seinen Flachwasserbereichen hat landesweite Bedeutung für rastende Wasservögel, vor allem im Winterhalbjahr (Umweltbericht, S. 138, 142). Zu den rastenden Wasservögeln gehören auch Vogelarten, für deren Erhaltung das Europäische Vogelschutzgebiet „Schlei“ von besonderer Bedeutung ist, wie die Schellente, der Mittelsäger und der Singschwan, letzterer eine Art des Anhangs I zur VRL (Ziff. 1 a der im Amtsblatt, a.a.O., bekanntgemachten Erhaltungsziele; für den Singschwan: Umweltbericht, S. 111, 138, 286, 358, 370; für die Schellente: S. 118, 287, 360; für den Mittelsäger: S. 121, 287, 360). Wie wichtig das südliche Schleihaff gerade für den Singschwan ist, hat der ornithologische Sachverständige des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung nochmals hervorgehoben. Das südliche Schleihaff ist allerdings nicht nur für rastende Wasservögel, sondern auch als Rückzugsgebiet für mausernde Wasservögel, vornehmlich im Juli und August, und aufgrund seiner ausgedehnten Makrophyten-Bestände als Nahrungshabitat für Brutvögel von besonderer Bedeutung (Umweltbericht, S. 138 und S. 370: „... ganzjährig ungestört zu erhalten und zu entwickeln ...“; speziell für die Schellente S. 111, 138, 287, 360: „Da das Schleihaff das wichtigste Mauser- und Rastgebiet ist, müssen in diesem

Bereich störungsfreie Flachwassergebiete erhalten und entwickelt werden.“; für den Mittelsäger S. 121/122, 287, 360: „... Schleihaff von herausragender Bedeutung, da hier im Spätsommer die Brutvögel ihre Jungen aufziehen und im Herbst und Winter die größten Rastansammlungen zu finden sind. Dabei müssen in diesem Bereich störungsfreie Flachwassergebiete erhalten und entwickelt werden.“; für den Gänsesäger, eine ebenfalls in Ziff. 1 a der Erhaltungsziele aufgeführte Art, S. 123/124, 287, 361: „... sind die Flachwasserbereiche im Schleihaff als Sommerlebensraum der Familien von besonderer Bedeutung. In diesem Bereich ist die Erhaltung und Entwicklung ungestörter Flachwasserzonen entscheidend ...“. Gerade die Erhaltung ungestörter Rast-, Mauser- und Nahrungshabitate, wie solcher Flachwasserbereiche mit ausgedehnter Unterwasservegetation (Makrophyten-Bestände), gehört zu den Zielen, die mit der Ausweisung der Schlei als Europäisches Vogelschutzgebiet verfolgt werden (vgl. Ziff. 2.1 und Ziff. 2.2 der Erhaltungsziele).

Die dargelegte Bedeutung des südlichen Schleihaffs als Lebensraum für die aufgeführten (und für andere, vgl. Umweltbericht, S. 135, Tabelle 7) Wasservogelarten und für die Erhaltungsziele des Europäischen Vogelschutzgebiets „Schlei“ kann durch das durch den angegriffenen Bebauungsplan ermöglichte Projekt erheblich beeinträchtigt werden. Die drohende erhebliche Beeinträchtigung ergibt sich daraus, dass die im Plan am Schleiufer, auf dem Norddamm (schleiseitig) und auf der Halbinsel Olpenitz (schleiseitig) vorgesehene Ferienhäuser unmittelbar an das Europäische Vogelschutzgebiet, hier an das südliche Schleihaff, angrenzen. Im Umweltbericht (S. 370, vgl. auch S. 138) heißt es dazu:

„Aus ornithologischer Sicht besonders problematisch ist die unmittelbare Nachbarschaft des südlichen Schleihaffs (TG 3 b) mit Port Olpenitz im Bereich des Norddamms. Die flachen Wasserflächen vor den geplanten Ferienhäusern laden zum Baden und vor allem zum Surfen und Paddeln ein, so dass sie bei einer verstärkten Wassersportnutzung ihre Funktion als bisher störungsarmes Rastgebiet nicht mehr erfüllen würden.“

Zu ergänzen ist, dass das südliche Schleihaff auch seine Funktion als Rückzugsgebiet für mausernde Wasservögel und als „Kinderstube“ und Nahrungshabitat für die genannten Brutvögel verlieren würde (Umweltbericht, S. 271, wo die Zerstörung der Unterwasserflora durch ankernde Wasserfahrzeuge und Surfer als „unvermeidlich“ prognostiziert wird). Als negative Auswirkungen der bereits genannten und weiterer Freizeitnutzungen wie das Kite-Surfen, Jet-Ski, Wasserski, Segeln, Motorbootfahren und Angeln (im Wasser wattend

oder vom Boot aus) werden neben der Räumung des Bereichs durch die Wasservögel ferner Veränderungen in deren Verhaltensweise und ein höherer Energiebedarf durch störungsbedingtes Aufliegen oder Wegschwimmen für wahrscheinlich gehalten (Umweltbericht, S. 285). Zutreffend wird dort auch darauf hingewiesen, dass fast alle Wassersportarten inzwischen mehr oder weniger ganzjährig ausgeübt würden, so dass der größte Andrang zwar noch immer im Sommer zur Zeit der Sommerferien herrsche, es aber kein klassisches Saisonende mehr gebe. Von einer drohenden Beeinträchtigung der Erhaltungsziele durch Freizeitnutzungen auf dem südlichen Schleihaff gehen somit auch die Verfasser des Umweltberichts aus. Diese Beeinträchtigung ist im Grundsatz auch erheblich: Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 ff, 21, Rn. 41) sind nur solche Beeinträchtigungen unerheblich, die kein Erhaltungsziel nachteilig berühren. Von diesem Grundsatz wäre hier allerdings abzuweichen, wenn durch Schutz- und Kompensationsmaßnahmen sichergestellt wäre, dass die drohende Beeinträchtigung „nachweislich“ nicht einträte (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007, a.a.O., S. 26 f, Rn. 53/54). Das im Umweltbericht (S. 285, 351, 370 f) beschriebene Schutzkonzept, dessen Durchführung durch den zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen geschlossenen Vertrag über die im Zuge der Realisierung des Vorhabens „Port Olpenitz“ erforderlichen Umweltschutzmaßnahmen gewährleistet werden soll, reicht jedoch zur Überzeugung des Senats nicht aus, um die dargestellte erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele „nachweislich“ zu verhindern: Der Verzicht auf den zunächst geplanten Durchstich des Norddamms, der es kleineren Booten ermöglichen sollte, direkt vom Hafen auf die Schlei und damit aufs Schleihaff zu fahren, verhindert nur Schlimmeres. Die Sperrung des sog. illegalen Fußwegs oder Pfads, der am Schleiufer, nördlich des Norddamms, auf dem dort vorhandenen schmalen Landstreifen (aus angeschwemmtem Material) bis zur Halbinsel Olpenitz verläuft, verhindert zwar, dass der Weg weiterhin gewissermaßen wie ein öffentlicher Weg genutzt wird. Die Sperrung kann jedoch nicht verhindern, dass die Nutzer der Ferienhäuser, die am Schleihaff entstehen sollen, direkten Zugang zum Schleihaff haben. Um den Umfang der trotz Sperrung des Fußwegs verbleibenden direkten Zugangsmöglichkeiten deutlich zu machen: Dort sollen nach dem „Übersichtsplan“ für das Vorhaben „Port Olpenitz“ (Planbegründung, S. 17) einschließlich der schleiseitigen Häuser auf der Halbinsel Olpenitz ca. 100 zwei- und dreigeschossige Ferienhäuser mit – niedrig geschätzt – ca. 200, vermutlich aber wesentlich mehr, Ferienwohnungen entstehen. Wenn die Häuser direkt an den schleiseitig festgesetzten Baugrenzen errichtet werden – und auf dem Norddamm wird das wegen der dort nur zur Verfügung stehenden geringen Fläche geschehen müssen –, stehen die Häuser mit ihrer schleiseitigen Front fast auf der Grenze des Vogelschutzgebiets. Es ist auch zu

erwarten, dass ein nicht unerheblicher Teil der Nutzer dieser Ferienhäuser und Ferienwohnungen den direkten Zugang zum Schleihaff nutzen wird, um darauf die erwähnten wassersportlichen Aktivitäten auszuüben. Die Erwartung, das dadurch verhindern zu können, dass in den Kaufverträgen auf die „Sperrung der strandnahen Wasserflächen für Boote und Surfbretter“ hingewiesen und „die Akzeptanz dieser Maßnahme durch die Hausbesitzer eingefordert“ werde (Umweltbericht, S. 371), ist realitätsfern. Zudem ist diese Erwartung auf die Annahme gestützt, dass die Häuser auf dem Norddamm und auf der Halbinsel Olpenitz verkauft und ausschließlich von ihren Eigentümern genutzt und nicht vermietet werden. Diese Annahme ist falsch. Die Vermietung kann angesichts dessen, dass es sich um Ferienhäuser bzw. -wohnungen in einem als SO-Gebiet „Ferienwohnen“ ausgewiesenen Gebiet handelt, nicht verhindert werden. Die Vermietung ist vielmehr die Nutzung, die der Zweckbestimmung von Ferienhäusern und -wohnungen, überwiegend und auf Dauer einem wechselnden Personenkreis zur Erholung zu dienen (§ 10 Abs. 4 S. 1 BauNVO), am ehesten entspricht. Auch aus § 5 a des Gestaltungsvertrags ergibt sich, dass der nördliche Teil von „Port Olpenitz“, also auch die hier in Frage stehenden Ferienhäuser und -wohnungen, ebenfalls (mit) gewerblich-touristisch genutzt werden soll. Die in dieser vertraglichen Bestimmung mit erwähnte „private Nutzung“ darf im Übrigen wegen der dargelegten Zweckbestimmung von Ferienhäusern und -wohnungen keine Nutzung ausschließlich durch den Eigentümer und dessen engere Familie sein – das wäre eine (unzulässige) wochenendähnliche Nutzung –, sondern es muss auch in diesem Fall eine überwiegende Überlassung an einen wechselnden Personenkreis in privatem Rahmen stattfinden. Ist somit davon auszugehen, dass die Ferienhäuser und -wohnungen von einem ständig wechselnden Personenkreis genutzt werden, wird sich auch durch die von der Antragsgegnerin und der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung angesprochene „soziale Kontrolle“ nicht verhindern lassen, dass das Schleihaff ungeachtet der Hinweise in den Kaufverträgen für wassersportliche Aktivitäten genutzt werden wird; denn eine solche „soziale Kontrolle“ kann nur funktionieren, wenn längerfristige soziale Kontakte und Verbindungen zwischen Personen bestehen. Das von der Beigeladenen (als Grundstückseigentümerin) zu erlassene schleihaffseitige Anlandungs- und Betretensverbot, das sich auf den nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz bezieht, weil damit der dort befindliche Biotopkomplex geschützt werden soll (Umweltbericht, S. 367 und 386), mag zwar – unterstellt, es wäre durchsetzbar – die Attraktivität des südlichen Schleihaffs für wassersportliche Aktivitäten mindern. Verhindern oder jedenfalls in einem Umfang mindern, dass das südliche Schleihaff seine dargelegte Bedeutung und seine dargelegte Funktion für Wasservögel weiterhin erfüllen könnte, lassen sich diese Aktivitäten jedoch nicht; denn die Sportler behalten als Anlaufpunkt ja das „eigene“ Grundstück am Schleiufer, das Grund-

stück, auf dem das ihnen gehörende oder von ihnen gemietete Ferienhaus steht. Das wird letztlich auch im Umweltbericht (S. 70) eingeräumt. Dort heißt es, dass – um eine erhebliche Beeinträchtigung der mausernden und rastenden Wasservögel im südlichen (und nördlichen) Teil des Schleihaffs auszuschließen – die Sperrung der gesamten Flachwasserbereiche im Schleihaff erforderlich wäre (und zwar sollte, „da das südliche Schleihaff sowohl im Frühjahr / Sommer – Aufzuchtgebiet von Sägern und Enten, Mauser – als auch im Winterhalbjahr – als Rastgebiet – genutzt wird und ein sehr hohes Entwicklungspotential hat, ... eine ganzjährige Sperrung erfolgen.“). Diese Sperrung konnte die Antragsgegnerin allerdings nicht zum Bestandteil ihres Schutzkonzepts für das südliche Schleihaff machen, weil die Schlei eine Bundeswasserstraße ist und daher weder sie, die Antragsgegnerin, noch die Naturschutzbehörden befugt sind, Befahrensverbote auszusprechen. Das kann nur das Bundesverkehrsministerium „in Naturschutzgebieten“ tun (§ 5 WaStrG). U.a. deshalb hat das (Landes-) Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume am 16. Juni 2008 die Landesverordnung zur einstweiligen Sicherstellung des geplanten Naturschutzgebiets „Halbinsel Olpenitz einschließlich angrenzender Flachwasserbereiche mit Uferzonen“ erlassen. Diese erfasst nicht nur – wie nach Ziff. 7 des Bescheids vom 16. April 2008 über das Ergebnis des raumplanerischen Abstimmungsverfahrens nur vorgesehen und wovon deshalb auch nur im Umweltbericht ausgegangen worden ist (S. 351/352, 368, 371, 386, 387) – den nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz, sondern auch das Schleihaff in dem vom LANU in seinem Gutachten vom 08. Februar 2005 vorgeschlagenen Umfang sowie einen ca. 150 m tiefen Streifen der Ostsee vor dem nördlichen Teil der Halbinsel. Damit liegt jetzt die Voraussetzung dafür vor, dass das Bundesverkehrsministerium durch eine Verordnung nach § 5 WaStrG das Befahren des südlichen Schleihaffs mit Wasserfahrzeugen untersagt oder einschränkt (vgl. auch § 5 Abs. 1 Nr. 6 der Verordnung zur einstweiligen Sicherstellung). Die Verordnung vom 16. Juni 2008 enthält ferner – in § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 – das Verbot, die Landflächen im sichergestellten Bereich, also nicht nur den nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz, sondern auch die Uferstreifen am Schleihaff, zu betreten, dort anzulanden oder zu baden oder den Fischfang mit der Handangel auszuüben. Der Senat hält jedoch auch dieses Verbot und ein es ergänzendes Befahrensverbot auf der Grundlage einer Verordnung nach § 5 WaStrG – ohne zusätzliche Maßnahmen – nicht für geeignet, die dargelegten Störungen der Wasservögel durch wassersportliche Aktivitäten wirksam zu verhindern: Das LANU hat bereits in seinem Gutachten vom 08. Februar 2005 in Bezug auf das nördlich der Schleimündung gelegene Naturschutzgebiet „Vogelfreistätte Oehe-Schleimünde“ darauf hingewiesen, dass es trotz intensiver Betreuung vor Ort durch Mitglieder des Vereins „Jordsand“ immer wieder zu Verstößen gegen das Anlandungs- und Betretensverbot

komme und diese Verstöße nur durch diese intensive Betreuung und Überwachung in Grenzen gehalten werden könnten (S. 14). An anderer Stelle des Gutachtens weist das LANU darauf hin, dass nach seinen Erfahrungen die Sperrung bestimmter Bereiche aus naturschutzfachlichen Gründen auch bei intensiver Aufklärungsarbeit nicht von allen respektiert werde und deshalb eine dauernde Bewachung dieser Bereiche notwendig sei (S. 21). Auch der Verein „Jordsand“ berichtet in seinen Stellungnahmen vom 20. September 2006 (S. 4) und 19. Oktober 2007 (S. 4 f) bezüglich des von ihm betreuten Naturschutzgebiets nördlich der Schleimündung von immer wieder vorkommenden Verstößen gegen die genannten Verbote. Wenn schon in diesem Naturschutzgebiet, das wegen seiner abgelegenen Lage keinem besonderen „Erholungsdruck“ ausgesetzt ist und das zudem vor Ort betreut und überwacht wird, Verstöße gegen die Verbote nicht verhindert, sondern nur in Grenzen gehalten werden können, wird das erst recht nicht „funktionieren“, wenn ca. 100 zwei- und dreigeschossige Ferienhäuser mit wahrscheinlich erheblich mehr als 200 Ferienwohnungen unmittelbar am Rand der gesperrten (schmalen) Landflächen bzw. am Ufer der gesperrten Wasserflächen stehen und eine direkte und ständige Überwachung vor Ort nicht Bestandteil des Schutzkonzepts ist. Der Senat verweist nochmals auf die oben zitierte Passage aus dem Umweltbericht, in der wegen der unmittelbaren Nachbarschaft zwischen Ferienhäusern und Schleihauff und der geringen Wassertiefe von einer „Einladung“ zum Baden, Surfen und Paddeln gesprochen wird. Diese „Einladung“ wird eine nicht unerhebliche Zahl von Feriegästen „annehmen“, auch wenn durch Schilder auf die Verbote hingewiesen und entsprechende Aufklärungsarbeit geleistet wird. Etwas anderes anzunehmen, ist angesichts dessen unrealistisch, dass „Port Olpenitz“ als Ferienanlage geplant ist, die ihre Attraktivität aus ihrer Lage sowohl an der Ostsee als auch an der Schlei herleitet und deshalb auf eine Strand- und Wassernutzung ausgerichtet ist, die ausüben zu können die Gäste auch erwarten (zumal wenn im Internet für die Anlage mit Ansichten geworben wird, mit denen suggeriert wird, dass den Häusern am Schleihauff ein Sandstrand vorgelagert ist). Auch im Umweltbericht (S. 290) wird im Übrigen davon ausgegangen, dass die Verbote „zum Teil“ nicht eingehalten werden werden. Dagegen lässt sich nicht einwenden, selbst das LANU habe es in seinem Gutachten zur Erreichung der Schutzziele für ausreichend erachtet, das Anlanden an der Halbinsel Olpenitz in der künftigen NSG-Verordnung zu verbieten und auf dieses Verbot durch Schilder hinzuweisen sowie beim Bundesverkehrsministerium ein Befahrensverbot für das Schleihauff und einen 100 m breiten Streifen entlang des Ostseeufers zu beantragen (S. 21/22). Dem LANU war bei der Erstellung des Gutachtens die jetzige Planung noch nicht bekannt; es ist seinerzeit lediglich von einer Umgestaltung des Hafens in einen Sportboothafen ausgegangen (S. 22). Die Verbote wirksam durchsetzen könnte man nur durch eine intensive Überwachung

oder dadurch, dass ein nicht ohne Weiteres überwindbarer Zaun zwischen den Ferienhäusern und dem Schleihaff errichtet würde. Beide Maßnahmen sind jedoch nicht Bestandteil des Schutzkonzepts, das der Verträglichkeitsprüfung zugrunde gelegen hat, und können somit nicht berücksichtigt werden. Im Vertrag über die Durchführung der Umweltschutzmaßnahmen sind sie dementsprechend nicht aufgeführt oder erwähnt. Abgesehen davon, hat der Senat Zweifel, ob ein von der Beigeladenen eingesetzter „Ranger“ – diese Möglichkeit wurde in der mündlichen Verhandlung angesprochen – eine wirksame (objektive) Überwachung gewährleisten könnte. Den Zaun hatte im Übrigen bereits der Verein „Jordsand“ in seiner Stellungnahme vom 25. April 2008 (S. 3) mit der Begründung gefordert, dass sich nur so die Nutzung der sensiblen Flachwasserbereiche im Schleihaff durch Badende, Surfer und kleinere Boote effektiv unterbinden lasse. Die Antragsgegnerin hat diesen Vorschlag unter Hinweis darauf abgelehnt, dass die Ferienhäuser auf dem Norddamm nur an private Erwerber verkauft würden und das Ufer dann – wegen der gleichzeitigen Sperrung des illegalen Pfades vor dem Damm – nicht öffentlich zugänglich sei. Dass diese Begründung nicht trägt, ist bereits oben dargelegt worden. Auch der Geschäftsführer der Beigeladenen hat bei der Ortsbesichtigung die Errichtung eines solchen Zauns abgelehnt (wohl aus der – richtigen – Erkenntnis heraus, dass ein Ferienhaus in bevorzugter Lage direkt am Schleihaff erheblich an Wert verlöre, wenn es von dieser bevorzugten Lage durch einen massiven Zaun „abgeschnitten“ würde). Die Antragsgegnerin und die Beigeladene haben nichts vorgetragen, was die Beurteilung des Senats hinsichtlich der Wirksamkeit des (beschlossenen bzw. vereinbarten) Schutzkonzepts – Sperrung des illegalen Pfades; Anlandungs- und Betretensverbot in Bezug auf den nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz durch die Beigeladene, jetzt ersetzt und ergänzt durch die in der Verordnung zur einstweiligen Sicherstellung enthaltenen Verbote; künftiges Befahrensverbot für Wasserfahrzeuge in einer Verordnung nach § 5 WaStrG) – ernsthaft in Frage stellen könnte. Ihr Hinweis (in der mündlichen Verhandlung), bei Verstößen gegen die Verbote müsse nur einmal hart durchgegriffen werden durch Verhängung hoher Bußgelder, dann würden die Gäste der Anlage die Verbote schon zukünftig beachten, verkennt, dass die drohende Verhängung von Bußgeldern solange ein „stumpfes Schwert“ bleibt, wie keine direkte und ständige Überwachung vor Ort stattfindet, sondern nur eine gelegentliche. Eine direkte und ständige Überwachung vor Ort ist jedoch – wie erwähnt – nicht Bestandteil des Schutzkonzepts. Der Antragsgegnerin ist auch nicht bezüglich der Wirksamkeit des Schutzkonzepts – wie von ihr in der mündlichen Verhandlung vertreten – eine „Einschätzungsprärogative“ zuzuerkennen. Sie hat – wie dargelegt – den Nachweis zu erbringen, dass das Schutzkonzept ausreicht, um erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele des Schutzgebiets wirksam zu verhindern. Ob dieser Nachweis erbracht ist,



unterliegt in vollem Umfang der Prüfung des Gerichts. Dabei geht es nicht darum festzustellen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung nachweisbar ist, sondern – umgekehrt – darum nachzuweisen, dass die Beeinträchtigung nicht eintreten wird. Sämtliche Risiken, die das Schutzkonzept nicht wirksam ausschaltet, gehen zu Lasten des Vorhabens bzw. des Plans (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007, a.a.O., S. 27, Rn. 54). Dass hier das Schutzkonzept – jedenfalls – mit solchen Risiken behaftet ist, ergibt sich aus den obigen Ausführungen. Diese Risiken können auch nicht durch das von der Beigeladenen in Auftrag gegebene 5-jährige Monitoring vor allem für rastende und mausernde Wasservögel, mit dem im August 2007 begonnen worden ist (Umweltbericht, S. 103, 372; vgl. auch § 12 des Vertrags über die Durchführung von Umweltschutzmaßnahmen), „aufgefangen“ werden. Zwar kann es sich gerade bei Unsicherheit über die Wirksamkeit von Schutz- und Kompensationsmaßnahmen anbieten, durch ein Monitoring weitere Erkenntnisse über deren Wirksamkeit zu gewinnen. Dieses Monitoring ist hier jedoch deshalb kein geeignetes Risikomanagement, weil keine Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen für den Fall angeordnet bzw. vereinbart worden sind, dass das Monitoring einen Fehlschlag der umgesetzten Schutz- und Kompensationsmaßnahmen anzeigt (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007, a.a.O., S. 27/28, Rn. 55). Außerdem ist zu bemängeln, dass das Monitoring gerade in dem Zeitpunkt endet, in dem die Anlage endgültig fertig gestellt sein soll (2012), es also die Auswirkung eines „Vollbetriebs“ auf rastende und mausernde Wasservögel nicht mehr erfasst.

Schließlich ist die Verträglichkeitsprüfung in Bezug auf das Schleihaß deshalb fehlerhaft, weil darin die Auswirkungen der Lärmimmissionen und vor allem der Lichtimmissionen, die vom Plangebiet aus auf das Schleihaß einwirken, auf die sich dort aufhaltenden Wasservögel nicht untersucht worden sind. Darauf meinte man offenbar im Hinblick auf die frühere militärische Nutzung des Geländes und die mit dieser Nutzung verbundenen Lärm- und Lichtimmissionen verzichten zu können (vgl. S. 348 des Umweltberichts, wo darauf abgestellt wird, dass die erheblichen Beeinträchtigungen durch die militärische Nutzung das vorhandene Vogelartenspektrum über 50 Jahre lang mit geprägt hätten und hinsichtlich des Artenvorkommens und im Hinblick auf den Aspekt der Gewöhnung noch nachwirkten). Abgesehen davon, dass der Senat diese „Saldierung“ – wie dargelegt – für unzulässig, jedenfalls aber für fragwürdig hält, weist der Umweltbericht (a.a.O.) selbst darauf hin, dass sich der Gewöhnungseffekt schon „zunehmend abgeschwächt“ habe. Insbesondere aber ist die Art der Immissionen nicht vergleichbar. Zwar waren – beispielsweise – in der Zeit der militärischen Nutzung das Hafengelände, die Artilleriebasis und die das Gelände umschließende Zaunanlage (mit Peitschenlichtmasten) intensiv be-

leuchtet. Dabei handelte es sich jedoch um eine gleichmäßige Beleuchtung, während die künftige Beleuchtung – durch das häufige An- und Ausschalten der Lichtquellen in den am Schleihaff stehenden Ferienhäusern und bei Veranstaltungen auf der Openair-Bühne ohnehin – „unruhiger“ ist und sich deshalb (selbst nach den Aussagen der ornithologischen Sachverständigen der Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung) nicht sicher prognostizieren lässt, ob und in welchem Umfang auch insoweit ein Gewöhnungseffekt eintreten wird. Es mag sein, dass das im Rahmen des begonnenen Monitoring mit geklärt werden kann. Was allerdings geschehen soll, wenn sich herausstellt, dass ein Gewöhnungseffekt nicht eintritt, ist auch insoweit im Umweltbericht nicht festgelegt (vgl. o.).

Auch in Bezug auf die Halbinsel Olpenitz ist die Prüfung, ob die Erhaltungsziele des Europäischen Vogelschutzgebiets „Schlei“ durch das Projekt „Port Olpenitz“ erheblich beeinträchtigt werden, fehlerhaft.

Insoweit geht die Prüfung schon von einem falschen Ansatz aus, wenn sie den ostseeseitigen Strand auf der Halbinsel Olpenitz und den sich daran anschließenden 50 m tiefen Streifen der Ostsee nicht einbezieht. Der Strand und der Ostseestreifen sind zwar nicht Bestandteil des Europäischen Vogelschutzgebiets „Schlei“, das durch § 29 Abs. 1 LNatSchG unter gesetzlichen Schutz gestellt ist. Das ergibt sich aus den Abgrenzungskarten. Strand und Ostseestreifen weisen jedoch dieselbe Wertigkeit wie dieses Schutzgebiet auf, d.h. sie sind Bereiche, die „faktisch“ wie Vogelschutzgebiete, die gem. Art. 4 Abs. 1 S. 4 VRL unter Schutz gestellt worden sind, zu behandeln sind. Das hat das Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume für den nördlichen Strandbereich und den ihm vorgelagerten Streifen der Ostsee der Sache nach dadurch anerkannt, dass es sie in den Geltungsbereich der Verordnung zur einstweiligen Sicherstellung des geplanten Naturschutzgebiets „Halbinsel Olpenitz einschließlich angrenzender Flachwasserbereiche mit Uferzonen“ vom 16. Juni 2008 einbezogen hat. Schutzziel dieser Verordnung ist es u.a., bestimmte sich auf die Halbinsel Olpenitz beziehende Erhaltungsziele des Europäischen Vogelschutzgebiets „Schlei“ zu sichern und zu fördern (§ 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 der Verordnung i.V.m. der Anlage 2). Für den südlichen Strandbereich, der im Plangebiet liegt und nach den Festsetzungen als Badestrand genutzt werden soll, und den ihm vorgelagerten Streifen der Ostsee gilt das jedoch nicht: Sie gehören nicht zum durch die Verordnung vom 16. Juni 2008 einstweilig sichergestellten Gebiet. Das ist angesichts dessen, dass sie dieselben Habitatstrukturen – offene vegetationslose Strandbereiche, die gerade für die wertgebenden Vogelarten, die Küstenseeschwalbe und die Zwergsee-

schwalbe, beide Arten des Anhangs I zur Vogelschutzrichtlinie, ideale Brutreviere darstellen (Ziff. 1 b der Erhaltungsziele; Umweltbericht, S. 203) – aufweisen wie die nördlich angrenzenden Bereiche, nicht nachzuvollziehen. Auch das LANU hatte in seinem Gutachten vom 08. Februar 2005 die Einbeziehung des südlichen Strandabschnitts mit dem ihm vorgelagerten Streifen der Ostsee in das Naturschutzgebiet gefordert (S. 23 und die dem Gutachten als Anlage beigefügte Karte 3). Im Umweltbericht wird der Halbinsel Olpenitz – einschließlich des südlichen Strandabschnitts – ebenfalls eine „sehr hohe Bedeutung“ für Brutvögel attestiert (S. 177, 182, wo wiederum die Zwergseeschwalbe besonders hervorgehoben wird; Karte Nr. 4 „Bewertung Brutvögel“). Die Antragsgegnerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass der größte Teil der Brutplätze der Küstenseeschwalbe auf dem nördlichen Strandabschnitt festgestellt worden ist; auch von den letzten 18 Brutplätzen der Zwergseeschwalbe hat nur einer am südlichen Strandabschnitt gelegen (Umweltbericht, S. 200, 201 mit Abb. 49, 202, 355; vgl. auch die Brutkartierungen für die Halbinsel Olpenitz von 2003 bis 2008 = Anlage 2 zum LANU-Gutachten sowie Anlage ASt. 6). Ob das darin seine Ursache hat, dass der südliche Strandabschnitt in erheblichem Maße von Sturm- und Silbermöwen „besetzt“ ist, oder auf dort stärkeren menschlichen Störungen beruht (Umweltbericht, S. 177), kann dahingestellt bleiben; denn nicht bestreitbar ist, dass der südliche Strandabschnitt sich von seiner Habitatstruktur genauso als Brutplatz für die Küsten- und die Zwergseeschwalbe eignet wie der nördliche (Umweltbericht, S. 291 u.; vgl. ferner die Fotos 11 und 12 der von einem Vertreter des Antragstellers im Ortstermin überreichten Fotodokumentation, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist). Damit ist er auch Bestandteil eines für die Küstenseeschwalbe, die im Ostseebereich stark gefährdet ist und von deren Bestand an der schleswig-holsteinischen Ostseeküste fast die Hälfte auf der Halbinsel Olpenitz brütet (LANU-Gutachten, S. 19; Umweltbericht, S. 203), und für die Zwergseeschwalbe, ebenfalls eine stark gefährdete Art (LANU-Gutachten, S. 19), geeignetsten Gebiets im Sinne des Art. 4 Abs. 1 S. 4 VRL. Dass die beiden Strandabschnitte nicht getrennt oder gesondert bezüglich ihres ornithologischen Wertes behandelt werden können, ergibt sich auch aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 13. Dezember 2007 – C-418/04 – NuR 2008, 101, 107: Danach hat sich die Abgrenzungsentscheidung danach zu orientieren, ob die in Rede stehende Fläche aus ornithologischer Sicht integraler Bestandteil des Gesamtgebiets ist. Insoweit ist es nicht zweifelhaft, dass der südliche und der nördliche Strandabschnitt mit den ihnen vorgelagerten Wasserflächen „zusammengehören“ und sie beide gemeinsam integrale Bestandteile der Halbinsel Olpenitz sind, die sich „zu einem der bedeutendsten Brutplätze an der deutschen Ostseeküste entwickelt hat“ (LANU-Gutachten, S. 2). Auf die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 21.06.2006 – 9 A 28.05 – BVerwGE 126,

166, 170 und Beschl. v. 13.03.2008 – 9 VR 10.07 – NuR 2008, 495, 496) kann sich die Antragsgegnerin zur Begründung ihrer Auffassung, es sei vom fachlichen Beurteilungsspielraum der obersten Naturschutzbehörde gedeckt gewesen, (jedenfalls) den südlichen Strandabschnitt mit dem ihm vorgelagerten Streifen der Ostsee nicht in das Europäische Vogelschutzgebiet „Schlei“ einzubeziehen, nicht berufen. Zwar heißt es darin, dass das Vorbringen, es gebe ein „faktisches“ Vogelschutzgebiet, angesichts des fortgeschrittenen Standes, den das Melde- und Gebietsauswahlverfahren zwischenzeitlich erreicht habe, einer geringeren Kontrolldichte unterliege und deshalb an ein solches Vorbringen besondere Anforderungen zu stellen sei. Abgesehen davon, dass der Antragsteller hier diese Anforderungen erfüllt hat, kann es nach Auffassung des Senats nur in absoluten „Grenzfällen“ gerechtfertigt sein, dass sich ein Gericht hinsichtlich der Kontrolldichte Beschränkungen auferlegt. Ein solcher „Grenzfall“ liegt hier nicht vor. Im Gegenteil: Angesichts dessen, dass der Land- und Wasserstreifen, der – neben dem ehemals militärisch genutzten Gelände – nicht in das Vogelschutzgebiet „Schlei“ einbezogen worden ist, nur ca. 60 m tief ist und zudem im Übrigen vom bestehenden Vogelschutzgebiet, auch wasserseitig, umgeben ist und außerdem zum FFH-Gebiet gehört, wären hier besondere Anforderungen an die Darlegung zu stellen, warum dieser Streifen jedenfalls nach Aufgabe der militärischen Nutzung nicht „faktisch“ zum Schutzgebiet gehören sollte. Dafür reicht der Hinweis, dass die Europäische Kommission hinsichtlich des Schutzgebiets „Schlei“ – im Gegensatz zu anderen Schutzgebieten in Schleswig-Holstein – keinen „Nachmeldebedarf“ geltend gemacht habe, nicht aus. Zum einen war die militärische Nutzung, die allenfalls die Nichteinbeziehung des Streifens hätte rechtfertigen können, bei Abgabe der Stellungnahme der Kommission, am 04. April 2006, noch nicht beendet. Zum anderen kann die Kommission, wenn es – wie hier – um die Richtigkeit der Begrenzung eines Schutzgebiets im Detail geht, mangels eigener Kenntnis der Örtlichkeiten nur auf entsprechende Hinweise oder Beschwerden hin tätig werden, die es bezüglich des Schutzgebiets „Schlei“ offenbar nicht gegeben hat.

Das Projekt „Port Olpenitz“, das durch den angegriffenen Bebauungsplan ermöglicht werden soll, kann die sich auf die Halbinsel Olpenitz beziehenden Erhaltungsziele des Vogelschutzgebiets „Schlei“ erheblich beeinträchtigen. Diese bestehen – um es noch einmal zusammenzufassen – im Wesentlichen darin, die Brutplätze und die dafür geeigneten Habitate der dort vorkommenden wertgebenden Vogelarten, vor allem der Küstenseeschwalbe und der Zwergseeschwalbe, aber auch des Rotschenkels (Umweltbericht, S. 177, 188, 199, 291, 357), und weiterer bedrohter Vogelarten, wie des Sandregenpfeifers

(Umweltbericht, S. 177, 296, 351), zu erhalten und zu entwickeln (Ziff. 1 b, Ziff. 2.1 und 2.2 der Erhaltungsziele). Auch nutzen Gänsesäger, ebenfalls eine wertgebende Art, mit ihren flüggen Jungen die Halbinsel häufig als Rastplatz (Ziff. 1 a, Ziff. 2.1 der Erhaltungsziele; Umweltbericht, S. 123). Dass der südliche Strandbereich, der – wie dargelegt – „faktisch“ Bestandteil des Europäischen Vogelschutzgebiets „Schlei“ ist, als geeignetes Bruthabitat für die Küsten- und die Zwergseeschwalbe ausfallen wird und insoweit die Erhaltungsziele erheblich beeinträchtigt sind, bedarf angesichts der dort vorgesehenen Strand- und Badenutzung keiner weiteren Begründung. Ob das für den restlichen Teil der Halbinsel Olpenitz, der – mit Ausnahme des bisher militärisch genutzten Bereichs (im Süden) – „faktisch“ (nördlicher Strandbereich mit vorgelagertem Streifen der Ostsee) und im Übrigen auch rechtlich zum Vogelschutzgebiet gehört, gleichermaßen gilt, hängt von der Wirksamkeit des Schutzkonzepts ab. Dieses reicht nach Auffassung des Senats auch hier nicht aus, um die erhebliche Beeinträchtigung der Erhaltungsziele „nachweislich“ wirksam zu verhindern. Die Sperrung des illegalen Fußwegs entlang des Norddamms kann nicht verhindern, dass die Eigentümer und sonstigen Nutzer der auf dem südlichen Teil der Halbinsel Olpenitz, westlich der dortigen Erschließungsstraße entstehenden Ferienhäuser eine direkte Zugangsmöglichkeit zu dem Teil des Vogelschutzgebiets haben, der sich unmittelbar westlich an ihre Grundstücke anschließt (vgl. o.). Damit haben sie auch ungehindert Zugang zu dem Biotopkomplex, der sich auf und in Höhe der dort in Richtung Westen vorspringenden Landspitze befindet, und damit letztlich zum Schleihaff (Salzwiesen/Trockenrasen, vgl. die dem Umweltbericht als Anlage beigefügte Karte Nr. 1, Bl. k). Dort brüten im Wesentlichen Sturmmöwen in erheblicher Zahl, im Jahre 2005 sind aber auch zwei brütende Küstenseeschwalben-Paare festgestellt worden. Was den nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz angeht, soll durch einen Zaun, der an der Nordgrenze des Plangebiets errichtet wird und quer über die gesamte Halbinsel verläuft, verhindert werden, dass dort Menschen und Prädatoren eindringen (vgl. § 8 Abs. 2 S. 2 des Vertrags über die Durchführung von Umweltschutzmaßnahmen). Zusätzlich sollen die Brutplätze von Küstenseeschwalben, Zwergseeschwalben, Rotschenkeln und Sandregenpfeifern vor (dort schon vorhandenen oder trotzdem eindringenden) Prädatoren durch solargespeiste Elektrozäune abgeschirmt werden (§ 13 Abs. 1 des Vertrags). Das Eindringen von Menschen auf den nördlichen Teil der Halbinsel – vom Wasser aus – soll durch ein von der Beigeladenen auszusprechendes schleihaffseitiges Anlandungsverbot und ein Betretensverbot für den dort befindlichen Biotopkomplex verhindert werden (§ 6 Abs. 1 des Vertrags). Hinzu kommt jetzt das in § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 der Verordnung über die einstweilige Sicherstellung enthaltene Verbot, die Landflächen im sichergestellten Bereich zu betreten, dort zu reiten oder zu fahren oder dort (auch von der Ostsee her) anzulanden oder zu

baden oder den Fischfang mit der Handangel auszuüben. Außerdem ist es jetzt – nach Erlass dieser Verordnung – möglich und vorgesehen, nicht nur für das südliche Schleihauff, sondern auch für die Ostseeflächen vor dem nördlichen Teil der Halbinsel Olpenitz ein Befahrensverbot für Boote und Surfer auf der Grundlage des § 5 WaStrG zu erwirken (Umweltbericht, S. 351/352). Der Senat erkennt an, dass der Zaun (ungeachtet der Frage, ob seine Erstellung im Plan selbst hätte sichergestellt werden müssen) geeignet ist, den direkten Zugang zur Halbinsel Olpenitz zu verhindern. Ohne eine ständige und direkte Überwachung vor Ort, durch die die Einhaltung der Anlandungs-, Betretens- und Befahrensverbote nur gewährleistet werden kann – eine solche Überwachung ist auch hier nicht Teil des Schutzkonzepts –, kann der „Umgehung“ des Zauns auf dem Wasserweg jedoch nicht wirksam begegnet werden. Es wird immer wieder vorkommen, dass Nutzer des südlichen Strandabschnitts mit Booten usw. in den geschützten Ostseebereich vor dem nördlichen Strandabschnitt „einfahren“ und sich auch durch Verbotsschilder nicht von einem Anlanden abhalten lassen. Das belegen die festgestellten Verstöße gegen entsprechende Verbote im nördlich der Schlei gelegenen Naturschutzgebiet (vgl. o.). Dabei ist hier die Gefahr bzw. das Risiko wegen des unmittelbaren Nebeneinanders von Badestrand und geschütztem Bereich ungleich höher. Im Übrigen muss es nicht einmal zu einem Anlanden kommen: Da die Seeschwalben äußerst empfindlich auf Störungen reagieren (Umweltbericht, S. 177), kann es schon dann zur Aufgabe der Brutplätze kommen, wenn Boote, Surfer, Kite-Surfer, Wasserskifahrer oder usw. sich dem Ufer zu sehr nähern. Diese Gefahren bzw. Risiken haben wohl auch die Verfasser des Umweltberichts erkannt; denn sie haben als denkbare Vermeidungsmaßnahme ein Befahrensverbot für Boote und Surfer für den gesamten Bereich zwischen der Schleimündung und der Nordmole des Vorhafens, also auch vor dem südlichen Strandabschnitt, vorgeschlagen, damit auch von dort kein Verkehr auf dem Wasser ausgehen kann (S. 351). Die Beantragung eines solchen Befahrensverbots, das – wie oben dargelegt – auf Naturschutzgebiete beschränkt ist, ist hier jedoch nicht möglich, weil die Ostsee vor dem südlichen Strandabschnitt nicht in den Geltungsbereich der Verordnung über die einstweilige Sicherstellung einbezogen worden ist. Auch die Argumentation, mit der im Umweltbericht eine erhebliche Beeinträchtigung sämtlicher Brutvögel auf der Halbinsel Olpenitz verneint wird, trägt nicht. Für die Küstenseeschwalbe ist darin – beispielhaft – auf S. 354 ausgeführt:

„Wegen der hohen Störanfälligkeit der Küstenseeschwalbe während der Brutzeit durch Prädation (Raubsäuger wie z.B. Marder oder Fuchs) werden die aktuellen Brutplätze auf der Halbinsel Olpenitz unabhängig von den geplanten Baumaßnahmen und der Freizeitnutzung ohne technische Abschirmungsmaßnahmen gegenüber den Prädatoren sowie dem anthropogenen Druck mit hoher Wahrscheinlichkeit ohnehin aufgegeben. Zum Zeitpunkt der

voraussichtlichen Inbetriebnahme von Port Olpenitz (in ca. 5 – 6 Jahren) wäre demzufolge die Art ohne jetzt möglichst schnell einsetzende Schutzmaßnahmen am Standort auch ohne das geplante Bauvorhaben erloschen ...

Eine erhebliche Beeinträchtigung dieser Vogelart durch planbedingte Auswirkungen ist schon von daher nicht zu prognostizieren.

Das durch die Planung vorgesehene Schutzkonzept führt sogar zu einer Verbesserung für den Vogelschutz im nördlichen Bereich der Halbinsel Olpenitz. Dieses Schutzkonzept wird durch die in Aussicht gestellte naturschutzrechtliche Unterschutzstellung des gesamten nördlichen Teils der Halbinsel Olpenitz durch das MLUR flankiert und in seiner Wirksamkeit verstärkt. Hierdurch wird eine Sperrung des nord-östlichen Ostseestrands für den Bade- und Surfbetrieb ermöglicht. Küstenseeschwalben können dann künftig im nord-östlichen Strandbereich der Halbinsel Olpenitz ungestört brüten und mit hoher Wahrscheinlichkeit auch zu einem Bruterfolg kommen, was offenbar seit Jahren aufgrund von Prädation und Freizeitnutzung nicht der Fall war.

Eine erhebliche Beeinträchtigung kann deshalb auch für die Küstenseeschwalbe nicht prognostiziert werden.“

Mit dieser Argumentation des „Sowieso“-Erlöschens der Brutvogelbestände wird verkannt, dass die Naturschutzbehörden – völlig – unabhängig von dem Vorhaben „Port Olpenitz“ verpflichtet gewesen wären und weiter verpflichtet sind, die erforderlichen (Schutz-) Maßnahmen zu treffen, damit es gerade nicht zu dem Erlöschen der Bestände und damit zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Erhaltungsziele in Bezug auf die wertgebenden Vogelarten kommt. Für den Teil der Halbinsel Olpenitz, der (rechtlich) zum Europäischen Vogelschutzgebiet gehört, ergibt sich diese Verpflichtung aus §§ 29 Abs. 2 S. 1, 52 Abs. 1 LNatSchG, für die Bereiche, die als „faktisches“ Vogelschutzgebiet anzusehen sind, direkt aus Art. 4 Abs. 4 S. 1 VRL. Diese Argumentation verkennt ferner, dass ein Schutzgebiet seine Eignung zur Erhaltung der in Art. 4 Abs. 1 u. 2 VRL aufgeführten Vogelarten nicht bereits als Folge unterlassener erforderlicher Schutzmaßnahmen verliert, sondern erst und nur dann, wenn der Beweis erbracht wird, dass das betreffende Gebiet auch dann seine Eignung verloren hätte, wenn die erforderlichen Schutzmaßnahmen ergriffen worden wären (EuGH, Urt. v. 13.12.2007 – C-418/04 –, a.a.O., S. 104/105). Dafür, dass die Argumentation im Umweltbericht im Sinne der letzteren Alternative zu verstehen wäre, ist nichts ersichtlich. Das behauptet auch die Antragsgegnerin nicht. Warum hier die erforderlichen Schutzmaßnahmen nicht schon früher auf den Weg gebracht worden sind – das LANU hatte in seinem Gutachten „dringend“ empfohlen, bereits für die Brutzeit

2005 eine Verordnung zur einstweiligen Sicherstellung des Gebiets zu erlassen (S. 22) –, mag Gegenstand von Spekulationen sein. Es ist jedenfalls nicht zulässig, den Erlass der Verordnung vom 16. Juni 2008 und die Durchführung anderer ohnehin erforderlicher Schutzmaßnahmen – unabhängig davon, ob sie für ein Vorhaben in der Größenordnung von „Port Olpenitz“ ausreichen – jetzt diesem Vorhaben gewissermaßen als Erfolg „gutzuschreiben“.

Ob das Projekt „Port Olpenitz“ bzw. der es ermöglichende Bebauungsplan auch die Erhaltungsziele des angrenzenden FFH-Gebiets „Schlei inklusive Schleimünde und vorgelagerter Flachgründe“ erheblich beeinträchtigen kann, lässt der Senat dahinstehen: Das Projekt ist – wie vorstehend dargelegt – bereits unzulässig und der Bebauungsplan daher unwirksam, weil es / er sich mit den Erhaltungszielen des Europäischen Vogelschutzgebiets „Schlei“ nicht verträgt (§ 1 a Abs. 4 BauGB, § 34 Abs. 2 BNatSchG). Eine – vorsorgliche – Prüfung (im Sinne einer „Worst-Case-Betrachtung“), ob das Projekt (Plan) abweichend von § 34 Abs. 2 BNatSchG nach § 34 Abs. 3 BNatSchG zugelassen werden kann – nur im Rahmen dieser Vorschrift können Interessen sozialer und wirtschaftlicher Art, wie sie u.a. die Schaffung von Arbeitsplätzen darstellen, berücksichtigt werden –, hat die Antragsgegnerin nicht vorgenommen. Das ergibt sich eindeutig aus Ziff. 6.1 (S. 48) der Planbegründung sowie aus Ziff. 6.3.5.1 und Ziff. 6.3.5.2 (S. 385 f) des Umweltberichts, in denen sie von der Zulässigkeit des Projekts (Plans) nach § 34 Abs. 2 BNatSchG ausgeht, sowie aus dem Umstand, dass sie keine Maßnahmen zur Kohärenzsicherung nach § 34 Abs. 5 BNatSchG getroffen hat, was Voraussetzung für eine positive Abweichungsentscheidung ist (BVerwG, Urt. v. 17.01.2007, a.a.O., S. 68, Rn. 148). Dazu, diese Abweichungsentscheidung von Amts wegen durchzuführen bzw. nachzuholen, ist der Senat nicht befugt. Das kann nur die Antragsgegnerin in einem neuen Planverfahren tun (in dem sie dann auch die Fehler im Zusammenhang mit der Abwägung zur Beeinträchtigung des Landschaftsbildes korrigieren müsste). Angemerkt sei jedoch, dass nach Auffassung des Senats der Plan in der vorliegenden Form auch nicht im Wege der Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG zugelassen werden könnte. Es gibt zumutbare Alternativen (im Sinne der Nr. 2 dieser Vorschrift), den mit dem Projekt verfolgten Zweck mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen. Dass das eine Umplanung voraussetzte, vor allem bezüglich der Bebauung am Schleihaff / Norddamm und auf der Halbinsel Olpenitz und auch der Nutzung des südlichen Strandabschnitts als Badestrand, und damit das Projekt nicht mehr dasselbe wäre wie das dem Plan zugrundeliegende, ist unerheblich; denn es geht bei der Abweichungsprüfung nicht um das Projekt an sich, sondern darum,



ob der mit dem Projekt verfolgte Zweck auf „schonendere“ Weise erreicht werden kann. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass – bei entsprechender Kompromissbereitschaft aller Beteiligten – eine solche Umplanung nicht möglich sein sollte. Auch der Antragsteller hat niemals versucht, das Projekt insgesamt zu verhindern, sondern lediglich, dass es in der jetzt geplanten Form verwirklicht wird.

Die weiteren von den Beteiligten angesprochenen und erörterten Probleme und Fragestellungen – ob der Bebauungsplan aus artenschutzrechtlichen oder vergaberechtlichen Gründen vollzugsunfähig und damit nicht im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB erforderlich ist, ob diese Vorschrift eine umweltschützende Vorschrift oder ob der Antragsteller mit seinen vergaberechtlichen Einwänden nach § 2 Abs. 3 URG präkludiert ist – bedurften nach allem keiner Entscheidung mehr. Das gilt im Grundsatz auch für die Frage, ob die Antragsgegnerin die durch die Planung im Plangebiet und außerhalb des Plangebiets entstehenden Lärmkonflikte (abwägungs-) fehlerfrei bewältigt hat. Insoweit sei jedoch – weil die Frage für die Entscheidungserheblichkeit der europarechtlichen (Vor-) Frage, ob § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG europa- bzw. gemeinschaftsrechtskonform ist oder nicht, von Bedeutung sein kann – klargestellt, dass der Senat die Auffassung der Antragsgegnerin, dass sie die Lärmkonflikte in nicht zu beanstandender Weise gelöst habe bzw. sie deren Lösung zulässigerweise auf die nachfolgenden (Einzel-) Genehmigungsverfahren habe verlagern dürfen, aus den in ihren Schriftsätzen dargelegten Gründen für richtig hält. Die sich in diesem Zusammenhang weiter stellende Frage, ob es zulässig ist, die Ansprüche der von den Verkehrslärmbelästigungen besonders betroffenen Anlieger auf Erstattung der Kosten für passive Schallschutzmaßnahmen in einem mit der Beigeladenen geschlossenen Vertrag („zugunsten Dritter“) abzusichern, ist ebenfalls zu bejahen (vgl. die obigen Ausführungen des Senats zu den Entscheidungen des BVerwG v. 09.05.1997, des OVG Nordrhein-Westfalen v. 07.02.1997 und des OVG B-Stadt v. 28.02.2007, jeweils a.a.O., unter dem Stichwort „Vollzugs- und Folgeproblem“).

Die Kosten des Verfahrens haben die Antragsgegnerin und die Beigeladene je zur Hälfte zu tragen, weil sie unterlegen sind (§§ 154 Abs. 1, Abs. 3, 159 S. 1 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision hat der Senat zugelassen, weil er die Frage, ob § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 URG mit der darin enthaltenen Beschränkung der Begründetheitsprüfung auf umweltschützende Vorschriften, die auch Rechte Einzelner begründen, europa- / gemeinschaftsrechtskonform ist oder nicht, für grundsätzlich bedeutsam hält (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Dazu, diese Frage – in umformulierter Form, damit sie den Anforderungen des Art. 234 Abs. 1 EGV entspricht – dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen, war der Senat nicht verpflichtet (Art. 234 Abs. 2 EGV). Er hat (auch) deshalb davon abgesehen, weil keiner der Beteiligten das beantragt hat.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist die Revision an das Bundesverwaltungsgericht statthaft. Die Revision ist bei dem

Schleswig-Holsteinischen  
Oberverwaltungsgericht,  
Brockdorff-Rantzau-Straße 13,  
24837 Schleswig,

innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt wird. Die Revisionschrift muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des mit der Revision befassten Senats des Bundesverwaltungsgerichts verlängert werden.

Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben. Im Revisionsverfahren muss sich der Revisionskläger durch einen Rechtsanwalt oder durch einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der Befähigung zum Richteramt oder Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

...

...

...

Beschluss

Der Wert des Streitgegenstandes wird gem. § 52 Abs. 2 GKG auf

**5.000,-- EURO**

festgesetzt.

...

...

...