



Empfangsbekanntnis

Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Ihr Zeichen/Ihr Schreiben vom			
Bitte bei Antwort angeben Unser Geschäftszeichen: 55.1-8681-STA-4-2008			
Tel.: 089 2176- 2866	Fax: 089 2176- 402866	Zimmer: 3219	München, 29.09.2009
Ihre Ansprechpartnerin/Ihr Ansprechpartner: [REDACTED] [REDACTED]@reg-ob.bayern.de			

Natur- und Artenschutzrecht;**Bauvorhaben [REDACTED];****Befreiung nach § 62 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG);**

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt [REDACTED],

Sie haben im Auftrag Ihres Mandanten, [REDACTED], mit Antrag vom 29.04.2009 eine artenschutzrechtliche Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG für das Bauvorhaben [REDACTED] beantragt.

Nach Überprüfung der Sach- und Rechtslage kommt die Regierung von Oberbayern zu dem Ergebnis, dass statt der beantragten artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG eine Befreiung nach § 62 BNatSchG gewährt wird und erlässt folgenden

Bescheid:

1. Die Befreiung nach § 62 BNatSchG von den Verboten des § 42 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 5 BNatSchG für den Neubau [REDACTED] wird erteilt.

2. Für die unter Nr. 1 erteilte Befreiung werden folgende Nebenbestimmungen festgesetzt.

Briefanschrift:Regierung von Oberbayern
80534 München**Dienstgebäude:**Maximilianstraße 39
80538 München
U4/U5 Haltestelle Lehel**Öffnungszeiten:**Mo - Do: 08:00 - 16:00 Uhr
Fr: 08:00 - 14:00 Uhr**Vermittlung:**089 2176-0
Telefax:
089 2176-2914**E-Mail:**

poststelle@reg-ob.bayern.de

Internet:<http://www.regierung-oberbayern.de>

2.1 Auflagen:

2.1.1. Als lebensraumverbessernde Maßnahmen für den Kiebitz sind vor Baubeginn [REDACTED] [REDACTED] auf den FINr. 860/0, 861/0, 862/0 und 863/0, Gemeinde Seefeld, Gemarkung Hechendorf, Landkreis Starnberg folgende Maßnahmen durchzuführen:

2.1.1.1 Die beiden bestehenden feuchten Mulden sind einmalig durch Nachverdichtung und Ausmodellierung so zu optimieren, dass sie auf Dauer zur Verbesserung der Nahrungs- und Aufzuchtbedingungen für die auf den Grundstücken brütenden Kiebitze beitragen. Die Modellierung ist so vorzunehmen, dass eine regelmäßige Mahd zur Beseitigung von Aufwuchs möglich bleibt.

2.1.1.2 Die unter 2.1.1.1 genannten Flächen sind von der regelmäßigen Bewirtschaftung auszunehmen; insbes. darf keine Ansaat erfolgen.

2.1.1.3 Die unter 2.1.1.1 genannten Flächen sind durch regelmäßige Mahd oder andere geeignete Maßnahmen von Aufwuchs freizuhalten; die Pflegemaßnahmen dürfen nicht in der Zeit vom 20. März bis zum 15. Juni durchgeführt werden.

2.1.1.4 Die übrigen Flächen der o.g. Grundstücke sind durch Bodenbearbeitung im Rahmen der regelmäßigen Bewirtschaftung oder durch andere geeignete Maßnahmen bis zum 20. Februar eines jeden Jahres vegetationsfrei zu machen.

2.1.2 Als Maßnahmen zum Gelegeschutz sind auf den o.g. Grundstücken folgende Maßnahmen durchzuführen:

2.1.2.1 Soweit die Flächen bewirtschaftet werden, sind alle Nester durch Ausstecken zu markieren; Nester in der Spritzgasse sind umzusetzen.

2.1.2.2 Bei der Bearbeitung der Felder sind während der Brutzeit (20.03. bis 15.06.) der Art die Nester zu umfahren.

2.1.2.3 Die Maßnahme ist über einen Zeitraum von 5 Jahren fachlich betreut durchzuführen. Während dieser Zeit ist die Wirksamkeit der Maßnahmen zu dokumentieren; die Dokumentation muss insbes. Angaben zu Anzahl und räumlicher Lage der Gelege, Erstbrut und ggf. Zweitbrut und Zahl der umgesetzten Nester enthalten und ist jeweils bis 30. September an die unte-

re Naturschutzbehörde des Landratsamtes Starnberg und an die höhere Naturschutzbehörde bei der Regierung von Oberbayern weiterzuleiten.

2.1.2.4 Nach Ablauf von 5 Jahren ist eine fachliche Betreuung nicht mehr erforderlich, wenn der bewirtschaftende Landwirt die Nester eigenständig finden und markieren kann. Anzahl und räumliche Lage der Gelege sind vom Landwirt zu dokumentieren und die Angaben den Naturschutzbehörden auf Anfrage zu übermitteln.

2.1.3 Die Maßnahmen nach 2.1.1.2 – 2.1.1.4 und 2.1.2 sind auf die Dauer von 20 Jahren durchzuführen.

2.1.4 Die Maßnahmen sind in enger Abstimmung mit dem bewirtschaftenden Landwirt durchzuführen.

2.1.7 Ausgleichszahlungen für entstandenen Aufwand bzw. ausgefallene Produktion sind seitens des Vorhabensträgers [REDACTED] zu erbringen.

3. Auflagenvorbehalt:

Die Regierung von Oberbayern behält sich die nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen vor. Insbesondere bleibt vorbehalten, die Auflagen dahingehend zu ergänzen, dass während der Brutzeit des Kiebitzes die Fläche zum Spazierweg hin durch einen mobilen Weidezaun abzuschirmen ist, wenn sich ergibt, dass die Wirksamkeit der Maßnahmen durch freilaufende Hunde beeinträchtigt wird.

4. Widerrufsvorbehalt:

Die Regierung von Oberbayern behält sich den Widerruf dieses Bescheides vor.

5. [REDACTED] hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

6. Es wird eine Gebühr von 150,- Euro festgesetzt. An Auslagen sind 3,09 Euro entstanden (Postzustellungsurkunde)

Gründe:

I. Sachverhalt:

Auf überwiegend ackerbaulich genutzten Flächen [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] geplant.

Im Rahmen der naturschutzfachlichen Untersuchungen gab es Hinweise auf ein Brutvorkommen des Kiebitzes (SCHOBER 2008). Der Gutachter leitet aus der Möglichkeit des Brutvorkommens die Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 Nr.1 BNatSchG ab (Zerstörung der Nist- und Brutstätten). Grundlage für diese Einschätzung ist eine eigene Sichtbeobachtung sowie die Aussagen und Erfahrungen eines Gewährsmanns. Der Landesbund für Vogelschutz in Bayern e.V., Kreisgruppe Starnberg und die untere Naturschutzbehörde des Landratsamtes Starnberg gehen ebenfalls vom Vorkommen des Kiebitzes aus.

II.

1. Die Regierung von Oberbayern ist gemäß § 62 BNatSchG i.V.m. § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Zuständigkeiten im Artenschutz vom 11.08.2006 (GVBl S. 719) sachlich und nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz -BayVwVfG- örtlich für die Erteilung der Ausnahme zuständig.

Die Regierung von Oberbayern geht davon aus, dass durch die Verwirklichung des Vorhabens in der derzeit geplanten Form eine Fortpflanzungsstätte des Kiebitzes zerstört wird (§ 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG); die Ergebnisse der Ortseinsicht mit den Gutachtern am 20.01.2009 stützen diese Einschätzung.

Die Ortseinsicht hat weiter ergeben, dass die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktion der Fortpflanzungsstätte im räumlichen Zusammenhang (§ 42 Abs. 5 Satz 2 BNatSchG) ohne eine grundlegende Umplanung nicht möglich ist. Die Gutachter halten es dagegen in ihrer Stellungnahme vom 29.01.2009 nicht für ausgeschlossen, dass durch eine Neuplanung, die neben einer Verlegung des Standortes der Gebäude auch die Berücksichtigung der Lebensraumanprüche des Kiebitzes bei der Bewirtschaftung der Fortpflanzungsstätte und ihrer unmittelbaren Umgebung sowie der Gestaltung der betrieblichen Abläufe und weitere flankierende Maßnahmen zur Sicherung der Habitatsignung umfasst, die Fortpflanzungsstätte erhalten werden kann; eine abschließende Beurteilung sei im Hinblick auf die bisher nicht erfolgte planerische

Ausarbeitung der Alternativen sowie auf fehlende faunistische Erhebungen nicht möglich. Die Regierung schließt sich dieser fachlichen Einschätzung an.

Grundsätzlich kann die Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte nicht zugelassen werden, wenn die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktion im räumlichen Zusammenhang möglich ist; der Vorhabenträger hat vielmehr die erforderlichen Maßnahmen zum Erhalt der Fortpflanzungsstätte zu ergreifen, wenn er sein Vorhaben verwirklichen will. Bei der Beurteilung der Anforderungen an den Vorhabenträger kann aber das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht außer Acht gelassen werden. Mehrkosten, zeitliche Verzögerungen und Abstriche am Projektziel sind grundsätzlich hinzunehmen; etwas anderes gilt aber dann, wenn die durch die Erhaltung der Fortpflanzungsstätte für den Artenschutz erzielbaren Vorteile so gering sind, dass sie außer Verhältnis zu den Belastungen des Vorhabenträgers stehen.

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind nach unserer Auffassung im vorliegenden Fall folgende Aspekte zu berücksichtigen: Der Brutbestand des Kiebitzes ist in Mitteleuropa aufgrund von Landschaftsveränderungen, modernen landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsformen sowie erheblich reduzierter Nachwuchsraten stark rückläufig. Von diesem Bestandseinbruch ist besonders auch Süddeutschland betroffen. So gilt der Kiebitz in Baden–Württemberg und Bayern als ‚stark gefährdete‘ Vogelart der Roten Liste mit einer Bestandsabnahme über 50% seit den 1980er Jahren. Der ABSP-Kreisband (PAN 2007) gibt für den Landkreis Starnberg sechs Brutvorkommen fast ausschließlich auf Ackerflächen im Norden des Landkreises an. Bestände im Süden und Osten des Landkreises gelten dagegen als ‚erloschen‘. Bei dieser Sachlage besteht ein hohes fachliches Interesse an der Erhaltung jeder einzelnen Fortpflanzungsstätte.

Im vorliegenden Fall ist allerdings völlig offen, ob bei Durchführung des Vorhabens ein Erhalt der Fortpflanzungsstätte überhaupt möglich ist. Der Vorhabenträger müsste zunächst eine komplette Umplanung vornehmen und das Ergebnis erneut fachlich beurteilen lassen; in diesem Zusammenhang wäre auch eine fachliche Beurteilung der neu in Anspruch genommenen Flächen erforderlich. Auf der Grundlage der vorliegenden Erkenntnisse sehen wir keine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich hierbei der gesicherte Erhalt der Fortpflanzungsstätte feststellen lassen wird; überdies ist nicht abschätzbar, ob sich nicht andere Hinderungsgründe ergeben, die der Umplanung entgegenstehen, z.B. gewichtige naturschutzfachliche Belange auf den Ausweichflächen. Der Vorhabenträger müsste also einen erheblichen zeitlichen und finanziellen Mehraufwand in Kauf nehmen, ohne dass absehbar ist, ob sich damit überhaupt Vorteile für den Artenschutz erreichen lassen.

Demgegenüber besteht im vorliegenden Fall die Besonderheit, dass Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustandes zugunsten des Kiebitzes voraussichtlich mit geringerem Aufwand und wesentlich besseren Erfolgsaussichten möglich sind.

In der Gesamtschau würden diese Umstände dazu führen, dass – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – eine Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG unter Anordnung der erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung des Erhaltungszustandes erteilt würde, ohne dass weitere Untersuchungen zum möglichen Erhalt der Fortpflanzungsstätte durchgeführt werden müssen.

Im vorliegenden Fall hat allerdings die Stadt als Planungsträger das Vorliegen von zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses nach § 43 Abs. 8 Nr. 5 BNatSchG verneint. Solche Gründe sind auch nach Auffassung der Regierung von Oberbayern nicht ersichtlich. Eine Zulassung des Vorhabens wäre daher nur im Wege der Befreiung nach § 62 BNatSchG möglich.

Die in der Vogelschutzrichtlinie normierten Abweichungsgründe sind nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich abschließend. Eine Befreiung nach § 62 BNatSchG kommt daher nur in Betracht, wenn aufgrund außergewöhnlicher Umstände des Einzelfalls eine Ablehnung des Vorhabens mit übergeordneten, auch im Rechtssystem der EU anerkannten Grundsätzen nicht vereinbar wäre.

Nach Auffassung der Regierung von Oberbayern ist es vertretbar, im vorliegenden Fall solche außergewöhnlichen Umstände zu bejahen. Im Verlauf des Verfahrens kam es immer wieder zu erheblichen Verzögerungen, die der Vorhabenträger nicht zu vertreten hatte.

Bereits am 03.06.2005 beantragte [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Mit Beschluss vom 28.07.2005 erteilte [REDACTED]
[REDACTED] das gemeindliche Einvernehmen (unter verschiedenen Voraussetzungen).

Mit Bescheid vom 27.03.2006 lehnte das Landratsamt Starnberg den Bauantrag ab. Gegen diesen Bescheid legte der Bauherr mit Schreiben vom 04.04.2006 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 04.05.2006 reduzierte der Bauherr den Antragsgegenstand auf einen Vorbescheid [REDACTED]

[REDACTED] Abgefragt wurde die bauplanungs-, naturschutz- und landschaftsschutz-

rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens. Das Landratsamt half dem Widerspruch nicht ab, legte ihn aber auch nicht der Regierung von Oberbayern zur Entscheidung vor. Statt dessen wurde der Ablehnungsbescheid vom 27.03.2006 auf Grund der Antragsumstellung mit Schreiben vom 19.06.2006 für gegenstandslos erklärt und festgestellt, dass sich der Widerspruch somit auf andere Weise erledigt habe. Dieser Bescheid ist wegen eines noch anhängigen Rechtsmittelverfahrens gegen die Erledigungserklärung bzw. gegen die festgesetzte Erledigungsgebühr noch nicht bestandskräftig.

Hinsichtlich des nun vorliegenden Vorbescheidsantrags beteiligte das Landratsamt Starnberg erneut die untere Naturschutzbehörde, das Amt für Landwirtschaft und [REDACTED]. Im Gegensatz zum ursprünglichen Bauantrag verweigerte [REDACTED] zu dem nun vorliegenden Vorbescheidsantrag mit Beschluss vom 22.06.2006 das gemeindliche Einvernehmen. Das Landratsamt Starnberg lehnte daraufhin ohne erneute Anhörung den Vorbescheidsantrag mit Bescheid vom 24.07.2006 ab. Alleiniger Ablehnungsgrund war das Entgegenstehen der maßgeblichen Landschaftsschutzverordnung für das Landschaftsschutzgebiet Starnberger See – Ost.

Gegen diesen Ablehnungsbescheid wurde mit Schreiben vom 01.08.2006 Widerspruch eingelegt, dem das Landratsamt nicht abhalf und der Regierung von Oberbayern zur Entscheidung vorlegte. Die Regierung von Oberbayern kam bei der Überprüfung des Widerspruchs und nach Durchführung einer Ortseinsicht auch mit der höheren Naturschutzbehörde zu dem Ergebnis, dass die Ablehnung des Vorbescheidsantrags rechtswidrig war.

In einer Besprechung am 07.05.2007, an der neben dem anwaltlichen Vertreter des Vorhabensträgers die Sachgebiete Baurecht und Naturschutz der Regierung sowie das Landratsamt und [REDACTED] teilnahmen, erklärten die Behörden ihr Einverständnis mit der Verwirklichung des Projektes auf dem Gelände.

Mit Unterlagen vom 06. und 09.07.2007 stellt der Bauherr einen neuen Bauantrag, zu dem [REDACTED] mit Beschluss vom 26.07.2007 das gemeindliche Einvernehmen verweigerte. Außerdem beschloss [REDACTED] die Aufstellung eines Bebauungsplans und den Erlass einer Veränderungssperre. Aufstellungsbeschluss und Veränderungssperre wurden am 08.08.2007 bekannt gemacht.

Die Regierung von Oberbayern wies mit Schreiben vom 22.10.2007 das Landratsamt Starnberg an, den ablehnenden Bescheid vom 24.07.2006 aufzuheben und den beantragten Vorbescheid zu erteilen. Mit Bescheid vom 30.10.2007 hat das Landratsamt den Ablehnungsbescheid vom 24.07.2006 aufgehoben und mit Bescheid vom 15.01.2008 den beantragten Vor-

bescheid erteilt. Gegen diesen Vorbescheid hat [REDACTED] mit Schriftsatz vom 24.01.2008 Klage erhoben.

Nachdem [REDACTED] zu einer Ausnahme von der Veränderungssperre das Einvernehmen verweigerte, lehnte das Landratsamt Starnberg den Bauantrag mit Bescheid vom 26.11.2007 ab. Gegen diesen Ablehnungsbescheid wurde mit Schriftsatz vom 19.12.2007 Klage erhoben.

Zwischenzeitlich liegen dem Landratsamt Starnberg zwei weitere Bauanträge vor, zu denen [REDACTED] das Einvernehmen verweigert hat.

Zusätzliche Untersuchungen oder Umplanungen würden zu weiteren erheblichen Verzögerungen und Mehraufwand führen, ohne dass dem greifbare Vorteile für den Naturschutz gegenüberstehen. Welche Qualität die Fortpflanzungsstätte wirklich hat und ob sie ohne das Vorhaben auf diesem nach fachlicher Einschätzung suboptimalen Standort auf Dauer bestehen bleiben würde, kann nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilt werden; dagegen sind an anderer Stelle Maßnahmen möglich, die wesentlich günstigere Voraussetzungen für eine langfristige Stabilisierung der Population bieten und damit den Belangen des Artenschutzes besser Rechnung tragen. Zwar würde jeder dieser Gesichtspunkte für sich genommen nicht ausreichen, um eine Befreiung zu begründen. In der Gesamtschau erscheint es aber gerechtfertigt, das Vorliegen einer unzumutbaren Belastung im Sinne des § 62 ausnahmsweise zu bejahen.

Art. 13 der Richtlinie 79/409/EWG steht nicht entgegen, sofern durch Maßnahmen zugunsten einer anderen Fortpflanzungsstätte im Landkreis sichergestellt ist, dass eine Verschlechterung des Erhaltungszustandes nicht eintritt.

Unter der Voraussetzung, dass geeignete Maßnahmen zur Stützung einer anderen Fortpflanzungsstätte des Kiebitzes im Landkreis ergriffen werden, konnte für das Vorhaben in der derzeit geplanten Form eine Befreiung nach § 62 Satz 1 BNatSchG erteilt werden.

3. Ermessen

Ermessensrelevante Gründe, die bei er gebotenen pflichtgemäßen Ermessensausübung (§ 43 Abs. 8 Satz 1 BNatSchG, Art. 40 BayVwVfG) dazu führten, die Ausnahme nach § 43 Abs. 8 BNatSchG nicht zu erteilen, liegen nicht vor. Die Ausnahme wird in pflichtgemäßer Ermessensausübung erteilt.

4. Nebenbestimmungen

Die Anordnung der Nebenbestimmungen stützt sich auf Art. 36 Abs. 2 Nrn. 1, 3, 4 und 5 BayVwVfG. Die Auflagen sind notwendig, damit die Beeinträchtigung der betroffenen Art so gering wie möglich ausfällt bzw. gänzlich vermieden wird.

Der Auflagenvorbehalt ist notwendig, da nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass durch die Ausnahme Natur und Landschaft in einer Weise beeinträchtigt werden, die nicht mehr hinnehmbar ist. Tritt dieser Fall ein, so ist mit einer nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen zu rechnen.

Der Widerrufsvorbehalt dient dazu, um die Ausnahme zu widerrufen, wenn auch durch die nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung von Auflagen etwaige Beeinträchtigungen für Natur und Landschaft nicht auf ein hinnehmbares Maß reduziert werden können.

Diese Ausnahme gilt unbeschadet Rechte Dritter. Anderweitige Erlaubnisse oder bürgerlich-rechtlich erforderliche Zustimmungen Dritter werden davon nicht berührt. Diese sind ggf. gesondert einzuholen.

Die Kostenentscheidung beruht auf Art. 1, 2, und 6 des Kostengesetzes -KG-.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid können Sie Klage erheben. Die Klage müssen Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe dieses Bescheides beim Bayerischen Verwaltungsgericht München, Bayerstraße 30, 80335 München (Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München), schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts erheben. In der Klage müssen Sie den Kläger, den Beklagten (Freistaat Bayern) und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen, ferner sollen Sie einen bestimmten Antrag stellen und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. Der Klageschrift sollen Sie diesen Bescheid beifügen (in Urschrift, in Abschrift oder in Ablichtung), ferner zwei Abschriften oder Ablichtungen der Klageschrift für die übrigen Beteiligten.

Hinweise zur Rechtsbehelfsbelehrung

- Die Klageerhebung in elektronischer Form (z. B. durch E-Mail) ist unzulässig.
- Kraft Bundesrechts ist bei Prozessverfahren vor den Verwaltungsgerichten grundsätzlich ein Gebührevorschuss zu entrichten.

Mit freundlichen Grüßen

Kettermann-Tröger
Regierungsdirektorin