BAUMEISTER
RECHTSANWÄLTE

Baumeister Rechtsanwälte Postfach 1308 48003 Münster

Stadt Bornheim
Rathausstraße 2
53332 Bornheim

BEARBEITER
Dr. Vietmeier

SEKRETARIAT
Gudrun Deppe
0251-48488-32

AKTENZEICHEN
175/22JV

DATUM
23.03.2022

Errichtung einer Wildvogelauffangstation

Sehr geehrte Frau Geurtsen,

wunschgemäß nehme ich noch einmal zur planungsrechtlichen Zulässigkeit der beantragten Wildvogelauffangstation auf dem Grundstück Mittelweg 80 in Bornheim-Hersel (Gemarkung Hersel, Flur 1, Flurstück 494 tlw.) Stellung:

Das Grundstück liegt im Außenbereich, so dass § 35 BauGB Anwendung findet. Das für die Umnutzung in Betracht gezogene Gebäude, ein ehemaliges Bürogebäude einer Kiesgrube, ist weder ein landwirtschaftliches noch ein kulturlandschaftsprägendes Gebäude, so dass eine Nutzungsänderung als begünstigte Vorhaben nach § 35 Abs. 4 Nr. 1 oder Nr. 4 BauGB nicht in Betracht kommt.

Die Auffassung des BUND im Schreiben vom 8.12.2021, das Vorhaben könne auch als nicht privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 2 zugelassen werden, halte ich nicht für richtig. Zwar mag der Belang der Darstellung des Flächennutzungsplans nicht entgegenstehen, weil die Darstellung eines Golfplatzes obsolet geworden sein könnte. Die Nutzungsänderung des Gebäudes lässt allerdings die Verfestigung einer Splittersiedlung befürchten.

Von den Privilegierungstatbeständen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 - 8 BauGB, kommt im vorliegenden Fall (nur) der § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Betracht. Danach ist ein Vorhaben zulässig, das wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll; der Ausschlusstatbestand der Nr. 4 betreffend Tierhaltungsanlagen, die der UVP-Pflicht unterliegen, spielt vorliegend keine Rolle.

Vorhaben, die wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung auf den Außenbereich angewiesen sind, müssen eine besondere Beziehung zum Außenbereich haben. Zum Teil überschneidet sich diese Fallgruppe mit den Vorhaben, die wegen besonderer Anforderungen an die Umgebung im Außenbereich privilegiert sein sollen. Sie unterscheiden sich aber von diesen, indem nicht nur auf eine bestimmte Umgebung, sondern auf die Zweckbestimmung des Vorhabens und den Außenbereich im Allgemeinen abzustellen ist. Eine ausreichende Zweckbestimmung weisen etwa auf: Berg- und Skihüttten, Bienenhäuser, Viehunterstände und Jagdhütten, Bootshäuser die der Allgemeinheit zur Verfügung stehen, Erholungsanlagen, die der Allgemeinheit zur Verfügung stehen, Hundezucht, Pelztierfarm, Tierheim (mit Rücksicht auf die davon ausgehenden Beeinträchtigungen), Wildgehege, wenn die Aufzucht der Tiere dazu dient, sie wieder in freier Wildbahn auszusiedeln.
Abgelehnt wurde eine Privilegierung nach Nr. 4 etwa für private Badhütten, Bildungseinrichtungen, Campingplätze, Erholungsanlagen, die nur Vereinsmitgliedern zur Verfügung stehen, Hundeauslaufplätze, Minigolfanlage, Modellflugplatz, Schildkrötentierheim

Vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 35 Rn. 56-57 mit Nachweisen der Rechtsprechung.

Bei einem privaten Wildgehege, hat das BVerwG zwar die Privilegierung verneint, jedoch angemerkt:

> Die §§ 20 ff. BNatSchG dienen dem Schutz der wild lebenden Tiere. Tierhaltung in der Gefangenschaft eines Geheges fällt für sich genommen nicht unter diesen Schutzzweck. Nur wenn die Aufzucht von Tieren in einem Gehege letztlich dazu dient, sie wieder in freier Wildbahn anzusiedeln, kann es sich um eine Maßnahme handeln, an der ein besonderes durch das Bundesnaturschutzgesetz hervorgehobenes öffentliches Interesse besteht.

BVerwG, B.v. 10.4.1987 – 4 B 58 und 63.87, Juris 6f.

Aus meiner Sicht sind die Ausführungen des BUND im Schreiben vom 3.12.2021, S. 3 unten plausibel. Danach können die Auswilderung der meisten Vögel durch eine sukzessive Freistellung erfolgen. Sie könnten also noch einige Wochen auf Futterangebote in der Station zurückgreifen, während sie das Umfeld bereits nutzen, ehe sie vollständig abziehen. Diese Form der schonenden Freilassung sei nur in einem geeigneten, naturnahen Umfeld in unmittelbarer Umgebung zur Station möglich. Zu sehen seien viele Vogelarten besonders störungsempfindlich vor Störungen z.B. aus Industrie und Gewerbe.

Eine Wildvogelauffangstation ist nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB als ortsgebundener Betrieb privilegiert, weil sie nicht auf eine bestimmte Stelle im Außenbereich angewiesen ist. Sie ist aber nach Nr. 4 privilegiert, weil sie nach ihrer Zweckbestimmung auf irgendeine Stelle im Außenbereich angewiesen ist.

Möglicherweise ist sie auch wegen ihrer Auswirkungen auf die Umgebung (Lärm) nach Nr. 4 privilegiert. Auf diese Frage kommt es aber nicht mehr an.

Ob Festsetzung eines Landschaftsplans entgegenstehen, kann ich derzeit nicht beurteilen. Der BUND führt im Schreiben vom 3.12.2021, S. 8 ff aus, der Landschaftsplan spare dieses Grundstück bei der Festlegung besonderer Ziele aus. Mir ist aber nicht klar, ob das Gebäude im Geltungsbereich eines Landschaftsschutzgebietes liegt und von Bauverboten des Landschaftsplans erfasst wird. Häufig sehen Landschaftspläne Ausnahmen von den Bauverboten

für privilegierte oder begünstigte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 und 4 BauGB ausdrücklich vor. Gegebenenfalls wäre zu prüfen, ob eine Befreiung nach § 67 BNatschG in Betracht kommt.

Den Mittelweg habe ich kürzlich noch selbst befahren. Aus meiner Sicht stellt er eine ausreichende wegemäßige Erschließung für die Station dar.

Auch bei einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wäre das Vorhaben unzulässig, wenn es zu hohe Immissionen an benachbarten Wohngebäuden hervorrufen würde. 100 m weiter östlich wird derzeit ein allgemeines Wohngebiet im Plangebiet HE 31 entwickelt und bebaut. Die Station ist zwar keine gewerbliche Anlage, die unmittelbar der TA Lärm unterfällt. Zur Beurteilung der Zumutbarkeit einer solchen Anlage für das Wohngebiet können die Richtwerte der TA Lärm aber analog herangezogen werden, und zwar sowohl hinsichtlich der Beurteilungspegel/Mittelungspegel für die Tageszeit und für die lauteste Nachtstunde wie auch hinsichtlich des Spitzenpegelkriteriums. Der BUND sollte meines Erachtens aufgefordert werden, hierzu ein Lärmgutachten vorzulegen. Gegebenenfalls sind die Außenvolieren baulich oder die Außenfläche insgesamt durch einen Lärmschutzwall oder eine Wand in Richtung Osten abzuschirmen oder auf die Auswilderung bestimmter Vögel mit lautem Schreien ist zu verzichten. Die Einhaltung der Lärmrichtwerte sollte auch in der Baugenehmigung festgeschrieben werden, um den Betrieb der Station notfalls später einschränken zu können, falls sie sich entgegen den Ergebnissen des Gutachtens später als zu laut erweist.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Hans Vietmeier
Rechtsanwalt