

Fridrich Bannasch & Partner, Kartäuserstraße 51a, D-79102 Freiburg

Stadt Friedrichshafen  
- Bauordnungsamt -  
Charlottenstr. 12  
88045 Friedrichshafen

**Alexandra Fridrich**

Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
Mitglied des VerFGH BadWürtt

**Till Bannasch**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Tobias Lieber**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Dr. Clemens Bushart**

Rechtsanwalt  
Mediator

Freiburg, 27. Januar 2021  
Rechtsanwalt Dr. Lieber  
Sekretariat Frau Baumer  
Durchwahl (0761) 383789-33

unser AZ: 00166/20-LIE/KRI/bug  
(Bitte angeben)

Dok. 57773.5

**Bauvorhaben der Luftschiffbau Zeppelin GmbH zur Errichtung einer Hotelanlage mit Tiefgarage  
Friedrichshafen, West, Ziegelstraße 5/1  
Ihr Zeichen: 00448-19  
hier: Widerspruchsbegründung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Bezug auf unser Schreiben vom 04.11.2020 sowie in Ergänzung der bereits zuvor von unserem Mandanten eingereichten Einwendungen und Widersprüche begründen wir die eingelegten Widersprüche wie folgt:

Das Bauvorhaben verstößt gegen Bauplanungsrecht (dazu 1.) und gegen die Landschaftsschutzgebietsverordnung (dazu 2.). Ferner kommt es durch das Vorhaben zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura-2000-Gebiets (dazu 3.). Der Verzicht auf eine UVP ist rechtsfehlerhaft (dazu 4.). Zudem sind die beiden angefochtenen

Kartäuserstraße 51a  
D-79102 Freiburg  
Tel.: (0761) 383789-0  
Fax: (0761) 383789-11  
info@fb-rae.de

Amtsgericht Freiburg  
PR 700194

Entscheidungen verfahrensfehlerhaft zustandegekommen (dazu 5.). Unser Mandant kann all diese Rechtsmängel rügen (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 5 UmwRG) (dazu 6.).

## 1. Verstoß gegen Bauplanungsrecht

Das Bauvorhaben verstößt gegen § 35 BauGB. Es ist als nicht-privilegiertes Vorhaben weder nach § 35 Abs. 4 noch nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig.

Grundlage der Behördenanhörung war zunächst § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB. Dazu liegt eine Stellungnahme des Stadtplanungsamtes vom 25.10.2018 vor, das diese bauliche Bewertung des Bauvorhabens im „Grenzbereich des Ermessensspielraums“ sieht. Der Begriff der „Erweiterung“ sei hier mit dem Abriss von mehreren Gebäuden und der Errichtung verschiedener Neubauten sehr weit ausgelegt.

Möglicherweise aufgrund dieser (berechtigten) Bedenken wurde die Grundlage der Behördenanhörung später vom Umweltschutzamt korrigiert. In einem Schreiben an das Bauordnungsamt vom 19.11.2018 wird darauf hingewiesen, dass nicht § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB, sondern § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB Grundlage der Behördenanhörung sei. Dieser Tatbestand bleibt allerdings von Behördenseite gänzlich ungeprüft. In der Behördenanhörung zur Baugenehmigung wird dann § 35 Abs. 2 BauGB genannt. Diese Unstimmigkeit kommt auch in einer Mail von Herrn Pflug (Umweltschutzamt) an Herrn Gsell vom 25.09.2019 zum Ausdruck. Das Stadtplanungsamt wiederum nimmt am 26.09.2019 in aller Kürze Stellung, prüft die Voraussetzungen von § 35 Abs. 2 bzw. Abs. 3 BauGB und hält sie für erfüllt („...so dass eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht gegeben ist.“), benennt aber zugleich auch § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB, ohne allerdings auf die Anforderungen dieser Vorschrift auch nur mit einem Wort einzugehen. Frau Morlock antwortet Herrn Pflug am 27.09.2019, dass die bauplanerische Zulässigkeit nach wie vor nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB beurteilt werde.

Diese Unstimmigkeit deutet daraufhin, dass zwar Einigkeit darüber herrschte, dass das Vorhaben im Außenbereich und damit nach § 35 BauGB zu beurteilen sei, jedoch über den einschlägigen Absatz große Unsicherheit bestand. So wurde das Problem dadurch umgangen, dass mal der eine, mal der andere Tatbestand genannt wurde und letztlich keine Behörde sich im Detail und schlüssig mit der Subsumtion irgendeiner Vorschrift auseinandergesetzt hat.

Offensichtlich wollte man das Bauplanungsrecht möglichst ungehindert durchwinden. Es zeigt sich aber – und das hätte Bauordnungsamt und Stadtplanungsamt bei gründlicher Prüfung der Vorschriften auffallen müssen –, dass weder die Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB noch die Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB vorliegen, da es sich weder um die Neuerrichtung eines Wohngebäudes noch um die Erweiterung eines vorhandenen Gewerbebetriebs handelt, sondern um eine weitgehende Neuerrichtung einer Hotelanlage. Öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB werden durch das Vorhaben jedoch offensichtlich beeinträchtigt, weswegen auch danach eine Zulassung ausscheidet.

Im Einzelnen:

### **1.1 Lage des Baugrundstücks im Außenbereich**

Das Baugrundstück liegt außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile und damit im Außenbereich. Davon geht auch die Genehmigungsbehörde aus.

### **1.2 Fehlende Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB**

Das Bauvorhaben des Hotels ist nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert, denn es dient nicht einem der in § 35 Abs. 1 Nr. 1-3 und 5-8 BauGB eindeutig genannten Zwecke. Auch eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB kommt nicht in

Betracht, denn das Hotelvorhaben ist nicht auf eine Realisierung im Außenbereich angewiesen, weil es keine besonderen Anforderungen an die Umgebung stellt und keiner besonderen Zweckbestimmung unterliegt. Insbesondere dürfen Vorhaben nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zugelassen werden, wenn das Verhältnis zwischen der objektiven Zweckbestimmung des Vorhabens und der von ihm ausgehenden Umgebungsbelastung darauf hindeutet, dass auf die Ausführung des Vorhabens überhaupt verzichtet werden soll.

Vgl. Rieger/Schrödter, BauGB, 9. Auflage 2019, § 35, Rn. 46

Das ist dann der Fall, wenn das Vorhaben gegen gesetzliche Vorschriften verstößt oder von ihm vermeidbare Umwelteinwirkungen ausgehen. Das Vorhaben ist vorliegend jedoch nicht vereinbar mit der Landschaftsschutzgebietsverordnung sowie mit § 34 BNatSchG und es beeinträchtigt ein NATURA 2000-Gebiet (s.u.). Damit verstößt es in mehrfacher Hinsicht gegen umweltschützende Vorschriften.

Das Vorhaben ist auch nicht deswegen zuzulassen, weil die besondere Erholungsfunktion einer Hotelanlage inklusive Tagungsräumen nur an dieser Stelle gewährleistet werden könnte und damit einer besonderen Zweckbestimmung unterliegt. Der Außenbereich ist gerade deswegen im Grundsatz von Bebauung freizuhalten, *damit* das im Allgemeininteresse liegende Bedürfnis nach Erholung und Entspannung – und nicht nur das individuelle Interesse von zahlenden Hotelbesuchern – erfüllt werden kann.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. März 1975 – IV C 41.73 –, juris, Rn. 31

Zudem ist ein Vorhaben mit nicht nur singulärem Charakter, dass im Falle einer Privilegierung ähnliche Vorhaben nach sich ziehen könnte, unzulässig.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Juni 1994 – 4 C 20/93 –, juris

Ließe man das Bauvorhaben zu, hätte dies Präzedenzwirkung für andere Bauprojekte, mit denen die attraktive Seelage rund um den Bodensee für Hotelvorhaben ausgenutzt werden könnte. Dies zu vermeiden, ist der Sinn und Zweck der Vorschrift.

Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB scheidet somit aus.

### **1.3 Fehlende Teil-Privilegierung nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB**

Entgegen der Auffassung der Stadt (Seite 77 Unterlagen Bauvoranfrage - Anhörungsübersicht) liegen die Voraussetzungen für eine Teilprivilegierung nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB nicht vor, da es sich nicht um die Neuerrichtung eines Wohngebäudes an gleicher Stelle wie ein vorhandenes Gebäude handelt.

Der Gesetzgeber hält grundsätzlich den Abbruch und die Neuerrichtung von Gebäuden für nicht außenbereichsverträglich und lässt dies daher nur unter den sehr engen Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB zu. Das Hotelvorhaben scheitert bereits daran, dass es sich bei dem vorhandenen Gebäude und dem geplanten Gebäude nicht um *Wohngebäude* handelt. Wohngebäude sind Gebäude, die zum dauerhaften Wohnen bestimmt sind. Nach allgemeiner Meinung fallen darunter nicht vorübergehend bewohnte Ferienhäuser – und damit erst recht keine Hotels.

Auch fehlt es an der *Gleichartigkeit* des Gebäudes. Bisher gibt es ein Haus für Gäste, ein Schwesternheim, Bettenhäuser, eine große Küche, ein Seminarhaus und ein Hallenbad. Diese Gebäude wurden teilweise im Laufe der Jahre durch Anbauten erweitert oder ungenutzt. Insgesamt handelt es sich aber bisher keinesfalls – und schon gar nicht ausschließlich – um eine Wohnnutzung. Beim Neubau sind ebenfalls keine Wohnnutzungen vorgesehen.

Ungeachtet dessen werden die vorhandenen Gebäude nicht seit längerer Zeit *vom Eigentümer selbst genutzt* (lit. c). Schließlich wird das neu errichtete Gebäude auch nicht für den *Eigenbedarf des bisherigen Eigentümers* oder seiner Familie genutzt (lit. d).

Es bestehen daher überhaupt keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass das Hotelvorhaben nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB (teil-)privilegiert zulässig ist.

#### **1.4 Fehlende Teil-Privilegierung nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB**

Schließlich liegen auch die Voraussetzungen für eine Teilprivilegierung nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB nicht vor, da es sich nicht um die bauliche Erweiterung eines zulässigerweise errichteten gewerblichen Betriebs handelt, sondern um eine Errichtung neuer Gebäude mit teilweise geänderter Nutzung.

##### **1.4.1 Zulässigerweise errichteter Gewerbebetrieb**

Es bestehen bereits erhebliche Zweifel, ob das Merkmal „*zulässigerweise errichteter Gewerbebetrieb*“ erfüllt ist. Das Areal um die Villa Gminder herum sowie die Villa Gminder selbst wurden bisher als Tagungsstätte und als Ferien- und Erholungsheim genutzt. Zweifelhaft ist, ob dem Frühstücksraum und der Gastronomie in dem einzigen Bestandsgebäude, der Villa Gminder, eine Genehmigung zugrunde liegt und damit die entsprechende Nutzung überhaupt zulässig ist. Laut Mail von Frau Bailly an Frau Morlock vom 29.07.2019 war die Villa als Wohnhaus genehmigt, spätere Nutzungsänderungen wurden offensichtlich ohne Genehmigung durchgeführt. Belegt ist wohl nur eine Nutzung als Diakonissenheim nach 1927. Den Verfahrensakten ist nicht zu entnehmen, ob die von Frau Bailly angekündigte Klärung der rechtlichen Lage erfolgt ist. Vermutlich wurde die Prüfung abgebrochen, da man sie aufgrund der umfassenden Beteiligung und Beurteilung des Vorhabens durch die Denkmalschutzbehörde für erlässlich hielt.

## 1.4.2 Erweiterung des Gewerbebetriebs

Ungeachtet dieser erheblichen Zweifel an der Zulässigkeit des Gewerbebetriebs, liegt keine Erweiterung i.S.d. Vorschrift vor. Eine Erweiterung liegt nur dann vor, wenn es hinsichtlich der gewerblichen Nutzung einen funktionalen Zusammenhang zwischen der vorhandenen Bebauung und den neuen baulichen Anlagen des Betriebs gibt. Die Privilegierung setzt nicht nur voraus, dass die zukünftige gewerbliche Nutzung *ihrer Art nach* die ehemalige Nutzung erweitert, sondern auch, dass bisherige *bauliche* Anlagen weiterhin für diese Nutzung zur Verfügung stehen und räumlich um neue Anlagen lediglich erweitert werden. Allein unter diesem Gesichtspunkt kann überhaupt geprüft werden, ob es sich um eine *angemessene* Erweiterung handelt.

### 1.4.2.1 Keine Bauliche Erweiterung

Es handelt sich vorliegend schon nicht um eine bauliche *Erweiterung*. Die bestehenden (An-)Bauten sollen mit nur einer Ausnahme abgerissen werden. Einzig die denkmalgeschützte Villa Gminder soll von der sie rahmenden Bebauung freigelegt und in ihrem Bestand erhalten bleiben werden.

Damit werden ca. 6/7 der bestehenden Bauten (Badehaus, Bettenhäuser, Hallenbad, Seminarhaus, u.a.), bezogen auf die Grundfläche, entfernt. Die geplanten vier neuen Hotelgebäude stellen damit eine nahezu vollständige Neuerrichtung der gesamten baulichen Anlage dar.

Es ist im Rahmen von § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB allerdings unzulässig, den vorhandenen Baubestand zu beseitigen, um eine neue der gewerblichen Nutzung dienende bauliche Anlage zu errichten.

„Der geplante Abriss des gesamten Gebäudebestands und seine Ersetzung durch einen (an anderer Stelle geplanten) Neubau wird daher von § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 BauGB nicht gedeckt.“

VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.10.2013, 3 S 2643/11, Rn. 36 juris:

„Eine über Instandsetzungsarbeiten hinausgehende Ersetzung verbrauchter oder zerstörter Bausubstanz ist als Errichtung eines Neubaus zu werten, und dieser widerspricht als solcher in aller Regel der vorgegebenen Bodennutzung im Außenbereich.“

VG München, Urt. v. 27.05.1997, M 11 K 95.4206, Rn. 25 juris

In der letztgenannten Entscheidung wurde der beantragte Bauvorbescheid deshalb abgelehnt, weil eine Lagerhalle komplett abgerissen und durch eine neue größere Baumaschinenhalle ersetzt werden sollte. Der VG urteilte weiter, dass

„[...] die Errichtung der geplanten Baumaschinenhalle [...] im Verhältnis zum vorhandenen Bestand eine sowohl quantitativ wie auch qualitativ unangemessene Erweiterung herbeiführen [würde]. Entscheidend kommt es darauf an, ob durch die Erweiterung die zu beachtenden öffentlichen Belange erheblich betroffen werden und durch die Erweiterung nicht ein Qualitätsumschwung des Bestandes auch von außen her sichtbar erfolgt. [...]. Ein Neubau einer Baumaschinenhalle ist im Verhältnis zu einem betrieblich genutzten, angepachteten Lagerplatz nach Größe und Umfang wie auch nach Art der Baumaßnahme nicht mehr angemessen. In qualitativer Hinsicht würde nach Durchführung der geplanten Baumaßnahme aus einem einfachen Lagerplatz ein Betriebshof entstehen.“ (Rn. 25, juris)

Mithin war für das VG nicht nur relevant, dass das Gebäude quantitativ größere Dimensionen als der Altbestand erreicht hätte. Auch stützt es die Ablehnung darauf, dass das Gebäude einen von außen sichtbaren Qualitätsumschwung mit sich bringt, der öffentliche Belange erheblich betrifft.

Die geplanten neuen Hotelgebäude haben ebenfalls deutlich sichtbar in qualitativer Hinsicht nichts mehr mit dem Altbestand gemein, weder in der überbauten Grundstücksfläche noch in der architektonischen Ausgestaltung des Baukörpers oder der



Außenfassaden und erst recht nicht im Bauvolumen. Das ist bewusst so gewollt, widerspricht jedoch der beabsichtigten Bodennutzung im Außenbereich.

Indem die Anlage nahezu vollständig erneuert wird, kann begrifflich auch quantitativ nicht mehr von einer Erweiterung der Villa im Sinne einer räumlichen Ausdehnung des Bestands gesprochen werden.

#### 1.4.2.2 Keine Angemessenheit der baulichen Erweiterung

Selbst dann, wenn in begrifflich höchst grenzwertiger Interpretation von einer Erweiterung ausgegangen würde, so wäre die Erweiterung quantitativ jedenfalls nicht *angemessen*.

Das Maß der baulichen Nutzung, insbesondere die Grund- und Geschossfläche, um die die vorhandene bauliche Anlage erweitert wird, ist Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit (Rieger/Schrödter, a.a.O. Rn. 232). Zwar ist einhellige Meinung, dass aus dem Begriff der Angemessenheit keine allgemeingültige prozentuale Grenze der zulässigen Erweiterung abgeleitet werden kann, weswegen auf den Einzelfall abzustellen ist. Die Rechtsprechung und die Kommentarliteratur sind sich dementsprechend uneinig über die Prozentzahl einer noch angemessenen Betriebserweiterung, sie bewegt sich im Schnitt bei etwa 40%.

Vgl. anschaulich eine Auflistung bei Dürr in: Brügelmann, a.a.O., Rn. 314.

In jedem Fall wird es aber der üblichen Sichtweise eines durchschnittlichen Betrachters entsprechen, eine Erweiterung eines bestehenden Gebäudes um das *Siebenfache* seiner Grundfläche, wie es sich bei den geplanten Neubauten im Verhältnis zur Villa Gminder darstellt – ungeachtet der zusätzlich ins Gewicht fallenden erheblich erweiterten Geschossflächen –, keinesfalls mehr als angemessen anzusehen.

### 1.4.2.3 Keine Erweiterung des Betriebs

Ungeachtet dessen bewegt sich das Vorhaben auch in qualitativer Hinsicht nicht mehr im Rahmen lediglich einer *Erweiterung*. Zwischen dem alten Betrieb und der neuen Ergänzung besteht kein funktionaler Zusammenhang in dem Sinne, dass sich der neue Betriebszweig bzw. die neue Nutzung der alten funktionell unterordnet. Das ist aber erforderlich.

Vgl. BVerwG Urt. v. 17.09.1991, 4 B 61.91. – juris

Die Angemessenheit der Erweiterung wird teilweise schon dann verneint, wenn ein betrieblicher Strukturwandel eintritt. Unangemessen kann ein Vorhaben auch aufgrund städtebaulicher Auswirkungen sein, etwa bei Zunahme des Verkehrs.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 1993 – 4 C 19/92 –, juris, Rn. 16

Dies spricht alles gegen die Angemessenheit der durch das Vorhaben geplanten betrieblichen Erweiterung. Bei der Erweiterung des Betriebs ist nur auf die aktuelle Nutzung der Villa Gminder abzustellen, denn nur dieses Gebäude bleibt bestehen und soll für den Gewerbebetrieb weiterhin genutzt werden. Derzeit sind in der Villa die Zimmer für die Erholungsheimnutzung und ein Frühstücksraum untergebracht. Die Anlage soll aber komplett neu gestaltet werden und als neu gestaltete Hotelanlage mit Seminar- und Tagungsräumen betrieben werden. Im „Betreiberkonzept“ vom 26.09.2018 werden alte und neue Nutzung dargelegt.

Zuletzt war das Diakonissenheim eine Mischung aus einer Erholungsstätte für Familien, einer Freizeitstätte für (kirchliche) Kinder- und Jugendgruppen sowie einer Bildungsstätte mit unterschiedlichen Nutzungen auch durch (Musik-)Vereine des Ortes. Künftig soll es ein „zeitgemäßes“ Tagungs- und Freizeithotel werden. Die Innen- und Außenanlagen sollen so gestaltet werden, dass die „Reise ins ich“ als

neuer „Luxus“ möglich wird (Seite 9 des Betreiberkonzepts). Jugend- und Freizeitgruppen werden nicht mehr kommen (ebd.), die Seminarräume werden nur noch zahlungskräftigen Gruppen zur Verfügung stehen. Kirchliche Begegnungsmöglichkeiten oder im Interesse der Allgemeinheit veranstaltete Kurse werden dort vermutlich nicht mehr stattfinden.

Die Nutzung verlagert sich damit deutlich von einer Nutzung zur Erholung durch (bedürftige) Familien und Jugendgruppen mit längerer Verweildauer inkl. Bildungsstätte hin zu einer Nutzung für berufliche (Seminar-)Zwecke und Urlaubsnutzung mit kürzerer Verweildauer durch einen entsprechend zahlungsfähigen Nutzerkreis. Das wird auch aus den „Allgemeinen Betriebsdaten“ des Bauherrn vom 07.10.2019 deutlich. Die Gesamtgästeszahl wird sich durch die Erweiterung der Bettenanzahl und der Aufnahme des Seminarbetriebs im Sommer um 13,7 % (von 182 auf 207) und im Winter um 15,2 % (von 105 auf 121) *täglich (!)* erhöhen. Der An- und Abreiseverkehr wird erheblich zunehmen.

Damit ist es schon fraglich, ob hierin noch eine – sinnvolle – Erweiterung des bisherigen Betriebes zu sehen ist. Das wäre hier vielmehr die Planung z.B. eines Kurhauses für Eltern-Kind-Kuren oder einer Ferienstätte für Familien und Jugendliche, in der diese Zielgruppen günstigen Urlaub machen können, ergänzt durch eine im öffentlichen Interesse stehende Bildungsstätte.

Jedenfalls aber fehlt es an der *Angemessenheit der Erweiterung*, da von der bisherigen Nutzung lediglich die Möglichkeit der Übernachtung zu Ferienzwecken und die Seminarnutzung erhalten bleibt. Sowohl die Struktur der Nutzer (weniger Familien, mehr Berufstätige; weniger öffentlich/kirchlich finanzierte Seminare/Bildungsaufenthalte, mehr privat finanzierte Tagungen), als auch die Zahlungskraft der Nutzer werden sich erheblich verändern, die Dauer des Aufenthalts sich deutlich verkürzen.

## 1.5 Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB

Mangels Eingreifen der Voraussetzungen der Teilprivilegierung nach § 35 Abs. 4 Nr. 2 und 6 BauGB ist das beabsichtigte Bauvorhaben in vollem Umfang dahin zu überprüfen, ob es als nichtprivilegiertes Bauvorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB öffentliche Belange i.S. von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt. Dabei ist zu beachten, dass die Tatsache, dass das Grundstück bereits durch die vorhandene Bebauung öffentliche Belange beeinträchtigt und somit vorbelastet ist, keine Rolle für die Beurteilung nach § 35 Abs. 2 BauGB spielt.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Februar 1973 – IV C 61.70 –, Rn. 15, juris

Beurteilungsmaßstab ist, wie bereits oben im Rahmen der Teilprivilegierung nach § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB angesprochen, nicht die "Differenz" zwischen dem früheren und dem angestrebten Zustand; vielmehr bildet die bei Realisierung der Bauabsicht entstehende Situation ohne irgendeinen "Abzug" den Gegenstand der Beurteilung.

Vgl. Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 24. Juni 1988 – 2 R 203/84 –, juris

Demnach ist das Bauvorhaben wie ein Neubau zu beurteilen; der Abriss der Bestandsgebäude ist unbeachtlich.

Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt vor, denn das Vorhaben widerspricht Darstellungen des Flächennutzungsplans und des Landschaftsplans gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 BauGB (dazu 1.5.1) und beeinträchtigt Belange des Naturschutzes und die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert gem. § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BauGB (dazu 1.5.2).

### 1.5.1 Widerspruch zu Darstellungen des FNP

Das Vorhaben widerspricht Darstellungen des Flächennutzungsplans und des Landschaftsplans.

Im *Flächennutzungsplan* Friedrichshafen Immenstaad ist in dem Bereich, in dem das Hotelvorhaben geplant ist, eine Fläche dargestellt, für die eine Nutzung als Grünanlage bzw. Park vorgesehen ist. Der Mammutbaum als Naturdenkmal ist besonders gekennzeichnet. Das Ziel des Plangebers ist hier also nicht, großflächig zu bebauen, sondern in dieser besonderen Lage direkt am See eine grüne Lunge für die Erholungsbedürfnisse der Allgemeinheit zu schaffen und von Bebauung freizuhalten. Anderenfalls hätte die Gemeinde diesen Bereich wenigstens teilweise als Gewerbefläche ausgewiesen. Das einzige im Flächennutzungsplan markierte Gebäude ist die Villa Gminder. Sie ist mit dem Kürzel FR als „sonstige Freizeiteinrichtung“ markiert. Ein Hotel ist nicht eine sonstige Freizeiteinrichtung.

Zudem ist als übergeordnetes planerisches Ziel im *Landschaftsplan* festgelegt, für die Regionalfreiraumstrukturen im Bereich des Bodenseeufers landschaftlich geprägte Uferabschnitte zu sichern und ggf. zu sanieren. Ferner soll auf weitere Verbauung von Uferbereichen verzichtet werden.

Vgl. S. 41 der landschaftsplanerischen Beiträge zur Neuaufstellung des Flächennutzungsplans; diese sind dem Flächennutzungsplan Friedrichshafen Immenstaad beigelegt.

Die Zulassung des Hotelvorhabens steht dem Ziel der Freihaltung der Uferbereiche von Bebauung diametral entgegen.

### **1.5.2 Beeinträchtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege**

Ferner liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, denn das Vorhaben beeinträchtigt Belange des Naturschutzes und der natürlichen Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert und verunstaltet das Orts- und Landschaftsbild (§ 35 S. 1 Abs. 3 Nr. 5 BauGB). Insbesondere greift das Vorhaben in das Landschaftsschutzgebiet „Württembergisches Bodenseeufer – Neufassung Teilbereich Friedrichshafen West“ ein (s.u. Ziff. 2.). Ferner hat das Vorhaben negative Auswirkungen auf das FFH Gebiet und verstößt gegen artenschutzrechtliche Bestimmungen (s.u. Ziff. 3.).

### **1.6 Zwischenergebnis**

Über die gesetzlich geregelten Tatbestände des § 35 Abs. 4 BauGB hinaus, die hier wie geprüft nicht einschlägig sind, ist kein Raum für Nutzungsänderungen, Neuerichtungen, Änderungen und Erweiterungen von baulichen Anlagen aufgrund des sog. "überwirkenden Bestandsschutzes" oder einer "eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition".

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 03. Dezember 1990 – 4 B 145/90 –, juris.

Eine Beeinträchtigung von öffentlichen Belangen gem. § 35 Abs. 2 BauGB liegt vor. Das Bauvorhaben ist damit bauplanungsrechtlich unzulässig und der Bauvorbescheid bzw. die Baugenehmigung rechtswidrig.

## 2. Verstoß gegen die Landschaftsschutzgebietsverordnung „Württembergisches Bodenseeufer – Neufassung Teilbereich Friedrichshafen West“

Dem Vorhaben steht die geltende LSG-VO entgegen. Die Erteilung einer Erlaubnis gem. § 5 LSG ist rechtswidrig. Es hätte stattdessen eine Befreiung nach § 7 LSG i.V.m. § 63 BNatSchG geprüft werden müssen. Auch die Voraussetzungen einer Befreiung liegen aber nicht vor.

### 2.1 Erlaubnisbedürftige Handlungen und Verbote

Im LSG sind gem. § 4 LSGVO alle Handlungen verboten, die den Charakter des Gebiets verändern oder dem besonderen Schutzzweck zuwiderlaufen, insbesondere wenn dadurch

1. der Naturhaushalt geschädigt,
2. die Nutzungsfähigkeit der Naturgüter nachhaltig gestört,
3. das Landschaftsbild nachhaltig geändert oder natürliche Eigenart der Landschaft auf andere Weise beeinträchtigt wird oder
4. der Naturgenuss oder der besondere Erholungswert der Landschaft beeinträchtigt wird.

Im Einzelnen sind die erlaubnisbedürftigen Handlungen in § 5 Abs. 2 LSG-VO aufgelistet. Genannt seien hier insbesondere:

- Nr. 1 Errichtung von baulichen Anlagen
- Nr. 4 Verlegen oder Ändern oberirdischer Leitungen aller Art,
- Nr. 5 Abbau, Entnahme oder Einbringung von Steinen, Kies, Sand, Lehm oder anderen Bodenbestandteilen oder die Veränderung der Bodengestaltung auf andere Weise,
- Nr. 6 Lagern von Gegenständen, soweit sie nicht zur zulässigen Nutzung des Grundstücks erforderlich sind,

- Nr. 7 Anlage oder Veränderungen von Straßen, Wegen, Plätzen oder sonstigen Verkehrsanlagen,
- Nr. 8 Anlage oder Veränderung von Stätten für Sport und Spiel, einschließlich Motorsportanlagen,
- Nr. 19 Art und Umfang der bisherigen Grundstücksnutzung entgegen dem Schutzzweck zu ändern und
- Nr. 21 Beseitigung oder Veränderung von wesentlichen Landschaftsbestandteilen wie Bäumen, Hecken, Gebüsch, Feld und Ufergehäuse, Schilf und Röhricht-Bestände, soweit diese zum Bild und zur Belebung der Landschaft beitragen oder dem Interesse der Tierwelterhaltung dienen.

Das Vorhaben gehört zu den in § 5 Abs. 2 LSG-VO gelisteten erlaubnisbedürftigen Handlungen.

## **2.2 Erlaubnisvoraussetzungen liegen nicht vor**

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis gem. § 5 Abs. 3 LSG-VO liegen nicht vor. Denn das Vorhaben läuft den Schutzzwecken des § 3 LSG-VO zuwider (dazu 2.2.1) und hat Wirkungen der in § 4 LSG-VO genannten Art (dazu 2.2.2).

### **2.2.1 Entgegenstehende Schutzzwecke**

Das Vorhaben würde insbesondere dem in § 3 Spgstr. 2 LSG-VO genannten Schutzzweck des Landschaftsschutzgebiets zuwiderlaufen. Dieser lautet:

*„Die Erhaltung der naturnahen Flächen mit Teilbereichen der Flachwasserzone als Lebensraum für Tiere und Pflanzen, ...“*



Die Flachwasserzone der Bucht ist ein wichtiger Rast- und Nahrungsplatz für Wintergäste und Zugvögel, da hier bisher im Winter kaum störende Uferbesucher waren.

Das würde sich durch die Verwirklichung des Bauvorhabens drastisch ändern. Die Störungen würden zunehmen, wenn ein Teilbereich der Bucht den Besuchern als Zugang zum Bodensee wie geplant zur Badenutzung und Erholung stünde. Mit erhöhten Gästezahlen und damit einer erhöhten Frequentierung des Uferbereichs auch im Winter wäre aus folgenden Gründen zu rechnen:

Das Nutzungskonzept der Antragstellerin vom 07.10.2019 enthält die Darstellung der Betriebsdaten (Anhang 5). Danach sind 62 Doppelzimmer geplant, was eine Anzahl von 124 Betten ergibt. Dass diese vom Antragsteller auf eine Anzahl von 88 Betten heruntergerechnet wird, weil nach den Betreiberplanungen bei Tagungen die Zimmernutzung nur durch eine Person die Regel ist, entzieht sich einer nachvollziehbaren Prognose. Bei der Bewertung des Störungspotentials muss von der maximalen Anzahl an Gästen ausgegangen werden, die potentiell übernachten könnten. Allenfalls kann eine Korrektur über die sich im normalen Prognosebereich befindliche Auslastungsquote erfolgen. Daher werden es bei einer – vom Antragsteller – geschätzten Auslastung von 85 % im Sommer und einer Auslastung von 55 % im Winter 105 Personen pro Tag im Sommer (im Vergleich zu 64 bei Bestandsnutzung) und 68 Personen pro Tag im Winter (im Vergleich zu 40 bei Bestandsnutzung) sein, die den Uferbereich frequentieren. Hinzu kommt eine Verdoppelung der Gäste durch die geplante erhebliche Erweiterung des Tagungsbetriebs.

Des Weiteren soll der Restaurantbetrieb zukünftig nicht nur den Hotelgästen zur Verfügung stehen, sondern auch der Öffentlichkeit. Auch dadurch wird sich die Anzahl der Besucher im Park und im Uferbereich zu allen Jahreszeiten erheblich erhöhen.

Keinesfalls liegt also eine geringere Inanspruchnahme der ufernahen Flächen vor, wie in dem Antrag auf Erlaubnis auf Seite 11 behauptet wird. Insbesondere die erwartete Frequentierung in den Abendstunden und im Winter stellt eine erhebliche Störung für die in der Bucht, aber auch in dem weiter östlich gelegenen geschützten Biotop rastenden und Nahrung suchenden Wasservögel dar.

Vgl. Artenschutzrechtliches Gutachten Planstatt Senner, S. 28, Stellungnahme BUND vom 26.3. 2019, S. 5

Dazu gehören der Singschwan, der zur Nahrungssuche auf flaches Wasser angewiesen ist, da er nicht tauchen kann. Entsprechendes gilt u.a. für die Knäck- und die Krickente. Ferner sind Waldwasserläufer und Flussuferläufer betroffen. Gerade für diese gibt es keinen Uferabschnitt im Plangebiet, der vom im Winter frei zugänglichen Parkteil weiter als ihre Fluchtdistanz (250 m) entfernt ist.

Dazu tritt die nachts massive Lichtbelastung durch die zahlreichen und zum Teil sehr großen Fenster, insbesondere im Erdgeschoss. Das beeinträchtigt insbesondere lichtempfindliche Fledermausarten erheblich.

Der Schutzzweck der *Bewahrung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit des Landschaftsbildes* wäre ebenfalls beeinträchtigt. Für die Beurteilung ist keinesfalls ein Vergleich der geplanten Gebäude mit dem vorhandenen Bestand vorzunehmen. Stattdessen ist das Vorhaben im Vergleich zu einer nicht vorhandenen Bebauung zu bewerten.

Die geplanten vier Neubauten sind allesamt dreigeschossig und wirken wie riesige Fremdkörper auf der – mit Ausnahme der denkmalgeschützten Villa Gminder – von Bauten freigehaltenen Fläche. Abgesehen von der übermäßigen Dimension der geplanten Bauten nehmen die Hotels in keiner Weise die Prägung durch die vor-

handene Villa auf, weder in der Wahl der Dachform, noch in der Wahl der Wandfarbe, noch in der Nachempfindung der Außenfassade oder überhaupt des Architekturstils. Da man die Gebäude vom See aus als massige dunkle Baukörper wahrnehmen würde, wären sie eine erhebliche Störung des Landschaftsbildes.

Auch die in § 3 genannte *Sicherung von Pufferflächen zum Naturschutzgebiet „Lippbachmündung“* ist durch das Vorhaben gefährdet. Das Naturschutzgebiet „Lippbachmündung“ umfasst außer dem Landteil auch einen Teil der Flachwasserzone. Werden im Planungsgebiet die Wasservögel vergrämt, hat das möglicherweise Auswirkungen auf das Naturschutzgebiet.

Ferner bezweckt das Landschaftsschutzgebiet die *Erhaltung des Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung „Bodenseeufer von Überlingen bis Friedrichshafen“ (Gebiets-Nr. 8321 – 301) mit seinen Lebensräumen und Arten als Teil des europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ im Geltungsbereich dieser Verordnung*. Dabei ist zu beachten, dass die Beeinträchtigung des einen Schutzzwecks nicht durch die Verbesserung eines anderen Schutzzweckes kompensiert werden kann. Dies allerdings suggeriert der oben genannte Antrag auf Erlaubnis des Antragstellers (Seite 10), denn er beschreibt, dass sich die Planung auch im positiven Sinne auf die Schutzzwecke des LSG auswirkt.

Zu den negativen Auswirkungen des Vorhabens auf das FFH-Gebiet wird auf die Ausführungen unter 3. Bezug genommen.

### **2.2.2 Wirkungen der in § 4 genannten Art**

Dadurch, dass das Vorhaben den genannten Schutzzwecken zuwiderläuft, werden insbesondere der Naturhaushalt geschädigt, das Landschaftsbild nachhaltig geändert und der Naturgenuss und der Erholungswert beeinträchtigt.

### 2.2.3 Wirkung durch Auflagen und Bedingungen nicht abwendbar

Diese Wirkungen können durch Auflagen und Bedingungen nicht abgewendet werden, so dass gem. § 5 Abs. 3 LSG-VO eine Erlaubnis nicht erteilt werden durfte. Hier stellt es sich so dar, dass die Untere Naturschutzbehörde zwar in Stellungnahmen naturschutzrechtliche Belange geltend gemacht hat. Das Einvernehmen der Unteren Naturschutzbehörde wurde mit Schreiben vom 5. Juni 2020 erteilt, jedoch ohne Bedingungen und Auflagen.

### 2.3 Befreiungstatbestand nicht erfüllt

Als Prüfungsergebnis ist zu konstatieren, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis nicht vorliegen. Stattdessen hätte geprüft werden müssen, ob eine Befreiung gem. § 54 i.V.m. § 23 Abs. 4 NatSchG, § 67 BNatSchG hätte erteilt werden können. Die Erteilung einer Befreiung von den Vorschriften der LSG-VO wäre erforderlich, weil der geplante Bau des Hotelkomplexes gegen das Veränderungsverbot verstieße, ohne dass dies durch Auflagen oder Bedingungen zu einer Erlaubnis nach § 5 Abs. 3 LSG-VO abgewendet werden könnte.

Das erteilte Einvernehmen könnte als Befreiung ausgelegt werden. Die Untere Naturschutzbehörde ist dafür zuständig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung nach § 67 Abs. 1 S. 1 BNatSchG sind indes ebenfalls nicht erfüllt. Die Befreiung ist nicht aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig (Nr. 1).

Die Vorschrift rekuriert auf § 34 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG; hier wie dort ist eine Ausnahme vom Verbotstatbestand nur in atypischen Sondersituationen zulässig.

Vgl. Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Auflage 2018, § 67, Rn. 7

Eine solche liegt hier nicht vor.

Selbst wenn man zugunsten des Antragstellers davon ausginge, dass er im öffentliche Interesse Arbeitsplätze sichern will, so ist dafür ein Vorhaben in dieser Dimension und mit dieser konzeptionellen Ausrichtung nicht notwendig. Erst recht überwiegt dieser Belang nicht das Interesse an einer Nichtbeeinträchtigung des Landschaftsschutzgebietes. Die Arbeitsplätze könnten auch bei einer die Landschaft schonenderen Umplanung des aktuellen Konzepts erhalten bleiben.

Es ist nicht ersichtlich, wieso die Antragstellerin lediglich *ein* einziges neues Nutzungskonzept vorlegt. Andere Nutzungskonzepte im – renovierten – Bestand, die sich stärker an die bisherige Nutzung angelehnt hätten mit einer stärkeren Betonung der (Erholungs-)Nutzung im allgemeinen oder kirchlichen Interesse, wurden nicht vorgelegt, obwohl ausweislich des Betreiberkonzepts die aktuelle Nachfrage und Belegung hoch ist (Seite 2). Die neue Planung verdrängt die Erholungsfunktion für (Jugend-)Gruppen und Familien zugunsten eines an Individual- und Berufsinteressen ausgerichteten Erholungskonzepts. Damit ist deutlich eine hohe Rendite beabsichtigt. Es soll ein „Luxus“-Hotel entstehen (Seite 9), obwohl der Antragsteller mit dem Kauf intendiert hatte, den Bau eines Luxushotels zu vermeiden (Seite 3).

Der Zugang der Allgemeinheit wird zwar ermöglicht, aber nur hochschwellig, Familien sind wohl eher nicht erwünscht. Der Begriff „Teilhabe“ suggeriert hier etwas Falsches (Seite 3). Dies ist ein Begriff aus dem Sozialrecht, der verdeutlicht, dass jeder gleichberechtigt und barrierefrei Zugang zu öffentlichen Plätzen und zum öffentlichen Leben erhalten soll. Hier dagegen wird privater Raum für zahlungswillige Nutzer zur Verfügung gestellt. Die Nutzung im Allgemeininteresse wird verdrängt.

Der Antragsteller vertritt die Meinung, dass ein Erhalt der Bestandsbauten nicht wirtschaftlich wäre. Bei der Prüfung der „Notwendigkeit“ liegt aber nicht lediglich

dann schon eine Härte vor, wenn höhere Kosten entstehen. Ist ein Eingriff in naturschutzrechtliche Belange weniger erheblich, aber kostenintensiver, so ist dieser vorzuziehen. Wenn die beiden Gebäude links und rechts der Villa stehenblieben und nur im Inneren renoviert würden, wäre z.B. der Lichteinfall geringer und die Wirkung auf den Naturhaushalt insofern weniger intensiv. Das beantragte Vorhaben kann unmöglich alternativlos sein und ist deswegen nicht im Sinne der Vorschrift „notwendig“.

Die Durchführung der Vorschriften der LSG-VO führt auch nicht zu einer unzumutbaren Belastung, weswegen eine Abweichung zugelassen werden könnte, wenn diese mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar wäre (§ 67 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG). Diese Härtefallregelung durchbricht den Geltungsbereich einer Vorschrift zugunsten einer Einzelfallgerechtigkeit nur dann,

„wenn auf Grund der besonderen Gründe des Einzelfalles Anwendungsbereich und materielle Zielsetzung einer Vorschrift nicht miteinander übereinstimmen“

Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 29.07.1999, 5 S 1603/97, Rn. 33

Als Vorschrift in diesem Sinne kommt hier nur das Veränderungsverbot des § 4 LSG-VO in Betracht.

Eine Härtefallsituation liegt hier aber nicht vor. Denn es ist möglich, dass der Eingriff in das Landschaftsschutzgebiet auch auf schonendere Weise erfolgen kann. Es ist nicht unzumutbar, dem Betreiber aufzuerlegen, die Nutzung des Gebäudebestands fortzuführen, und die durch den Abriss und den Neubau verbundenen Eingriffe zu vermeiden, auch wenn damit erhöhte Kosten verbunden wären. Denn genau das ist mit der Landschaftsschutzgebietsverordnung gewollt, dass nicht ein Eingriff erfolgt, nur weil das damit verbundene Vorhaben wirtschaftlich ist. Die der-

zeitige Nutzung ist zwar – davon gehen wir aus, obwohl dies den Akten nicht entnommen werden kann – genehmigt und die Verbote der nachträglich erlassenen Schutzgebietsverordnung können insofern nur in die Zukunft wirken. Jedoch stellt sich die Situation bei einer Neuplanung des Gebiets in Bezug auf den Schutzcharakter neu dar. Und es ist davon auszugehen, dass ein Ordnungsgeber die weitestgehende Verhinderung einer Bebauung sowie die Beendigung einer ehemals bestandsgeschützten Nutzung nach Wegfall des Bestandsschutzes mit einer Unterschutzstellung beabsichtigt.

Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 6.3.2009 – 8 A 2064/08 –, Rn. 8

Die Befreiungstatbestandsvoraussetzungen sind demnach nicht erfüllt.

#### **2.4 Anhörungsmangel für die erteilte Befreiungsentscheidung**

Gemäß § 8 LSG-VO kann die untere Naturschutzbehörde eine Befreiung nach § 54 NatSchG (entspricht § 63 NatSchG a.F.) erteilen. Zuständig ist gem. §§ 54 Abs. 1, 23 Abs. 4 NatSchG die Naturschutzbehörde, die die LSG-VO erlassen hat; das ist hier das Umweltschutzamt Friedrichshafen. In diesem Fall sind anerkannte Naturschutzverbände wie der BUND zu beteiligen.

Eine Beteiligung des BUND erfolgte nicht. Damit liegt ein Anhörungsmangel vor.

Eine Beteiligung des BUND scheint im Übrigen auch das Rechtsamt für notwendig gehalten zu haben.

Vgl. Mail vom 15.2.2019 an Herrn Woher (*Seite 76 der Verfahrensakte Bauvoranfrage*)

Das Rechtsamt legt in dieser Mail mit einer kurzen Stellungnahme dar, dass es für die Befreiung von den Festsetzungen der LSG-VO einer Mitwirkung des BUND bedarf. Es erläutert ebenfalls die Möglichkeit, von einer Mitwirkung gem. § 49 Abs. 3 NatSchG abzusehen, was möglich ist, wenn „Auswirkungen auf Natur und Landschaft nicht oder nur in geringfügigem Umfang zu erwarten sind“. Das Rechtsamt hält dies aber für „riskant“. Daraus ist abzulesen, dass eine – nicht beteiligungsbedürftige – Erlaubnis auch aus Sicht des Rechtsamts nicht ausreicht.

## **2.5 Zwischenergebnis**

Dem Vorhaben steht die geltende LSG-VO entgegen. Die Erteilung einer Erlaubnis gem. § 5 LSG-VO ist rechtswidrig. Es hätte stattdessen eine Befreiung nach § 7 LSG-VO i.V.m. § 63 BNatSchG geprüft werden müssen. Auch die Voraussetzungen einer Befreiung liegen aber nicht vor. Ebenfalls ist ein Anhörungsmangel gegeben, weil der BUND bzw. die übrigen anerkannten Vereinigungen nicht beteiligt wurden.

## **3. Verstoß gegen § 34 BNatSchG**

Das Vorhaben führt zu erheblichen Beeinträchtigungen eines NATURA-2000-Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen.

### **3.1 Anforderungen des § 34 BNatSchG**

Eine FFH-Verträglichkeitsuntersuchung ist durchzuführen, wenn eine Vorprüfung zu dem Schluss kommt, dass erhebliche Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele eines betroffenen FFH-Gebiets nicht "offensichtlich" ausgeschlossen werden können. Die FFH-Vorprüfung beschränkt sich auf die Frage, ob "nach Lage der Dinge ernsthaft die Besorgnis nachteiliger Auswirkungen" besteht.



BVerwG, Beschluss vom 13. August 2010 – 4 BN 6/10 –, Rn. 4, juris

Die Antragstellerin hat zu Unrecht eine FFH-Verträglichkeitsprüfung nicht durchgeführt. Entgegen den Ergebnissen der Antragstellerin in den Unterlagen zur Vorprüfung (Dokument V) sind erhebliche Beeinträchtigungen des FFH-Gebiets „Bodenseeufer westlich Friedrichshafen (FFH 8322-341)“ nicht offensichtlich ausgeschlossen. Das Vorhaben liegt zwar nicht im FFH-Gebiet. Lärmemissionen werden aber negativ unmittelbar auf das Gebiet von außen einwirken. Es ist anerkannt, dass Lärmimmissionen, die in ein Schutzgebiet eindringen und dessen Funktion als Rastgebiet oder Reproduktionshabitat für eine bestimmte Tierart beeinträchtigen, eine erhebliche Beeinträchtigung i.S.d. § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG darstellen können.

Vgl. OVG Münster, Urteil vom 03. August 2010 – 8 A 4062/04 –, juris

Das FFH-Gebiet „Bodenseeufer westlich Friedrichshafen“ ist ein Natura 2000-Gebiet nach § 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG. Die Erheblichkeit der Auswirkung von Projekten ist im Hinblick auf die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu prüfen.

EuGH, Urt. v. 07.09.2004 – C-127/02 –, Rn. ff., juris

Grundsätzlich ist jede Beeinträchtigung eines Erhaltungsziels erheblich.

Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 –, Rn. 41, juris

Die Erhaltungsziele sind vor Unterschutzstellung nach § 32 Abs. 2 bis 4 BNatSchG den der Gebietsmeldung zugrundeliegenden Standard-Datenbögen zu entnehmen. Nach den vom LUBW im Internet veröffentlichten Informationen gehört im FFH-Gebiet 8322-341 zu den wertbestimmenden Lebensraumtypen nach Anhang I

zur FFH-Richtlinie u. a. der Typ 3140 („Kalkarme, nährstoffreiche Stillgewässer“). Die sich im Uferbereich aufhaltenden Vogelarten wie Singschwan, Krickente oder Wasserläufer gehören für dieses FFH-Gebiet zwar nicht zu den wertbestimmenden Arten nach Anhang II der FFH-Richtlinie, sind jedoch für den Lebensraumtyp 3140 charakteristisch. Die Arten, aufgrund derer das Gebiet ausgewählt wurde, sowie „die darin vorkommenden charakteristischen Arten“ (vgl. Artikel 1 Buchst. e der FFH-Richtlinie) als Bestandteile der geschützten Lebensraumtypen zählen zu den für die Erhaltungsziele maßgeblichen Arten. Das Bundesverwaltungsgericht stellt in seinem

Urt. v. 12.03.2008, – 9 A 3.06 –, Rn. 79, juris

ausdrücklich klar, dass die charakteristischen Arten eines Lebensraums zu den für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen auch dann gehören, wenn diese im Standard-Datenbogen nicht gesondert als Erhaltungsziele benannt sind. So liegt es hier. Dass die genannten Vogelarten nicht im Standard-Datenbogen gesondert als Erhaltungsziele benannt sind,

Vgl. Standard-Datenbogen zu Schutzgebiet Nr. 8322-341, abzurufen unter [Standarddatenbögen \(baden-wuerttemberg.de\)](http://Standarddatenbögen(baden-wuerttemberg.de)),

ist unschädlich. Sehr wohl aber stellt der Managementplan für das FFH-Gebiet 8322-341 »Bodenseeufer westlich Friedrichshafen« die über die Lebensraumtypen hinausgehende weitere naturschutzfachliche Bedeutung des Gebiets heraus:

„Die Lipbachmündung ist ein wichtiges Rast-, Überwinterungs- und Brutgebiet für bedrohte Vogelarten und Laichgebiet vieler Fischarten. Die zweitgrößte Haubentaucherkolonie des Bodensees ist dort beheimatet. Zudem stellt der Bereich ein Mausergebiet für Kolbenenten und Schnatterenten dar. Auch Eisvögel werden dort regelmäßig beobachtet. Der Bereich Seemoos ist darüber hinaus aus ornithologischer Sicht für Rast- und Zug-

vögel bedeutsam. Vor allem für Wasservögel bietet der Uferbereich Lebensraum. Zu nennen sind zum Beispiel Singschwäne, Reiher und Tafelenten.“

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die genannten Vogelarten durch die Ufernutzung bei der Nahrungssuche, der Rast und der Brutzeit gestört werden, ist das Vorhaben geeignet, den Zustand der Vogelpopulationen am Bodenseeufer erheblich zu beeinträchtigen.

Der (Gegen-)Beweis ist der Antragsgegnerin nicht gelungen, so dass eine Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 der FFH-Richtlinie bzw. § 34 Abs. 1 BNatSchG hätte durchgeführt werden müssen.

### **3.2 Zwischenergebnis**

Zu der Vorprüfung des Vorhabenträgers hat die Behörde erkenntlich nicht Stellung genommen, obwohl sie hierzu verpflichtet war und die Prüfung offensichtlich zu einem falschen Ergebnis kommt. Eine Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 1 BNatSchG hätte durchgeführt werden müssen.

## **4. Fehlerhafte UVP-Vorprüfung**

Die von der Antragstellerin vorgelegte Allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne des UVP-Gesetzes ist fehlerhaft, weil die zuständige Behörde auf eine eigene Prüfung verzichtet hat und damit bereits eine formell korrekte Vorprüfung nicht erkennbar ist. Das Ergebnis der Vorprüfung ist aber auch materiell-rechtlich fehlerhaft, weil erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen durch Merkmale des Vorhabens nicht offensichtlich ausgeschlossen werden können, § 7 Abs. 5 UVPG. Die Zulassungsentscheidung ist auch deshalb rechtswidrig.

#### 4.1 Vorprüfungspflicht nach § 7 Abs. 1 UVPG i.V.m. Anlage 1 Nr. 18.1.2

Es besteht eine Pflicht zur Allgemeinen Vorprüfung des Einzelfalls, denn das Vorhaben ist ein Hotel mit einer Bettenzahl von 100 bis unter 200 Betten, § 7 Abs. 1 UVPG i.V.m. Anlage 1 Nr. 18.1.2 (hier: 124 Betten, vgl. oben Ziff. 2.2.1). Dass für das Vorhaben kein Bebauungsplan aufgestellt wurde, ist unerheblich, da es eines solchen Bebauungsplans – wie bereits dargestellt – objektivrechtlich gerade bedurft hätte; der Wortlaut der Anlage 1 Nr. 18.1.2 zum UVPG ist insofern gemeinschaftsrechtskonform auszulegen, denn Anhang II Nr. 12 c) der UVP-Richtlinie begründet die Notwendigkeit einer UVP-Vorprüfung für „Hotelkomplexe außerhalb von städtischen Gebieten“, ohne dass es hierfür auf die Aufstellung eines Bebauungsplans ankäme bzw. nach Art. 4 Abs. 2, Abs. 3 i.V.m. Anhang III der UVP-Richtlinie ankommen dürfte.

#### 4.2 Anforderungen an die Vorprüfungsentscheidung nach § 7 Abs. 1 UVPG

Bei einem solchen Vorhaben führt *die zuständige Behörde* die allgemeine Vorprüfung zur Feststellung der UVP-Pflicht als eigene überschlägige Prüfung durch. Sie muss auf der Grundlage geeigneter und ausreichender Information erfolgen.

BVerwG, Urt. v. 20.08.2008 – 4 C 11.07, Rn. 35

Es ist zwar zulässig, vom Vorhabenträger vorgelegte Gutachten auszuwerten. Jedoch ändert dies nichts daran, dass die Vorprüfung von der zuständigen Behörde durchzuführen und zu verantworten ist. Eine bloße Überprüfung der vom Vorhabenträger vorgelegten Unterlagen genügt nicht. Die Durchführung der Prüfung und ihr Ergebnis sind zu dokumentieren.

BVerwG, Beschluss vom 13.07.2017, 7 B 1/17; OVG Lüneburg, Urteil vom 09.11.2016, 13 LC 71/14

Im vorliegenden Verfahren hat die Antragstellerin eine Vorprüfung vorgelegt (Dokument IV). In Bauvorbescheid und Baugenehmigung bzw. in den zugehörigen Verfahrensakten wird jedoch weder überhaupt die Vorprüfung zum Bestandteil des jeweiligen Verwaltungsakts gemacht noch eine eigene behördliche Prüfung vorgelegt. In dem Verfahren über die Bauvoranfrage wird lediglich nach dem Ergehen des Bauvorbescheids angemerkt, die UVP-Vorprüfung sei nicht Bestandteil des Bauvorbescheids (E-Mail von Frau Mock vom 08.03.2019). Im Baugenehmigungsverfahren wurde die Thematik dann überhaupt nicht mehr behandelt.

Damit ist davon auszugehen, dass die zuständige Behörde weder eine eigene Prüfung durchgeführt noch zu der durch die Bauherrin vorgelegten Prüfung in einer Weise Stellung genommen hat, die deutlich eine eigene begründete sachlich und fachlich fundierte Einschätzung zum Ausdruck bringt. Indem die zuständige Behörde die Notwendigkeit einer UVP-Vorprüfung gem. § 7 Abs. 1 UVPG offenbar komplett ignoriert hat, liegt ein grober Verfahrensfehler vor.

### **4.3 Fehlerhafte UVP-Vorprüfung**

Selbst wenn aber die Ergebnisse der Vorprüfung der Antragstellerin durch die Behörde ordnungsgemäß geprüft worden wären, wäre die Vorprüfung gleichwohl materiell-rechtlich fehlerhaft. Bei der UVP-Vorprüfungsentscheidung sind die Ergebnisse vorgelagerter Umweltprüfungen oder anderer rechtlich vorgeschriebener Prüfungen zu berücksichtigen (§ 34 Abs. 5 S. 2 UVPG). Dazu gehören auch FFH-Verträglichkeitsuntersuchungen nach § 34 Abs. 1 BNatSchG.

vgl. Schink/Reidt/Mitschang, UVPG, 2018, § 7, Rn. 11

Wie oben dargestellt (unter 3.), hätte die Antragstellerin eine FFH-Verträglichkeitsuntersuchung durchführen müssen. Da eine Beeinträchtigung der Schutzgüter des

FFH-Gebiets nicht offensichtlich ausgeschlossen werden kann, besteht schon aus diesem Grund die Möglichkeit, dass das Vorhaben erhebliche nachteilige Umweltauswirkungen i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 3 UVPG hat. Entsprechendes gilt auch im Hinblick auf die Belange des Landschaftsschutzes, des Arten- und Biotopschutzes, des Schutzes eines vorhandenen Naturdenkmals (Mammutbaum), des Eingriffs in den Gewässerrandstreifen (§ 29 Abs. 3 Nr. 2 WG) und des Gewässerabstands (§ 61 Abs. 1 BNatSchG) sowie für die Belange des Denkmalschutzes (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UVPG). Hinsichtlich all dieser Belange liegen nicht nur materiell-rechtliche Rechtsverstöße vor – auf deren ausführliche Behandlung vorliegend zunächst verzichtet wird –. Vielmehr zeigt die Vielzahl der dem Vorhaben entgegenstehenden Vorschriften des Umweltrechts auch, dass dieses in vielfacher Weise dazu geeignet ist, Belange des Umweltschutzes erheblich nachteilig zu beeinträchtigen. Demnach hätte auch in der Sache eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchgeführt werden müssen.

#### **4.4 Erheblichkeit des Verfahrensfehlers (§ 4 Abs. 1 UmwRG)**

Dieser Verfahrensfehler ist erheblich. Er führt dazu, dass unser Mandant die Aufhebung des Bauvorbescheids und der Baugenehmigung verlangen kann. Denn eine nach § 7 Abs. 1 UVPG erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung wurde weder durchgeführt noch nachgeholt. Der Bauvorbescheid und die Baugenehmigung sind Zulassungsentscheidungen i.S.v. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG i.V.m. § 2 Abs. 6 Nr. 1 UVPG.

### **5. Verfahrensfehler**

Die angefochtenen Entscheidungen beruhen auch auf Verfahrensfehlern.

Zunächst war die Stadt Friedrichshafen schon gar nicht als untere Baurechtsbehörde zuständig. Infolge von § 48 Abs. 2 LBO hätte die nächsthöhere Baurechtsbehörde über die Bauvoranfrage und den Bauantrag entscheiden müssen. Um „ein Vorhaben der Gemeinde selbst“ handelt es sich auch dann, wenn – wie vorliegend – als Bauherrin eine städtische Gesellschaft auftritt, auf die die Stadt beherrschenden Einfluss hat.

Vgl. Schlotterbeck, in: Schlotterbeck u.a., LBO, 8. Aufl., § 48 LBO Rn. 29

Da der Begriff der „Einwendungen“ im Sinne von § 48 Abs. 2 LBO weit zu verstehen ist,

Ebenda, Rn. 30

Waren vorliegend derartige Einwendungen durch die zahlreichen kritischen Stellungnahmen von Fachbehörden, jedenfalls aber durch das Schreiben (E-Mail) des BUND vom 07.02. 2019 gegeben.

Daneben fehlt es für die angefochtenen Entscheidungen auch an dem für die diversen naturschutzrechtlichen Entscheidungen bzw. Befreiungen erforderlichen Einvernehmen der unteren Naturschutzbehörde. Hinsichtlich dieses Einvernehmens hatte die untere Naturschutzbehörde immer den vorherigen Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages über das Nutzungskonzept etc. verlangt (vgl. etwa Schreiben und E-Mails vom 07.10.2019, 17.12.2019 und 27.03.2020). Da dieser öffentlich-rechtlicher Vertrag nie abgeschlossen wurde, kam es auch vor dem Ergehen der jeweiligen Entscheidungen nicht zur Erteilung des erforderlichen Einvernehmens. Erst nach Ergehen der Entscheidungen wurde von Seiten des Landratsamts in einem Schreiben vom 05.06.2020 mitgeteilt, dass Einvernehmen der unteren Naturschutzbehörde gelte (sic!) als erteilt; nachdem eine solche Einvernehmensfiktion im Naturschutzrecht nicht vorgesehen ist, das Einvernehmen vielmehr

vor dem Ergehen der Sachentscheidung vorliegen muss, liegt auch insoweit ein Verfahrensfehler vor.

## 6. Rügebefugnis

Unser Mandant kann die dargelegten Rechtsfehler unabhängig von einer Verletzung in eigenen Rechten rügen. Aufgrund der zumindest potenziellen UVP-Pflicht des Vorhabens ergibt sich die Rügebefugnis bereits aus § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG. Unabhängig davon ergäbe sich eine Rügebefugnis aber jedenfalls aus § 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG. Eine Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften ist hinsichtlich der gerügten Verstöße gegen § 35 Abs. 2 BauGB, gegen die LSG-VO, gegen § 34 BNatSchG und gegen § 7 Abs. 1 UVPG offensichtlich gegeben; entsprechendes gilt auch für die vorstehend nicht näher thematisierten Verstöße etwa gegen § 29 Abs. 3 Nr. 2 WG, gegen § 61 Abs. 1 BNatSchG und gegen das sonstige genannte formelle und materielle Umweltrecht.

Vgl. für § 35 Abs. 2 BauGB etwa VG Köln, Beschl. v. 18.04.2019, 2 L 557/19, juris; VG München, Urt. v. 16.07.2019, M 1 K 19.1411, juris

Die erteilte Baugenehmigung und der erteilte Bauvorbescheid sind somit aufzuheben.

Mit freundlichen Grüßen

  
Dr. Lieber  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

  
von Kries  
Rechtsanwältin