

**Per Fax an: +49 211 8929081**  
Stadtplanungsamt der Stadt Düsseldorf  
Brinckmannstraße 5  
40225 Düsseldorf

Düsseldorf, den 11.09.2019

Unser Zeichen:

**Entwurf Flächennutzungsplanänderung Nr. 188 (Entwurf) – Theodorstraße:  
Verlagerung Bau- und Gartenfachmarkt  
Entwurf Bebauungsplan Nr. 06/007 – Theodorstraße / Am Hülserhof  
Kombinierte Einwendungen zu beiden Verfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir zeigen an, dass wir von unserer Mandantin, der \_\_\_\_\_ vertreten durch \_\_\_\_\_ beauftragt und  
bevollmächtigt sind.

Namens und kraft Vollmacht unserer Mandantin erheben wir in den beiden oben bezeichneten Verfahren folgende

#### **Einwendungen:**

Die Planentwürfe für den Flächennutzungsplan sowie den Bebauungsplan leiden an einem formellen Auslegungsmangel sowie inhaltlichen Mängeln, die eine erneute Auslegung notwendig machen. Da es sich inhaltlich um parallele Mängel handelt, nehmen wir nachfolgend zu den Verfahren zusammen Stellung.

##### **1. Formelle Auslegungsmängel**

Die für das Vorhaben ausgelegten Unterlagen sind unvollständig und erfüllen damit nicht die bezweckte Informationsfunktion.

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB sind die Entwürfe der Bauleitpläne mit der Begründung und den nach Einschätzung der Gemeinde wesentlichen, bereits vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen für die Dauer eines Monats auszulegen.<sup>1</sup> Zweck

<sup>1</sup> OVG NRW, Urt. v. 18.01.2019 – 7 D 49/17.NE –, Rdnr. 24.

der Auslegungspflicht ist die Verbesserung der Informationsmöglichkeiten der Bürger und die Transparenz der Planung.<sup>2</sup>

Der Begriff der "umweltbezogenen Stellungnahme" in § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB ist dabei richtlinienkonform weit auszulegen und erfasst grundsätzlich auch Gutachten, die eine Gemeinde im Zuge ihrer Bauleitplanung eingeholt hat.<sup>3</sup> So bezieht die Auslegungsverpflichtung sämtliche wesentliche, der Gemeinde in Zusammenhang mit dem Vorhaben vorliegenden umweltbezogenen Stellungnahmen ein.<sup>4</sup>

Vorliegend wird diese Anforderung nicht erfüllt, da vom Verkehrsgutachten in Bezug genommene weitere Gutachten nicht beispielsweise als Anlagen des Verkehrsgutachtens zur Verfügung gestellt werden. An mehreren Stellen des Gutachtens werden weitere Gutachten zur Verkehrssituation in Bezug genommen. So werden auf den Seiten 1, 6, 14 und 32 die Gutachten

*„Baumarkt-Ansiedlung an der Theodorstraße in Düsseldorf-Rath; Verkehrsgutachten zum Bebauungsplan 06/007, Spiekermann GmbH, März 2017“*

und

*„Projekt Theodorstraße, Errichtung eines Möbelhauses und eines Möbelmitnahmemarktes in Düsseldorf-Rath, Verkehrsuntersuchung, Spiekermann GmbH, Januar 2017“*

jeweils in Bezug genommen. Die beiden genannten Gutachten sind weder dem ausgelegten Gutachten als Anlage beigelegt noch als eigenständige Unterlage unter den ausgelegten Unterlagen vorhanden. Ohne die in Bezug genommenen Gutachten ist das Ergebnis des Verkehrsgutachtens nicht überprüfbar und bleibt unverständlich. Insbesondere können die Datengrundlagen nicht geprüft werden.

Dem Ziel der Information der Öffentlichkeit dienen die unvollständigen Unterlagen somit nicht. Dieser Auslegungsmangel wird daher hiermit gerügt. Die Planunterlagen sind erneut in vollständiger Form auszulegen.

## **2. Fehlerhafte materielle Bewertung**

Auch unter materiellen Gesichtspunkten genügen die ausgelegten Unterlagen nicht den Anforderungen des § 1 BauGB.

So verstößt die Planung gegen das Gebot der Konfliktbewältigung, wenn die Planungen des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes Nr. 06/016 bezüglich der Errichtung eines Möbelfachmarktes und eines Möbelhauses in Bezug genommen und mit Blick auf die Realisierung von Biotopstrukturen als Ausweichflächen benannt werden. Denn die so vorausgesetzte Realisierung des Bebauungsplanes Nr. 06/016 ist derzeit nicht gesichert.

<sup>2</sup> OVG Sachsen, Urt. v. 09.03.2012 – 1 C 13/10 –, Rdnr. 46.

<sup>3</sup> OVG Sachsen, Urt. v. 09.03.2012 – 1 C 13/10 –, Rdnr. 48.

<sup>4</sup> BVerwG, Beschl. v. 11.08.2016 – 4 BN 23/16 –, Rdnr. 3.

Auch liegt in der Verschiebung der Maßnahmen, mit denen die Überschreitung der zulässigen Lärmimmissionen an den Immissionsorten 26 und 27 begegnet werden soll, auf das Baugenehmigungsverfahren ein Verstoß gegen das Gebot der Konfliktbewältigung vor.

Der Aspekt der unsicheren Umsetzung des mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 06/016 verfolgten Vorhabens führt auch dazu, dass sich die der Verkehrsuntersuchung zu Grunde gelegten Daten als fehlerhaft erweisen. Das Verkehrsgutachten berücksichtigt zudem nicht die mit den Veranstaltungen im ISS-Dome einhergehenden Verkehrsströme.

Mit Blick auf die Auswirkungsprognose verstößt die Planung zudem gegen das Gebot das interkommunale Abstimmungsgebot. So wurde das im Jahr 2006 durchgeführte Moderationsverfahren mit der Stadt Ratingen nicht auf zwischenzeitliche Planungsänderungen und Entwicklungen hin aktualisiert.

Schließlich genügt der artenschutzrechtliche Fachbeitrag nicht den Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung und das Ergebnis wird unzureichend im Umweltbericht berücksichtigt.

#### **2.1.1 Zuschnitt des Plangebiets - Verstoß gegen das Gebot der Konfliktbewältigung**

Die vorgesehene Planung verstößt bereits in ihrem Zuschnitt gegen das Gebot der Konfliktbewältigung. Denn die Abgrenzung des räumlichen Geltungsbereiches des Bebauungsplans erfolgte nicht nach sachgerechten Gesichtspunkten.

Das der Gemeinde grundsätzlich zustehende Ermessen bei der Festsetzung eines Bebauungsplans wird bei der Festsetzung der Grenzen eines Plangebietes durch das Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 6 BauGB und dem in diesem enthaltenen Gebot der Problem- und Konfliktbewältigung begrenzt. Das Gebot der Problem- und Konfliktbewältigung verlangt, dass die Auswirkungen bedacht werden, die die Planung auf ein Nachbargrundstück hat.<sup>5</sup> Das erfordert, ein von der Planung schwer und unerträglich betroffenes Grundstück in das Plangebiet einzubeziehen, anstatt die schädigende Planung unmittelbar vor seiner Grenze enden zu lassen.<sup>6</sup>

Vorliegend nehmen die ausgelegten Unterlagen in Form der Auswirkungsanalyse oder der Artenschutzrechtlichen Prüfung Bezug auf das mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 06/016 verfolgte Vorhaben, ein Möbelhaus und einen Möbelfachmarkt auf dem westlich der Straße Am Hülserhof gelegenen Gelände zu errichten.<sup>7</sup> Die Artenschutzrechtliche Prüfung benennt die im Rahmen der ursprünglich geplanten Errichtung eines Möbelfachmarktes und eines Möbelhauses zu

<sup>5</sup> BVerwG, Beschl. v. 20.11.1995, Az. 4 NB 23.94, Rdnr. 15.

<sup>6</sup> BVerwG, Beschl. v. 20.11.1995, Az. 4 NB 23.94, Rdnr. 16.

<sup>7</sup> Wachs/Lüdtke, Auswirkungsanalyse zur Ansiedlung eines Bau- und Gartenfachmarktes in Düsseldorf-Rath, Am Hülserhof / Theodorstraße vom 27.03.2017 bzw. 09.03.2018, S. 61; Normann, Bebauungsplan Nr. 06/007 „Theodorstraße / Am Hülserhof“ in Düsseldorf-Rath, Erweiterte Artenschutzrechtliche Vorprüfung (ASP Stufe I) und faunistische Stichproben zur Artenschutzrechtlichen Prüfung vom 13.11.2017, S. 24.

entwickelnden Biotopstrukturen mit halboffenem Charakter und Büschen und Sträuchern als Verlagerungsfläche sowohl für die Dorngrasmücken als auch die Kreuzkröte.<sup>8</sup>

In gleicher Weise nimmt die Auswirkungsanalyse eine Prüfung der Agglomerationseffekte vor, die auch in der Planbegründung aufgegriffen wird.<sup>9</sup> Neben diesen fachlichen Verknüpfungen zeigt auch der historische Verlauf der Planverfahren, die zunächst parallel betrieben wurden, dass die Stadt Düsseldorf selbst den Zusammenhang und die bestehenden Wechselwirkungen der beiden Vorhaben erkannt hat.

Bewältigungsbedürftige Konflikte, die ein Bebauungsplan durch seine Festsetzungen aufwirft, sind nicht nur zu den abwägungserheblichen Belangen zu zählen, sondern auch bei der Planung zu berücksichtigen. Diese Konflikte dürfen nicht ungelöst bleiben und ihre Bewältigung muss grundsätzlich im Plan selbst erfolgen.<sup>10</sup> Eine Verlagerung der Konfliktbewältigung auf ein nachfolgendes Verwaltungsverfahren ist allein zulässig, wenn bei vorausschauender Betrachtung die Durchführung der als notwendig erkannten Konfliktlösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens auf der Stufe der Verwirklichung der Planung sichergestellt wird.<sup>11</sup>

An der von der Rechtsprechung geforderten Sicherstellung der Durchführung von Konfliktlösungsmaßnahmen fehlt es hier. Die im Rahmen der Planung des Möbeleinzelhandels vorgesehene Entwicklung von Biotopstrukturen dient in der hiesigen Planung dazu, die artenschutzrechtliche Betroffenheit der Dorngrasmücke und der Kreuzkröte zu vermeiden beziehungsweise zu kompensieren.

Gleichzeitig führt die nun ausgelegte Planbegründung für den Bau- und Gartenfachmarkt aus, dass die

*„erforderliche Bauleitplanverfahren für das Möbeleinzelhandelsprojekt zurzeit nicht abgeschlossen“*

sei.<sup>12</sup> Die Realisierung sei derzeit unklar.

Entsprechend ist auch die in Bezug genommene Entwicklung von Biotopstrukturen unklar und diese können nicht als Ausweichflächen für von der Planung betroffene Arten dienen. Hierfür müssten die maßgeblichen Flächen in den Geltungsraum der Planung einbezogen werden.

<sup>8</sup> Normann, Bebauungsplan Nr. 06/007 „Theodorstraße / Am Hülserhof“ in Düsseldorf-Rath, Artenschutzrechtliche Vorprüfung vom 13.11.2017, S. 24, 32.

<sup>9</sup> Wachs/Lüdtke, Auswirkungsanalyse zur Ansiedlung eines Bau- und Gartenfachmarktes in Düsseldorf-Rath, Am Hülserhof / Theodorstraße vom 27.03.2017 bzw. 09.03.2018, S. 61; Begründung des Bebauungsplanentwurfs Teil A – Städtebauliche Aspekte, S. 13.

<sup>10</sup> BVerwG, Beschl. v. 08.11.2006, Az. 4 BN 32/06, Rdnr. 10.

<sup>11</sup> BVerwG, Beschl. v. 08.11.2006, Az. 4 BN 32/06, Rdnr. 10; OVG NRW, Urt. v. 06.10.2011, Az. 2 D 132/09, Rdnr. 14.

<sup>12</sup> Begründung des Bebauungsplanentwurfs, Teil A – Städtebauliche Aspekte, S. 13.

### 2.1.2 Lärmgutachten – Verstoß gegen das Gebot der Konfliktbewältigung

Nach dem Ergebnis der den ausgelegten Unterlagen beigefügten schalltechnischen Untersuchung wird der um 6 dB(A) geminderte, anteilige Immissionsrichtwert im Bereich der Immissionsorte 26 und 27 um bis zu 6 dB(A) überschritten.<sup>13</sup>

Dieser Überschreitung der Grenzwerte begegnet die schalltechnische Untersuchung mit der bloßen Behauptung, dass die mit der Planung verfolgte Errichtung des Bau- und Gartenfachmarktes zukünftig die von südwest auf das gewerblich genutzte Gebäude einwirkenden Gewerbelärmemissionen effektiv abschirmen werde. Entsprechend sei eine Berücksichtigung einer möglichen Gewerbelärmvorbelastung nicht notwendig.<sup>14</sup>

Bei dieser Behauptung bleibt zunächst offen, ob die Abschirmung überhaupt in ausreichendem Maße erfolgt; ob also die Errichtung des Baumarktes tatsächlich zu einer signifikanten Reduzierung der Gewerbelärmimmissionen führt.

Darüber hinaus ist der Untersuchung nicht zu entnehmen, ob die aus südwestlicher Richtung auf die beiden Immissionsorte einwirkenden Immissionen überhaupt einen maßgeblichen Anteil an der ermittelten Immissionshöhe haben.

Schließlich ist der Untersuchung weiter zu entnehmen, dass

*„weitere detaillierte Berechnungen auf Grundlage der endgültigen Planungen durchzuführen und bei Überschreitung der Immissionsrichtwerte Schallschutzmaßnahmen zu dimensionieren“*

sind.<sup>15</sup>

Damit verstößt die Planung gegen das Gebot der Konfliktbewältigung. Denn bewältigungsbedürftige Konflikte, die ein Bebauungsplan durch seine Festsetzungen aufwirft, sind – wie bereits dargelegt – nicht nur zu den abwägungserheblichen Belangen zu zählen, sondern auch bei der Planung zu berücksichtigen. Diese Konflikte dürfen nicht ungelöst bleiben und ihre Bewältigung muss grundsätzlich im Plan selbst erfolgen.<sup>16</sup> Die hier beabsichtigte Verlagerung der Konfliktbewältigung auf das nachfolgende Verwaltungsverfahren ist allein zulässig, wenn bei vorausschauender Betrachtung die Durchführung der als notwendig erkannten Konflikt-

<sup>13</sup> Peutz, Schalltechnische Untersuchung zum Bebauungsplan Nummer 06-007 Theodorstraße / Am Hülserhof in Düsseldorf vom 15.01.2018, S. 30.

<sup>14</sup> Peutz, Schalltechnische Untersuchung zum Bebauungsplan Nummer 06-007 Theodorstraße / Am Hülserhof in Düsseldorf vom 15.01.2018, S. 23.

<sup>15</sup> Peutz, Schalltechnische Untersuchung zum Bebauungsplan Nummer 06-007 Theodorstraße / Am Hülserhof in Düsseldorf vom 15.01.2018, S. 26.

<sup>16</sup> BVerwG, Beschl. v. 08.11.2006, Az. 4 BN 32/06, Rdnr. 10.

lösungsmaßnahmen außerhalb des Planungsverfahrens auf der Stufe der Verwirklichung der Planung sichergestellt wird.<sup>17</sup>

Vorliegend ist die Durchführung der Konfliktlösungsmaßnahmen aber gerade nicht sichergestellt. Es bleibt bereits offen, ob Schallschutzmaßnahmen überhaupt umsetzbar sind. In Bezug auf die Verkehrslärmimmissionen führt die Untersuchung insoweit aus, dass sich aktive Lärmschutzmaßnahmen aufgrund der integrierten städtebaulichen Lage bereits nicht verwirklichen lassen.<sup>18</sup> Entsprechende Ausführungen fehlen bezüglich der hier ermittelten Überschreitung der Schallimmissionen an den Immissionsorten 26 und 27.

### **2.1.3 Verkehrsgutachten – Fehlerhafte Datengrundlage und fehlende Summationsbetrachtung**

Trotz der unsicheren Realisierung des Möbeleinzelhandelsprojekts, das mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 06/016 verfolgt wird, dient die diesbezüglich Planung auch im Rahmen des Verkehrsgutachtens als Prognosegrundlage. So werden die von dem Möbeleinzelhandelsprojekt ausgehenden Nachfragebelastungen als vorhanden unterstellt.<sup>19</sup>

Damit beruht die Verkehrsuntersuchung nicht auf der aktuellen Datengrundlage. So sah bereits die Beschlussvorlage für die Sitzung des Ausschusses für Planung und Stadtentwicklung Nr. 61/23/2019 vor, dass auf dem Gelände anstelle des Möbeleinzelhandels das

*„Potential für Ansiedlungen von Dienstleistungsbetrieben einschließlich Unternehmenszentralen und innovative Gewerbeansiedlungen produktions- und handwerksorientierter Branchen gesichert“*

werden solle.<sup>20</sup> Dem entgegen wurde allerdings durch die zuständige Bezirksvertretung 6 beschlossen, dass die Option für ein Möbelhaus offengehalten und gleichzeitig die Ansiedlung von Einzelhandel, sowie gastronomischer und Freizeitangebote gefördert werden solle.<sup>21</sup>

Für den Fall der Ansiedlung von Dienstleistungsbetrieben oder Unternehmenszentralen ist insbesondere in den durch das Gutachten als maßgeblich betrachteten Hauptverkehrszeiten mit einem im Vergleich zur Ansiedlung eines Möbelmarktes erhöhtem Verkehrsaufkommen zu rechnen. So liegt die Anzahl der zu den Hauptverkehrszeiten anreisenden Mitarbeiter

<sup>17</sup> BVerwG, Beschl. v. 08.11.2006, Az. 4 BN 32/06, Rdnr. 10; OVG NRW, Urt. v. 06.10.2011, Az. 2 D 132/09, Rdnr. 14.

<sup>18</sup> Peutz, Schalltechnische Untersuchung zum Bebauungsplan Nummer 06-007 Theodorstraße / Am Hülserhof in Düsseldorf vom 15.01.2018, S. 26 f.

<sup>19</sup> Spiekermann Consulting, Ansiedlung eines Baumarktes und eines Bürokomplexes an der Theodorstraße und Am Hülserhof in Düsseldorf-Rath – Verkehrsuntersuchung vom 09.10.2017, Ergänzung vom 08.03.2018, S. 2.

<sup>20</sup> Beschlussvorlage für die Sitzung des Ausschusses für Planung und Stadtentwicklung Nr. 61/23/2019, S. 4.

<sup>21</sup> Beschlussvorlage für die Sitzung des Ausschusses für Planung und Stadtentwicklung Nr. 61/23/2019, S. 7.

bei einer Unternehmenszentrale abhängig von der Größe regelmäßig über der Anzahl der für den Beschäftigtenverkehr eingerechneten Größe.

Neben der somit fehlerhaften, da veralteten Datengrundlage berücksichtigt das Verkehrsgutachten zudem nicht das durch die Veranstaltungen im ISS-Dome als Sondereffekt auftretende Verkehrsaufkommen. Der ISS-Dome verfügt als Multifunktionshalle über eine Kapazität von bis zu 14.300 Zuschauern.<sup>22</sup> Zwar beschränkt sich das mit der An- und Abreise zu den einzelnen Veranstaltungen hinzutretende Verkehrsaufkommen auf die einzelnen Veranstaltungstage. Allerdings tritt dieses Verkehrsaufkommen auch zu den vom Gutachten hauptsächlich betrachteten Hauptverkehrszeiten auf, da sich die Veranstaltungen nicht allein auf die Abendstunden oder das Wochenende beschränken.

Damit betrachtet die Verkehrsuntersuchung eine wesentliche Quelle für einen Anstieg des Verkehrsaufkommens nicht.

#### **2.1.4 Auswirkungsanalyse – Verstoß gegen das interkommunale Abstimmungsgebot**

Die Planung verstößt auch gegen das interkommunale Abstimmungsgebot.

Nach § 2 Abs. 2 BauGB sind die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen. Das interkommunale Abstimmungsgebot stellt eine besondere Ausprägung des Abwägungsgebotes dar.<sup>23</sup> Befinden sich benachbarte Gemeinden objektiv in einer Konkurrenzsituation, so darf keine von ihrer Planungshoheit zum Nachteil der anderen rücksichtslos Gebrauch machen.<sup>24</sup> Die planende Gemeinde hat bei ihrer eigenen Planung die Belange der Nachbargemeinde zu berücksichtigen.

Vorliegend nimmt die ausgelegte Auswirkungsanalyse Bezug auf ein nach dem Regionalen Einzelhandelskonzept für das Westliche Ruhrgebiet und Düsseldorf empfohlenes und vorliegend gegenüber der Gemeinde Ratingen durchgeführtes Moderationsverfahren.<sup>25</sup> Das Moderationsverfahren wurde im Verfahren zur 112. FNP-Änderung „Theodorstraße“ am 12.10.2006 durchgeführt.

Eine Anpassung in Form an die zwischenzeitlichen Änderungen der beidseitigen Planungssituation und die seitdem vollzogene Entwicklung des Plangebiets und der nach wie vor betroffenen Gemeinde Ratingen hat nicht stattgefunden. Und dies obwohl die Auswirkungsanalyse ausführt, dass es durch die Planung in Bezug auf das Nebenzentrum Lintorf der Gemeinde Ratingen zu einer Umsatzumverteilung von 7 bis 8 % kommt.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Angabe zur Zuschauerzahl auf der Website des ISS-Dome, abrufbar unter: <https://www.issdome.de/ueber-uns/>, zuletzt abgerufen am 10.09.2019.

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 01.08.2002, Az. 4 C 5/01, Rdnr. 21.

<sup>24</sup> BVerwG, Urt. v. 01.08.2002, Az. 4 C 5/01, Rdnr. 21.

<sup>25</sup> Wachs/Lüdtke, Auswirkungsanalyse zur Ansiedlung eines Bau- und Gartenfachmarktes in Düsseldorf-Rath, Am Hülserhof / Theodorstraße vom 27.03.2017 bzw. 09.03.2018, S. 10.

<sup>26</sup> Wachs/Lüdtke, Auswirkungsanalyse zur Ansiedlung eines Bau- und Gartenfachmarktes in Düsseldorf-Rath, Am Hülserhof / Theodorstraße vom 27.03.2017 bzw. 09.03.2018, S. 54.

Hinzu tritt, dass die Begründung des Bebauungsplans bei der Darstellung der Ergebnisse der Auswirkungsanalyse teilweise den Maßstab der Anforderungen des Landesentwicklungsplanes (im Folgenden: „LEP“) falsch darstellt.

Nach dem Grundsatz Ziffer 6.5-4 LEP NRW, der die Verkaufsfläche für „Nicht zentrenrelevante Kernsortimente“ behandelt, gilt, dass

*„bei der Darstellung und Festsetzung von Sondergebieten für Vorhaben im Sinne des § 11 Absatz 3 Baunutzungsverordnung mit nicht zentrenrelevanten Kernsortimenten [...] der zu erwartende Gesamtumsatz der durch die jeweilige Festsetzung ermöglichten Einzelhandelsnutzungen die Kaufkraft der Einwohner der jeweiligen Gemeinde für die geplanten Sortimentsgruppen nicht überschreiten“*

[Hervorhebung ergänzt]

soll. Zu diesem Grundsatz führt die Planbegründung aus, dass dem prognostizierten Gesamtumsatz des geplanten Bau- und Gartenfachmarktes in Höhe von ca. EUR 28,6 Mio. eine Kaufkraft der Düsseldorfer Einwohnerschaft in Höhe von EUR 474 Mio. gegenüberstehe. Dabei verkennt die Begründung allerdings, dass es sich dabei nicht um die Kaufkraft für die geplanten Sortimentsgruppen handelt.

#### **2.1.5 Fehlende städtebauliche Begründung für Überschreitung der maximalen Obergrenzen des § 17 Abs. 1 Baunutzungsverordnung**

Die Begründung des Bebauungsplanes sieht eine Überschreitung der in § 17 Abs. 1 Baunutzungsverordnung (im Folgenden: BauNVO) vorgesehenen Obergrenze der Geschossflächenzahl um 0,1 vor.<sup>27</sup>

Eine solche Überschreitung ist nach § 17 Abs. 2 Satz 1 BauNVO aus städtebaulichen Gründen möglich. Vorliegend führt die Begründung aus, dass die Überschreitung der Obergrenze es ermögliche,

*„dem Stellplatzbedarf der zulässigen Nutzung Rechnung tragen zu können.“<sup>28</sup>*

Die Überschreitung wird dabei mit dem durch die Dimension der Planung hervorgerufenen Bedarf begründet. Allerdings sind Überschreitungen der Obergrenzen nicht zulässig, wenn das städtebauliche Ziel in dem betreffenden Gebiet auch unter Einhaltung der Obergrenzen erreicht werden kann.<sup>29</sup>

Vorliegend wird nicht dargelegt, welche städtebaulichen Gründe die gewählte Dimensionierung des Vorhabens begründen. Es bleibt offen, warum nicht die Dimensionierung des Vorhabens an die zulässige Obergrenze angepasst wurde, sondern umgekehrt eine Überschreitung der

<sup>27</sup> Begründung des Bebauungsplanentwurfs Teil A – Städtebauliche Aspekte, S. 18.

<sup>28</sup> Begründung des Bebauungsplanentwurfs Teil A – Städtebauliche Aspekte, S. 18.

<sup>29</sup> VGH Kassel, Urt. v. 22.04.2010, Az. 4 C 306/09.N; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand: 133. EL Mai 2019, § 17 BauNVO Rdnr. 21.

Obergrenze vorgesehen ist. Eine städtebauliche Begründung für die Überschreitung der Obergrenze fehlt damit.

### **2.1.6 Artenschutzrechtliche Vorprüfung – Fehlerhafte Bewertung der artenschutzrechtlichen Gesichtspunkte**

Die dem ausgelegten artenschutzrechtlichen Fachbeitrag<sup>30</sup> zugrundeliegende Methodik genügt nicht den Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung. Außerdem bleibt das Ergebnis der artenschutzrechtlichen Vorprüfung hinter dem notwendigen Maßstab zum Ausschluss von Verbotstatbeständen des § 44 Abs. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) zurück.

#### **2.1.6.1 Kreuzkröte**

Die artenschutzrechtliche Prüfung erfordert zunächst eine Bestandserfassung, welche der von besonders geschützten Arten im betreffenden Gebiet überhaupt vorhanden und von der Planung bzw. einem beabsichtigten Vorhaben möglicherweise betroffen sind. Dabei lassen sich Art und Umfang, Methodik und Untersuchungstiefe der erforderlichen fachgutachtlichen Untersuchungen zur Ermittlung der artenschutzrechtlichen Betroffenheiten im Planungsraum hierbei mangels normativer Festlegung nur allgemein umschreiben und hängen maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten des Einzelfalls ab.<sup>31</sup> Maßgebliche Untersuchungsquellen stellen dabei die Bestandserfassung vor Ort und die Auswertung bereits vorhandener Erkenntnisse dar.

Vorliegend beruht die artenschutzrechtliche Untersuchung neben Internet-, Datenbank- und Literaturrecherchen auf Auskünften der Unteren Naturschutzbehörde Düsseldorf, dem Ergebnis einer Ortsbegehung am 20.05.2017. Darüber hinaus wurden im Rahmen der avifaunistischen Kartierung und der Kartierung Kreuzkröten je zwei stichprobenhaftige Begehungen (insgesamt also vier Begehungen) vorgenommen.<sup>32</sup>

Dies genügt nicht den an die Bestandserfassung gestellten Anforderungen. Zwar lässt sich nicht abstrakt bestimmen, wie viele Begehungen zur Erfassung welcher Tierarten zu welchen Jahres- und Tageszeiten erforderlich sind und nach welchen Methoden die Erfassung stattzufinden hat. Dies hängt vielmehr von Faktoren wie der Größe des Untersuchungsraums, der Breite des Artenspektrums sowie davon ab, ob zu dem Gebiet bereits

---

<sup>30</sup> Normann, Bebauungsplan Nr. 06/007 „Theodorstraße / Am Hülserhof“ in Düsseldorf-Rath, Erweiterte Artenschutzrechtliche Vorprüfung (ASP Stufe I) und faunistische Stichproben zur Artenschutzrechtlichen Prüfung vom 13.11.2017.

<sup>31</sup> VGH München, Urt. v. 19.02.2014, Az. 8 A 11.40040-40045, 40047-40049 u.a., Rdnr. 825.

<sup>32</sup> Normann, Bebauungsplan Nr. 06/007 „Theodorstraße / Am Hülserhof“ in Düsseldorf-Rath, Erweiterte Artenschutzrechtliche Vorprüfung (ASP Stufe I) und faunistische Stichproben zur Artenschutzrechtlichen Prüfung vom 13.11.2017, S. 15.

hinreichend aktuelle und aussagekräftige Ergebnisse aus früheren Untersuchungen vorliegen.<sup>33</sup>

Vorliegend allerdings kommt die artenschutzrechtliche Vorprüfung zu dem Ergebnis, dass die im Untersuchungszeitraum

*„ungünstigen, weil zu trockenen Bedingungen“*

eine abschließende Beurteilung der Frage, ob eine erhebliche Betroffenheit der Kreuzkröte durch das geplante Vorhaben erwartet werden muss, nicht möglich sei. Auch ließe sich nicht abschätzen, ob und wie stark die Fläche des Planvorhabens durch Kreuzkröten besiedelt werde und ob eine Betroffenheit anzunehmen sei.<sup>34</sup>

In diesem Ergebnis liegt damit zugleich das Eingeständnis, dass die ermittelte Datengrundlage in Form der Ortsbegehungen jedenfalls hinsichtlich des Zeitpunkts unzureichend war. Trotzdem ist keine weitere Begehung zu einem Zeitpunkt günstigerer Witterungsbedingungen vorgenommen worden. Gleichermaßen können die verbleibenden Erkenntnislücken nicht durch den Rückgriff auf andere Quellen gefüllt werden.

Für den Fall, dass sich Unsicherheiten aufgrund von Erkenntnislücken nicht ausschließen lassen, ist eine „worst-case-Betrachtung“ vorzunehmen. Es ist im Zweifelsfall also mit negativen Wahrunterstellungen zu arbeiten, sofern sie konkret und geeignet sind, den Sachverhalt angemessen zu erfassen.<sup>35</sup>

Vorliegend fehlt es an einer solchen Betrachtung.

Anstelle dessen wird im Rahmen der artenschutzrechtlichen Vorprüfung ausgeführt, dass bei einer Betroffenheit durch den Erhalt und die Entwicklung angrenzender Biotope ein Ausweichen der Kreuzkröte denkbar und das Auslösen von Verbotstatbeständen im Sinne des § 44 BNatSchG vermeidbar sei.<sup>36</sup> Dabei nimmt der Fachbeitrag insbesondere das westlich der Straße „Am Hülserhof“ gelegene Gebiet und damit das Plangebiet des vorhabenbezogenen Bebauungsplans Nr. 06/016 in Bezug.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> BVerwG, Urt. v. 09.07. 2008, Az. 9 A 14/07, Rdnr. 59 f.

<sup>34</sup> Normann, Bebauungsplan Nr. 06/007 „Theodorstraße / Am Hülserhof“ in Düsseldorf-Rath, Erweiterte Artenschutzrechtliche Vorprüfung (ASP Stufe I) und faunistische Stichproben zur Artenschutzrechtlichen Prüfung vom 13.11.2017, S. 32.

<sup>35</sup> BVerwG, Urt. v. 09.07. 2008, Az. 9 A 14/07, Rdnr. 63.

<sup>36</sup> Normann, Bebauungsplan Nr. 06/007 „Theodorstraße / Am Hülserhof“ in Düsseldorf-Rath, Erweiterte Artenschutzrechtliche Vorprüfung (ASP Stufe I) und faunistische Stichproben zur Artenschutzrechtlichen Prüfung vom 13.11.2017, S. 32.

<sup>37</sup> Normann, Bebauungsplan Nr. 06/007 „Theodorstraße / Am Hülserhof“ in Düsseldorf-Rath, Erweiterte Artenschutzrechtliche Vorprüfung (ASP Stufe I) und faunistische Stichproben zur Artenschutzrechtlichen Prüfung vom 13.11.2017, S. 31.

Dort sei unter anderem ein Biotopverbund mit Amphibienstrukturen vorgesehen.

Wie bereits aufgezeigt sieht die Stadt Düsseldorf selbst inzwischen die Realisierung der mit dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan Nr. 06/016 verfolgten Errichtung eines Möbelfachmarktes und eines Möbelhauses als unsicher an. Damit ist auch die Entwicklung eines sich in diesem Plangebiet befindlichen Biotops nicht gesichert. Entsprechend kann der möglichen Betroffenheit der Kreuzkröte nicht mit Verweis auf diese Vermeidungsmaßnahme begegnet werden.

Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass der den Unterlagen beigelegte Umweltbericht hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Prüfung allein darauf verweist, dass

*„bei Berücksichtigung der im Artenschutzgutachten dargestellten Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen keine Verbotstatbestände nach § 44 BNatSchG ausgelöst werden.“<sup>38</sup>*

#### 2.1.6.2 Turmfalke

Schließlich ist mit Blick auf die Prüfung der Betroffenheit des Turmfalken im Untersuchungsraum die Schlussfolgerung, dass Verbotstatbestände nach § 44 BNatSchG nicht ausgelöst werden, nicht nachzuvollziehen.

So wird gleichzeitig angegeben, dass der Verlust von (letzten) horstnahen Nahrungshabitaten in Folge der Überbauung von weiteren Freiflächen im Umfeld der Theodorstraße zur Aufgabe oder Verlagerung des Brutplatzes führen könnte.<sup>39</sup>

Es erschließt sich nicht, weshalb auf dieser Grundlage keine tiefergehende Auseinandersetzung mit dem Verbot der Beschädigung und Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der wild lebenden Tiere der besonders geschützten Arten des § 44 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG erfolgt. So wird der am ISS Dome liegende Brutplatz durch das Vorhaben zwar nicht direkt zerstört, allerdings hat die Zerstörung horstnaher Nahrungshabitate durch das Vorhaben denselben Effekt.

Eine Beschädigung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte liegt bereits vor, wenn eine geschützte Fortpflanzungs- oder Ruhestätte derart in Mitleidenschaft gezogen wird, dass sie ihre ökologische Funktion nicht mehr oder nur noch eingeschränkt

---

<sup>38</sup> Begründung des Bebauungsplanentwurfs Teil B – Umweltbericht, S. 15.

<sup>39</sup> Normann, Bebauungsplan Nr. 06/007 „Theodorstraße / Am Hülserhof“ in Düsseldorf-Rath, Erweiterte Artenschutzrechtliche Vorprüfung (ASP Stufe I) und faunistische Stichproben zur Artenschutzrechtlichen Prüfung vom 13.11.2017, S. 29.

erfüllen kann.<sup>40</sup> Damit sind nicht nur substanzverletzende Eingriffe erfasst, sondern auch die Veränderung der Umgebungsbeziehungen. So gebietet der Regelungszweck der maßgeblich zugrunde liegende Vorschrift des Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-Richtlinie<sup>41</sup> jede Verschlechterung der Lebensstätten.

Es liefe dem Regelungszweck des Lebensstättenschutzes entgegen, wenn allein die substanzbezogene Beschädigung erfasst wäre, die Zerstörung des die Lebensstätten umgebenden Lebensraumes in Form von Nahrungshabitaten aber nicht erfasst wäre.

Dies berücksichtigt der ausgelegte artenschutzrechtliche Fachbeitrag nicht.

Nach dem Vorgesagten erweisen sich sowohl der Entwurf des Flächennutzungsplans als auch des Bebauungsplans als rechtswidrig.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwalt 

---

<sup>40</sup> Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand: 89. EL Februar 2019, § 44 BNatSchG, Rdnr. 20.

<sup>41</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7).