



Watten-Rat

Ost-Friesland

- unabhängiger Naturschutz für die Küste-
Post@Watterat.de www.Wattenrat.de

Koordinierungsbüro:
Manfred Knake
Brandshoff 41
D-26427 Esens-Holtgast
Tel: 04971 947265
Fax: 012120197360

An das Niedersächsische Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz
Archiv Straße 2

06. Oktober 2014

30041 Hannover

per Email als .pdf-Datei, ohne Unterschrift

Neuabgrenzung des EU-Vogelschutzgebietes V63 "Ostfriesische Seemarsch zwischen Norden und Esens" im Bereich Bensorsiel, kommunale Entlastungsstraße, zweites Beteiligungsverfahren, Ihr Zeichen 27a-22005/05/01-V63, Ulrich Sippel, vom 20. August 2014

Stellungnahme, Termin: 08. Oktober 2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

fristgerecht lege ich die Stellungnahme des Wattenrates Ostfriesland, auch im Namen des Landesverbandes Niedersachsen des Deutschen Gebirgs- und Wandervereins und des Landesverbandes Bürgerinitiativen Umweltschutz (LBU), vor. Der Inhalt der Stellungnahme beruht im Wesentlichen auf der Eingabe des erfolgreichen Klägers gegen die Bebauungspläne 67 und 72 der Stadt Esens.

Auch in Ihrem 2. Entwurf zur Neuabgrenzung des V63 „*Ostfriesische Seemarsch zwischen Norden und Esens*“ sind erhebliche, naturschutzrechtlich relevante Mängel von teilweise fundamentaler Bedeutung festzustellen:

- Auch der 2. Entwurf verstößt in mehrfacher Hinsicht eindeutig und eklatant gegen die europäische und bundesdeutsche Rechtsprechung sowie den ausdrücklichen Wortlaut der im Hinblick auf die konkreten Bensorsieler Verhältnisse ergangenen Urteile des Nds. OVG Lüneburg vom 10.4.2013 und des BVerwG Leipzig vom 27. März 2014, sodass Ihr angegebenes Ziel, mit der Neuabgrenzung solle den in diesen Urteilen festgestellten Mängeln einer fehlerhaften Gebietsabgrenzung abgeholfen werden, völlig verfehlt und geradezu konterkariert wird.
- Es wird gerade nicht der gesamte, von dem Gericht monierte Betrachtungsraum rund um Bensorsiel in die Betrachtung und Prüfung einbezogen, sondern die ornithologisch wertvollsten Flächen östlich von Bensorsiel, die noch nicht im EU-VSG liegen und die die Stadt Esens als Bauland ausweisen will, bleiben unbewertet und sind bei der Neuabgrenzung nicht berücksichtigt worden; die fehlende Einbeziehung dieser ehemaligen IBA-Flächen ist offenkundig rechtswidrig.

Auf der S.2 des Vermerkes A des Niedersächsischen Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz, Betriebsstelle Hannover-Hildesheim, H71, Staatliche Vogelschutzwarte vom 21.07.2014 (NLWKN) heißt es: „Der Betrachtungsraum für die weitere Prüfung und Wertung der Daten aus den unter Punkt 4.1 genannten Quellen ist der Raum zwischen der seit 2007 gültigen Grenze des EU-VSG und dem Ort Bensorsiel, sowohl westlich, südlich als **auch östlich** des besiedelten Bereiches... Für die Betrachtung sind daher solche Daten von Relevanz, die eindeutig einer Fläche des Betrachtungsraumes (also **außerhalb des bestehenden VSG**) zugeordnet werden können.

• Durch die völlige Ausblendung der bereits rechtswidrig erstellten Straßentrasse mit all ihren erwiesenen Biodiversitätsschäden (vgl. Gerichtsakte zum Verfahren der Bebauungspläne Nr. 72 und dessen 1. Änderung Nds. OVG 1 KN 33/10) und die Bezugnahme auf veraltete und durch den Straßenbau ungültig gewordene Bestandsdaten (1999 bis 2006) werden Flächen westlich und südlich von Bengersiel in das Schutzgebiet einbezogen, die im Sinne der allgemeinen und spezifischen Erhaltungsziele des EU-VSG V63 überhaupt keine Schutzwürdigkeit mehr besitzen, da sie als Brut-, Nahrungs- oder Rast-Habitate für die wertbestimmenden Vogelarten nicht mehr in Frage kommen und sich somit zur Kompensation als völlig ungeeignet erweisen. **Bemerkenswerterweise verneint der LK Wittmund in diesem Zusammenhang die eingetretenen Biodiversitätsschäden durch den Bau der Straße (Schreiben LK Wittmund, 68/960.2 vom 02. Sept. 2014 an den Wattenrat Ostfriesland).** Im Folgenden sollen diese Gesichtspunkte, soweit dies trotz der unvollständigen Unterlagen derzeit möglich ist, näher erläutert werden.

1. Gründe für die Notwendigkeit der Einbeziehung der zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens östlich von Bengersiel in das EU-Vogelschutzgebiet V63

Die zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens - zur Größe von 10 ha gemäß Angaben der Stadt Esens bzw. 9 ha gemäß Angaben des NLWKN im Vermerk A - liegen unmittelbar hinter dem Deich östlich von Bengersiel. Sie stoßen im Norden direkt an das ausgewiesene Vogelschutzgebiet **V01** „*Niedersächsisches Wattenmeer*“. Im Süden und Osten grenzen sie an das Vogelschutzgebiet **V63** „*Ostfriesische Seemarsch zwischen Norden und Esens*“. Sie stellen somit sowohl räumlich als auch funktional ein „**Biotopverbundelement**“ **zwischen den beiden Natura-2000-Gebieten** dar, ohne jedoch bisher einem EU-VSG zugeordnet worden zu sein. Nach eigenen Angaben des NLWKN und der Stadt Esens sind diese Flächen bisher von jeglicher fachgerechten ornithologischen Prüfung im Zusammenhang mit der Abgrenzung des Vogelschutzgebietes V63 „verschont“ geblieben - sowohl bei der Abgrenzung 2006/07 als auch bei den beiden Neuabgrenzungsversuchen 2013/14. Das ist angesichts ihrer für den Vogelschutz besonders geeigneten exponierten geografischen (Brücken-)Lage und ihrer Zugehörigkeit zu dem IBA-Gebiet NI044 (internat. Code DE 094) sehr eigenartig und kann nur damit erklärt werden, dass die Stadt Esens sich diese Flächen seit Jahren als zukünftige Baulandflächen reserviert und eine Prüfung deshalb verhindert hat, weil sie fürchten muss, dass eine ornithologische Bewertung ihr wirtschaftliches Vorhaben aus naturschutzrechtlichen Gründen zunichte machen wird.

Dass diese Flächen aber zweifellos in die Neuabgrenzung einbezogen werden müssen, ergibt sich aus folgenden Gründen:

a. Nach der **ständigen Rechtsprechung des EuGH und BVerwG** unterliegen Flächen, die zuvor einem IBA-Gebiet angehörten und für die keine gegenteiligen wissenschaftlichen Beweise vorgelegt worden sind, als faktische Vogelschutzgebiete dem strengen Schutzregime des Art.4 Abs.4 Satz 1 Vogelschutzrichtlinie (VRL). Insbesondere müssen Auswahl und Abgrenzung von Schutzflächen ausschließlich nach ornithologischen Kriterien vorgenommen werden; wirtschaftliche, siedlungspolitische oder freizeitbedingte Gründe sind nach der Rechtsprechung ausdrücklich nicht gestattet. Dies ist durch eine Vielzahl von Urteilen des EuGH und BVerwG belegt (siehe Gerichtsakten und Urteile zu den Normenkontrollverfahren betreffend die Umgehungsstraße Bengersiel BVerwG 4 CN 3.13 – Urteil vom 27.3.2014; Nds. OVG 1 KN 33/10 – Urteil vom 10.4.2013). Die zukünftigen Baulandflächen (rot schraffierte Flächen in der Anlage 1) lagen **innerhalb des IBA-Gebietes NI044**, wie die **Anlage 1** ausweist.

Nach den eigenen Ausführungen der NLWKN zur 2. Neuabgrenzung sind diese Flächen jedoch weder in dem Abgrenzungsverfahren 2006/07 noch bei den Neuabgrenzungsentwürfen 2013/14 untersucht und bewertet worden.

Aus den Gutachten der Sachverständigen, die im Rahmen der Abgrenzung des V63 und der Planung der Umgehungsstraße im Auftrag des NLWKN oder der Stadt Esens ornithologische Erhebungen auf den Flächen um Bengersiel vorgenommen haben (Roßkamp 1999, Bohnet 2009, Pfützke 2012, Thalen Consult 2002) geht ausdrücklich hervor, dass sie gemäß ihren Untersuchungsaufträgen **die zukünftigen Baulandflächen gerade nicht in ihre Untersuchungen und Bewertungen einbezogen** haben; diese gehörten, wie die beigefügten Karten zu dem jeweiligen Erfassungsgebiet in der **Anlage 2a-d** belegen, nicht zu dem Untersuchungsumfang. (Anlage 2a-d: Karten zu den Grenzen der Erfassungsräume bei Roskamp 1999-2000, Thalen Consult 2000-2002, Bohnet 2008-2009 und Pfützke 2012).

Lediglich M. Schreiber hat an 5 isolierten Einzeltagen (an 4 Tagen im September und Oktober 1995 sowie an 1 Tag im Februar 2006) auf diesen Flächen einige wenige Erhebungen vorgenommen, die jedoch wegen der extrem lückenhaften und sporadischen Datengrundlage und dem Zeitablauf (1995-2006) nicht signifikant sind (siehe Anlage 06 Karte Gastvogelraten 1995-96 und 2006). Der NLWKN hat selber in dem Vermerk A (S.6) dargelegt, dass Gastvogelmessungen prinzipiell hohen zeitlichen Schwankungen unterliegen und niemals älter als 10 Jahre alt sein sollten.

Daher ist festzuhalten, dass **die ehemaligen IBA-Flächen**, die die Stadt Esens zur Ausweisung von Baulandflächen sich vertraglich hat vormerken lassen, **nicht ornithologisch angemessen bewertet** worden sind, weil diese Flächen von sämtlichen Sachverständigen (mit Ausnahmen von Schreiber 1995 und 2006) vollständig

ausgeklammert worden sind und die wenigen Daten von Schreiber weder für eine fundierte wissenschaftliche und transparente Begründung ausreichen, noch inhaltlich eine Ausgliederung der Flächen aus dem VSG befürworten.

Besonders bedeutsam ist, dass die **Gründe für die Nichteinbeziehung** dieser Flächen in die ornithologische Prüfung in **wirtschaftlichen und siedlungspolitischen Interessen** der Stadt Esens liegen. **Somit müssen nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH und BVerwG, insbesondere nach den tragenden Urteilsgründen in den beiden zur Umgehungsstrasse ergangenen Urteilen des Nds. OVG** (vom 10.4.2013 – 1 KN 33/10, ab Rand-Nrn. 58ff.) **und des BVerwG** (vom 27.3.2014 – 4 CN 3.13, Rand-Nr.18) gemäß Art.4 Abs.4 Satz 1 Vogelschutzrichtlinie **die zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens** als ehemalige IBA-Flächen wegen der fehlenden ornithologischen Begründung **als faktisches EU-Vogelschutzgebiet betrachtet und zwingend bei der Neuabgrenzung berücksichtigt werden**. Im Falle einer Nichtberücksichtigung dieser Flächen ist eine erhebliche und im gerichtlichen Widerspruchsverfahren erfolgreiche Beanstandung zu erwarten (EuGH Urteil v.13.12.2007, Rs C-418/04).

b. Unter Berücksichtigung der von der EU vorgegebenen Kriterien und den vom Land Niedersachsen selbst aufgestellten Grundsätzen zur Auswahl und Abgrenzung von Vogelschutzgebieten *„sind die unmittelbar binnendeichs des SPA „Niedersächsisches Wattenmeer“ gelegenen Hochwasserrastflächen ... im funktionalen Zusammenhang mit den Vorlandflächen des Wattenmeeres wichtig.“* (Mahnschreiben der EU-Kommission v. 10.4.2006, S.12). Zu diesen gehören auch die zukünftigen Baulandflächen. Auch das Umweltministerium Niedersachsen stellte im Hinblick auf das Schutzziel des V63 in seiner Stellungnahme vom 23.3.2007 fest: 2 Vermerk A des NLWKN, S.9: *„... der Erhebungsraum endet somit an der bestehenden Grenze des EUVSG V63.“* Für Bohne und Pfitzke stellt die NLWKN ausdrücklich fest, dass die zukünftigen Baulandflächen nicht zum Untersuchungsauftrag gehörten. Für die anderen Gutachter ergibt sich dies aus den vom NLWKN vorgelegten Karten zum jeweiligen Untersuchungsgebiet.

„Seine besondere Bedeutung erlangt das Gebiet durch die ökologischen Wechselbeziehungen mit dem unmittelbar außendeichs angrenzenden Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer: die dort vorkommenden Gastvögel fliegen in bedeutender Anzahl insbesondere bei Hochwasser in das deichnahe Binnenland um dort zu rasten oder Nahrung zu suchen...“

Dieser Aspekt wird auch in der Urteilsbegründung des Nds. OVG vom 10.4.2013 (Rand-Nr.62 und 66) als entscheidungserheblich hervorgehoben.

„Die Schutzwürdigkeit des Gebietes ergibt sich daraus, dass es eine besondere Bedeutung durch ökologische Wechselbeziehungen mit dem Nationalpark Wattenmeer (Hochwasserrastplatz, Nahrungshabitat) für Gastvögel habe...“

Für die Einbeziehung dieser Flächen in das ehemalige IBA-Gebiet war nach M. Schreiber der Leitgedanke maßgeblich, dass zur Sicherung eines Rastvogelgebietes die Räume so abzugrenzen sind, dass den innergebietlichen Wechselbeziehungen und hier im speziellen Fall auch den Wechselbeziehungen zum Wattenmeer Rechnung getragen werden muss.

Die „symbiotische Beziehung“ der beiden Schutzgebiete V63 und V01 kommt auch darin zum Ausdruck, dass **unter den gemeldeten Erhaltungszielen für das V63 sich 15 Vogelarten** befinden, die gleichzeitig **im Vogelschutzgebiet „Nationalpark Nds. Wattenmeer“ (V01) als „wertbestimmende Arten“** qualifiziert sind, davon 10 mal auf Rang 1; alle Arten stehen zugleich unter dem Schutz des Art.4 Abs.1 (Anhang 1) und / oder Abs.2 Vogelschutzrichtlinie.

Außerdem geht aus den drei Mahnschreiben der EU-Kommission von 2001, 2003 und 2006 hervor, dass mit dem EU-VSG V63 insbesondere der **Schutz der Zug (=Gast-)Vögel** beabsichtigt ist. (vgl. V-RL: 4.

Erwägungsgrund und Artikel 4 Absatz 2 3) Diese kommen aus dem gesamten paläarktischen Bereich und rasten im Wattenmeer bzw. auf den **angrenzenden Feuchtwiesen** hinter dem Deich. Bei Hochwasser sind diese Flächen sogar besonders unverzichtbar für die Gastvögel.

Daher ist es besonders fehlerhaft, wenn unmittelbar am Wattenmeer gelegene Flächen, wie die zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens, ohne eine ausreichende ornithologische Prüfung dem Natura-2000-Netz entzogen werden.

c. Vor allem unter dem Gesichtspunkt des im europäischen Naturschutz besonders relevanten **Kohärenzgedankens** („Natura-2000-Netz“; vgl. EuGH 14.01.2010 – Rs. C-226/08) ist der ungeprüfte Verzicht auf ein **Biotopverbundelement** („Brücke“, „Korridor“) zwischen zwei Vogelschutzgebieten ein erheblicher Verstoß gegen das Unionsrecht. So heißt es auch in der FFH-Richtlinie, dass ein wesentliches Kriterium für die Gebietsauswahl (in Anhang III, Phase 2, Abs. 2b, Absatz b) die **„geographische Lage des Gebietes in Bezug auf die Zugwege von Arten des Anhangs II sowie etwaige Zugehörigkeit zu einem zusammenhängenden Ökosystem“ ... zu berücksichtigen ist.“**

In diesem Sinne hat das OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 16.12.2009 – 4 KN 76/08⁴ eine recht strenge Auslegung übernommen und bestimmt, dass es „*bei der räumlichen Abgrenzung von Landschaftsschutzgebieten auf den Gesamtcharakter des schützenswerten Landschaftsraums*“ ankommt und

³ „Die Mitgliedstaaten treffen ... entsprechende Maßnahmen für die nicht in Anhang I aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten hinsichtlich ihrer Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie der Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten. Zu diesem Zweck messen die Mitgliedstaaten dem Schutz der Feuchtgebiete ... besondere Bedeutung bei.“

4 In seinem Leitsatz formuliert der 4. Senat: „Für die Annahme einer Schutzbedürftigkeit im Sinne des § 26 Abs. 1 NNatG ist eine nicht gänzlich außerhalb des Möglichen liegende Gefahr der Beeinträchtigung eines der Schutzgüter des § 26 Abs. 1 NnatG ausreichend, weil die Unterschützstellung eines Gebietes nach dieser Vorschrift ihren Zweck, derartige Gefahren zu verhüten, nur erfüllen kann, wenn sie diese vorbeugend ausschließt.“

einzelne Flurstücke, bei denen eine „nicht gänzlich außerhalb des Möglichen liegende Gefahr“ besteht, dass es „zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes“ oder zum Verlust von Korridoren kommt, „vorbeugend“ in ein Landschaftsschutzgebiet einbezogen werden müssen.

Damit folgt das Nds. OVG dem Europäischen Gerichtshof, der bereits in früheren Entscheidungen (vgl. EuGH Rs. C-235/04 vom 28.6.2007, Rn.679) bestimmt hat, dass „*aufgrund der Bedeutung und des Zusammenhangs eines Gebiets, das für die Erhaltung bestimmter Arten als am besten geeignet angesehen wird, der Umstand, dass es sich auf mehrere Regionen verteilt, kein Grund für die Mitgliedstaaten sein kann, sich ihren Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 79/409 zu entziehen.*“

In mehreren Entscheidungen hat der EuGH Mitgliedsstaaten verurteilt (z.B. EuGH vom 23.3.2006 Rs. C-209/04; EuGH vom 6.3.2003 Rs. C-240/00; EuGH vom 7.12.2000 Rs. C-374/98; EuGH vom 20.9.2007 Rs. C-304/05), weil sie

... *Teilgebiete, die nach wissenschaftlichen Kriterien ... zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten nach den genannten Bestimmungen dieser Richtlinie zählen, nicht in dieses besondere Schutzgebiet aufgenommen hat.*“ (Quelle: EuGH Rs. C-209/04)

Dabei handelte es sich oftmals um Flächen, die deutlich kleiner waren als die in Benersiel zur Disposition stehenden 10 ha; in dem allseits bekannten Präzedenzurteil von Santana (EuGH Urteil vom 2.8.1993 - C-355/90) ging es sogar lediglich um eine nicht ausgewiesene Feuchtfläche von 4 ha.

Der österreichische Fall (EuGH Rechtssache C-209/04, LSG Lauteracher Ried) ist in seinen Details besonders gut mit den Verhältnissen in Benersiel vergleichbar. Auch hier wurde ein größeres Gebiet unter Schutz gestellt, während ein kleinerer Teil aus wirtschaftlichen Gründen ausgespart wurde. Trotz der im österreichischen Beispiel deutlich geringeren Bestandssituation schützenswerter Vögel als in Benersiel hat der EuGH die Aufnahme dieses Gebietes in ein europäisches Schutzgebiet bereits verlangt. (Rdnr. 35-38 a.a.O.) Außerdem stellt der EuGH in derselben Entscheidung (Rdnr. 46f. a.a.O.) fest:

„Die Republik Österreich kann sich auch nicht darauf berufen, dass sie durch die Schutzgebietausweisung der Gebiete Bangs und Matschels ... einer Ausweisung der Gebiete Soren und Gleggen-Köblern als BSG enthoben wäre... Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle Gegenden zu BSG zu erklären, die nach ornithologischen Kriterien am geeignetsten für die Erhaltung der betreffenden Arten erscheinen (vgl. u. a. Urteil Komm./Niederlande, Randnr. 62).“

Das Nds. Umweltministerium kann sich folglich nicht darauf berufen, dass es westlich und südlich von Benersiel die Aufnahme zusätzlicher Flächen (die überwiegend dem Kläger gehören) in das Schutzgebiet vorgesehen hat und daher auf die Aufnahme weiterer „*besonders geeigneter Flächen*“ östlich von Benersiel, der zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens, verzichten darf.

d. Der EuGH hat ebenfalls in mehreren Entscheidungen bestimmt, dass auch die Abgrenzung eines Schutzgebietes– ebenso wie die Auswahl von Schutzgebieten - ausschließlich ornithologischen Kriterien folgen muss und wirtschaftliche Gründe nicht zulässig sind (z.B. EuGH 378/01 vom 20.3.2003; BVerwG vom 14.11.2002 - 4 A 15.02) **Für die Abgrenzung gilt dabei sogar ausdrücklich ein geringerer Ermessensspielraum und damit ein strengerer Maßstab als für die Auswahl der Schutzgebiete.** So ist

bereits in dem EuGH-Urteil vom 28.2.1991 (Rs. C-57/89, Leitsätze 1, 2 und Randnr. 20ff.) festgeschrieben und in späteren Entscheidungen (z.B. EuGH vom 2.8.1993 - C-355/90, Rand-

Nr. 24, 26 und 35) mehrfach bestätigt, dass

„... zwar die Mitgliedstaaten über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügen, wenn sie gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie die für eine Erklärung zu besonderen Schutzgebieten geeignetsten Gebiete bestimmen müssen; dagegen kann ihnen im Rahmen von Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie nicht der gleiche Beurteilungsspielraum zustehen, wenn sie derartige Gebiete flächenmäßig ändern oder verkleinern, da sie in ihren Erklärungen selbst anerkannt haben, daß in diesen Gebieten die geeignetsten Lebensverhältnisse für die in Anhang I der Richtlinie aufgeführten Arten bestehen...“

(EuGH Rs. C-57/89, Rndnr.20) „Die Mitgliedstaaten dürfen besondere Schutzgebiete nur dann flächenmäßig verkleinern, wenn dafür außerordentliche Gründe des Gemeinwohls vorliegen, die Vorrang vor den mit der Richtlinie verfolgten Umweltbelangen haben. In diesem Zusammenhang können die in Artikel 2 genannten wirtschaftlichen und freizeitbedingten Erfordernisse nicht in Betracht kommen...“ (EuGH Rs. C - 57/89, Leitsatz 2)

Alle genannten **Entscheidungen des EuGH** sind maßgeblich für die konkrete Neuabgrenzung im Raum Benersiel. Aus ihnen **folgt, dass die zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens unter keinen Umständen bei der beabsichtigten Neuabgrenzung des Vogelschutzgebietes V63 im Bereich Benersiel unberücksichtigt bleiben dürfen.** Da die Verwendung der Flächen als Bauland bereits notariell vertraglich festgelegt ist, verstößt dieser Bestimmungszweck bei der Nichtberücksichtigung dieser Flächen für ein EU-Vogelschutzgebiet eindeutig gegen die europäische und deutsche Rechtsprechung.

e. Auch wenn nach Angaben des Nds. Umweltministeriums bzw. des NLWKN keine hinreichenden konkreten avifaunistischen Bestandsdaten für die zwischen dem V01 und V63 gelegenen (zukünftigen Bauland-) Flächen zur Größe von etwa 9-10 ha vorliegen, so lässt sich aus den folgenden Überlegungen zweifelsfrei ableiten, dass auch diese „*Flächen von den Gastvögeln im durchschnittlichen Umfang genutzt werden*“ und sie daher „*als integrale Bestandteile*“ in das Schutzgebiet „*einzubeziehen sind*“ (NLWKN Vermerk A; S.1).

Aus der von der NLWKN im Internet veröffentlichten „*Niedersächsischen Strategie zum Arten- und Biotopschutz* 5– geht gemäß der in der Tab.1 nach der aktuellen Bedeutung für die Art sortierten Reihenfolge hervor, dass die bedeutsamsten Habitats des Großen Brachvogels in dem – **nördlich unmittelbar an das zukünftige Baugebiet angrenzenden – EU-VSG „Niedersächsisches Wattenmeer und angrenzendes Küstenmeer“ (V01)** liegen, weshalb der Große Brachvogel hier sogar auf Rang 1 geführt wird.

Aber auch auf den **südlich und östlich an das zukünftige Baugebiet angrenzenden** Flächen, die bereits *innerhalb des EU-VSG „Ostfriesische Seemarsch zwischen Norden und Esens“ (V63)* liegen, ist der Große Brachvogel nach den vom Nds. Umweltministerium im Rahmen des 2. Beteiligungsverfahrens zur Neuabgrenzung herausgegebenen Karten (Anlage 07 und 10) und den gutachtlichen Stellungnahmen von Roskamp (1999/2000), Schreiber (1995-2006), Thalén Consult (2002) und Bohnet (2008/09)⁶ sowie den detaillierten Ausführungen des entscheidenden Senates des Nds. OVG im Urteil vom 10.4.2013 mit einem erheblichen, national bedeutsamen Bestand

⁵ „Niedersächsischen Strategie zum Arten- und Biotopschutz – Vollzugshinweise zum Schutz von Brutvogelarten - Großer Brachvogel (*Numenius arquata*), Wertbestimmende Brutvogelarten der Vogelschutzgebiete mit höchster Priorität für Erhaltungs- und Entwicklungsmaßnahmen, Stand November 2011

⁶ Bohnet (2008/09), S.21: „*Große Brachvögel... sind in kleinen Trupps über das gesamte EU-Vogelschutzgebiet verteilt, zeigten jedoch Konzentrationen, auch mit größeren Trupps, auf Grünlandflächen östlich Benersiel (2311.3/3). Sie suchen zur Nahrungssuche auch das Watt auf und sind deshalb meist nur zu Hochwasser im Binnenland in größerer Zahl anzutreffen. Bevorzugt werden dabei deichnahe Nahrungsflächen.*“

(in der Kategorie bis 3.499 Individuen) vertreten.⁷ In dem Vermerk A, S.15, räumt die NLWKN auch selbst auf diesen Flächen „*südlich der L5 ... hohe und bedeutsame Bestände des Großen Brachvogels*“ ein und „*bestätigt (damit) die hohe Eignung d(ies)er Fläche als Rasthabitat.*“

In beiden Schutzgebieten – sowohl im V01 Nds. Wattenmeer als auch im V63 Ostfriesische Seemarsch zwischen Norden und Esens - ist der Große Brachvogel als spezifisches **wertbestimmendes Erhaltungsziel** ausgewählt – ebenso wie die beiden anderen in der Anlage 06 der NLWKN (Gastvogelarten 1995 und 2006) aufgeführten, geschützten Vogelarten Sturm- und Lachmöwe.

Wenn der Große Brachvogel somit sowohl im Wattenmeer (V01) nördlich der zukünftigen Baulandflächen als auch auf der Seemarsch (V63) südlich der zukünftigen Baulandflächen eine derart gute Habitatsignung vorfindet, dass er einen so hohen und bedeutsamen Bestand erreicht, **ist logischerweise anzunehmen, dass er die zukünftige Baulandfläche als kleine Brücke oder als Korridor zwischen den beiden Großräumen in vergleichbarer Häufigkeit nutzt**, um vom Meer auf das Land zu fliegen, und dabei –in einem gewissen Prozentsatz – auch auf den in unmittelbarer Deichnähe sich befindenden, zukünftigen Baulandflächen rasten wird (vgl. dazu auch Bohnet 2008/09, S.21). Dabei wird er begleitet von **weiteren geschützten Rastvögeln**, darunter auch Erhaltungszielen beider Vogelschutzgebiete wie Weißwangengans, Goldregenpfeifer, Lach- und Sturmmöwe, Rot- und Grünschenkel, Ringel- und Saatgans, Alpenstrandläufer, Höcker-, Sing- und Zwergschwan.

In dem Vermerk A, S.7, räumt der NLWKN selber ein: „*Die dort vorkommenden Gastvögel fliegen in bedeutender Anzahl insbesondere bei Hochwasser in das deichnahe Binnenland, um dort zu rasten oder Nahrung zu suchen.*“

Für die Annahme einer intensiven Nutzung dieser „Brücke“ durch den Großen Brachvogel sprechen auch die wenigen Einzelmessungen von Schreiber aus 1995 und 2006 (Anlage 06 der NLWKN). Beispielfähig sollen hier zwei Messungen erwähnt werden: Am 28.2.2006 hat Schreiber sowohl auf den zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens (=Brücke zwischen V01 und V63) als auch innerhalb des V63 östlich von Bengersiel jeweils 28 Große Brachvögel kartiert. Am 8.11.1995 erfasste er innerhalb des EU-VSG V63 östlich von Bengersiel 20 Große Brachvögel, auf den zukünftigen Baulandflächen dagegen sogar 26 Große Brachvögel.

Diese Befunde legen den Schluss nahe, dass **die zukünftigen Baulandflächen mindestens ebenso intensiv genutzt und damit als „BSG“ (Besonderes Schutzgebiet) gleichermaßen geeignet sind wie die angrenzenden Flächen, die bereits in das EU-VSG V63 einbezogen sind.**

Die ornithologische Wertigkeit der zukünftigen Baulandfläche ergibt sich auch aus dem Vergleich mit der westlich von Bengersiel gelegenen Fläche, die nach dem aktuellen 2. Entwurf des Nds. MU zum Schutz des Großen Brachvogels in das EU-VSG integriert werden soll. Während Schreiber im Herbst 1995 auf der zukünftigen Baulandfläche der Stadt Esens 26 Große Brachvögel kartiert hat, hat er zur selben Zeit auf den Flächen westlich von Bengersiel bei Einzelmessungen an drei Tagen lediglich 3 (am 26.9.1995), 7 (am 26.10.1995) bzw. 19 (am 25.11.1999) Brachvögel gesichtet.

Nach diesen Daten **wäre die zukünftige Baulandfläche der Stadt Esens östlich von Bengersiel zahlenmäßig sogar eher – oder mindestens gleichwertig – zur Aufnahme in das EU-VSG V63 geeignet wie die im 2. Neuabgrenzungsentwurf vorgesehene Fläche westlich von Bengersiel.**

7 Auf der S.5 des Vermerkes A heißt es: „Die im Winterhalbjahr 2008/09 festgestellten maximalen Rastbestandszahlen des Großen Brachvogels und der Lachmöwe erreichen **nationale Bedeutung.**“ - Wenn tatsächlich die Erhebungen um Bengersiel zu diesem Zeitpunkt einen etwas geringeren Bestand ergeben haben sollten, als es dem Durchschnitt im gesamten VSG 63 entspricht, so kann dies darauf zurückzuführen sein, dass zur selben Zeit die ersten Vorbereitungen für den Straßenbau vorgenommen wurden, die – nach Aussage ortsansässiger Ornithologen - bereits zu einer Vergrämung von Rastvögeln geführt haben.

Fazit: Entgegen der Annahme des NLWKN, die die zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens nicht als relevant zur Einbeziehung in das EU-VSG V63 einschätzt, ist aus den vorstehenden Überlegungen und Daten abzuleiten, dass ein **sehr intensiv genutztes „ökologisches Beziehungsgefüge“ zwischen den zukünftigen Baulandflächen und dem EU-VSG V63 östlich Bengersiel besteht und somit „Anlass gibt, die Gebietsbestandteile“ der zukünftigen Baulandflächen ebenfalls „als maßgeblich für den günstigen Erhaltungszustand“ des V63 „einzustufen.“** (Vermerk A, S.1.)

Nach ständiger Rechtsprechung sind die 10 ha zukünftige Baulandflächen damit zwingend in das EU-VSG V63 einzugliedern. (vgl. u.a. Urteile des Nds. OVG vom 16.12.2009 – 4 KN 76/08 und vom 10.4.2013 – 1 KN 33/10, Randnr. 60; Urteile des EuGH vom 23.3.2006 – C-209/04 und vom 13.12.2007 – C-418/04; Urteil des BVerwG vom 17.1.2007 – 9 A 20/05, Randnr.77) f. **Mit widersprüchlichen Begründungen und verschleierte Fakten wird in dem Neuabgrenzungsentwurf versucht, das EU-VSG V63 durch fehlerhafte Auswahl geeigneter Flächen, die privaten Eigentümern gehören, zu erweitern, um dadurch die zukünftigen Baulandflächen zum wirtschaftlichen Vorteil der Stadt Esens von ihrer naturschutzrechtlich gebotenen und nach der Rechtsprechung zwingenden Einbeziehung in das EU-VSG V63 zu verschonen.** Dies ist jedoch nach der Rechtsprechung (EuGH Rs. C-209/04) – wie auf der S.5 c) bereits dargelegt – nicht gestattet.

In der vom NLWKN beigelegten Karte (Anlage 06, Gastvogelkarten 1995 und 2006) ist zu erkennen, dass die Großen Brachvögel im Herbst 1995 westlich von Bengersiel exakt auf den Parzellen gesichtet wurden, die später mit der Straßentrasse überbaut worden sind oder an diese angrenzen. Der Straßenverlauf folgt exakt der 2007 gemeldeten Grenze des EU-VSG, die in der Anlage 06 als rote Linie eingezeichnet ist. Daraus ist zu erkennen, dass diese Vogeldaten, die aus der Zeit vor dem Straßenbau stammen, heute nicht mehr relevant sein können, weil im unmittelbaren Umfeld der neuen asphaltierten Straße keine Offenlandvogelarten mehr rasten können. Dasselbe gilt auch für die Daten von Rosskamp (Anlage 07 Rastvogelkartierung 1999-2000 Rosskamp), der auf der zukünftigen Trassenfläche westlich von Bengersiel am 22.3.1999 120 Große Brachvögel kartiert hat. Daraus folgt, dass die im Jahr 2014 beabsichtigte Einbeziehung dieser Flächen in das EU-VSG aufgrund der Kartierungen von 1995 und 1999 ornithologisch nicht (mehr) zu begründen ist.

Die zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens sind dagegen von dem Straßenbau nicht betroffen, so dass hier die in alten Datens zum Ausdruck gekommenen Flugbewegungen noch eine Einbeziehung dieser Flächen in das VSG nahe legen könnten.

Die Tatsache, dass die vorgelegten Bestandsdaten der Vögel derart fehlerhaft ausgewertet und der Straßenbau und die durch ihn veränderten ökologischen Bedingungen überhaupt nicht kommuniziert worden sind, erweckt den Eindruck, dass auch der 2. Entwurf zu dem Neuabgrenzungsverfahren weder sorgfältig noch wissenschaftlich fundiert, sondern in der Tendenz eher realitätsfern und manipulativ im Interesse der Stadt Esens aufgestellt worden ist.

Dies gilt auch für die Begründung des NLWKN (Vermerk A, S.15; Vermerk B, S.2), die zukünftigen Baulandflächen seien für den Vogelschutz ungeeignet, weil sie mit einer Tiefe von 300 m als Rastraum zu schmal seien und die vorhandene Straße (L5) eine unüberwindliche Hürde für die Vögel

⁸ Auf der Karte der NLWKN in der Anlage 07 ist auch zu erkennen, dass unmittelbar an der Grenze zu den zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens am 22.3.1999 ein Trupp von Brachvögeln erhoben wurde, der mit 220 Individuen fast doppelt so groß war wie derjenige am gleichen Tag auf der Fläche westlich von Bengersiel. Berücksichtigt man, dass die Vögel sich von diesem Kartierpunkt naturgemäß auf die Nachbarflächen ausgebreitet haben, so ist offenkundig, dass sie in mindestens durchschnittlicher Anzahl auch auf den zukünftigen Baulandflächen zu finden waren.

darstelle.⁹

Denn diese Begründung ist im Hinblick auf die Bewertung des NLWKN für andere Flächen mit ähnlichen Eigenschaften widersprüchlich: Auf den Flächen westlich und südlich von Bengersiel beträgt der Abstand der neu errichteten Straße zur Ortsbebauung nach den amtlichen Angaben in der Begründung der Bebauungspläne Nr.67 und 72 der Stadt Esens nur 190 - 250 m.

Obwohl hier also eine geringere Tiefe vorliegt als auf den zukünftigen Baulandflächen, sollen diese Flächen aber ungeachtet ihrer stärker eingegengten Lage zwischen Straße und Ortsbebauung als „geeignete weiträumige Rasträume“ für den Großen Brachvogel in das VSG einbezogen werden.

Ähnliches gilt für den angeblichen Barrierecharakter der L5, der auf der östlichen Teilstrecke nach denselben Maßstäben bewertet werden sollte wie auf der neuen Teilstrecke westlich und südlich von Bengersiel. Es handelt sich nämlich um ein und denselben Straßenzug der Landesstraße L5, die westlich, südlich und östlich um den Ort Bengersiel herumführt.¹⁰

Während der NLWKN den östlichen Teilabschnitt, der zwischen der zukünftigen Baulandfläche und den bereits ausgewiesenen Flächen des V63 verläuft, als ein unüberwindliches Hindernis für die Vögel bewertet (s. Vermerk A, S.12, und Vermerk B, S.2), verneint sie für den südlichen und westlichen Abschnitt nicht nur dieselbe Barrierewirkung, sondern unterschlägt sogar vollständig die faktische Existenz dieser Straße, indem sie **offensichtlich sach- und wahrheitswidrig vorträgt, es handle sich hier um einen einheitlichen, großflächigen „durch Offenheit geprägten Rastraum“**. (s. Vermerk A, S.10f. und insbesondere das fett gedruckte „Ergebnis Auswertung“ S.11 ¹¹)

Durch Vorspiegelung dieser falschen Tatsachen täuscht sie dadurch gegenüber ortsfremden Betroffenen eine ornithologische Eignung dieser Flächen als Rastraum zur Einbeziehung in das europäische Vogelschutzgebiet V63 vor, die offenkundig nicht gegeben ist.

g. Der erkennende 1. Senat des Nds. OVG hat auf der Grundlage der Verfahrensakten (1 KN 33/10) und des Prozessvorbringens des Klägers sowie nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 10.4.2013 die Überzeugung gewonnen und detailliert in seiner schriftlichen Urteilsbegründung ausgeführt, dass es rechtsfehlerhaft ist, dass die Nichtmeldung der Flächen rund um Bengersiel maßgeblich auf wirtschafts- und verkehrs- sowie siedlungspolitischen Gründen beruhte. Daraus folgt, dass bei der beabsichtigten Neuabgrenzung (2.Entwurf) • dieselben Fehler – die Nichtberücksichtigung von geeigneten, ehemaligen IBA – Flächen ohne ornithologischen Gegenbeweis und außerdem aus sachfremden (wirtschaftlichen) Gründen - nicht wiederholt werden dürfen, ¹²

• alle Flächen rund um Bengersiel – westlich, südlich und östlich -, soweit sie zu dem ehemaligen IBA-Gebiet gehörten, einer ornithologischen Prüfung unterzogen werden und nicht einzelne Flächen des ehemaligen IBA-Gebietes, die aus wirtschaftlichen Gründen – zum

⁹ Mit dem Ausdruck „Bebauung Westbense“ wird der Eindruck erweckt, als handle es sich um eine namhafte Siedlung. Fakt ist aber, dass es hier nur einige wenige Einzelgehöfte gibt, die keine negativen Auswirkungen auf die Vogelwelt haben, sondern eher mit ihren intensiv genutzten landwirtschaftlichen Flächen Rastvögel zur Nahrungssuche anlocken.

¹⁰ Die neue Teilstrecke ist zwar zunächst als „Kommunale Entlastungsstraße Bengersiel“ gebaut worden, soll aber nach Veröffentlichungen der Stadt Esens im Jahr 2017 vom Land Niedersachsen als Landesstraße (L5) übernommen werden.

¹¹ Vermerk A, S.11: „Ergebnis Auswertung Gastvogelraten ROßKAMP (2000): Ein als Einheit mit dem bereits bestehenden Rastraum des EU-VSG zu betrachtender und durch Offenheit geprägter Grünlandbereich wird ergänzt...“

Vermerk A, S. 14: „Insgesamt ist dieser Grünlandbereich zudem durch Offenheit geprägt und als Einheit mit dem bereits bestehenden Rastraum des EU-VSG zu betrachten.“ Eine solche verschleiende, wahrheitswidrige Darstellung dürfte eigentlich einer staatlichen Behörde nicht würdig sein !

¹² Dieser Gesichtspunkt wurde vom Kläger bereits in dem ersten Beteiligungsverfahren ausführlich und begründet vorgetragen, ist aber dennoch bei dem zweiten Entwurf nicht berücksichtigt worden. Die Wiederholung desselben Rechtsverstoßes im 2. Entwurf könnte daher – insbesondere auf dem Hintergrund der eindeutigen schriftlichen Urteilsbegründung - als vorsätzlicher Rechtsverstoß gewertet und geahndet werden.

Vorteil der Stadt Esens - nicht in das EU-Vogelschutzgebiet einbezogen werden sollen, von vornherein der Prüfung und Bewertung entzogen werden.

• Mit der Nichteinbeziehung des Vogelschutzgebiets in die zukünftigen Baulandflächen wäre die Stadt Esens, die der Verursacher des bisherigen Dilemmas ist, sogar noch Nutznießer. Das aber widerspricht einem tragenden Rechtsgedanken in der Urteilsbegründung des BVerwG vom 27.3.2014 – 4 CN 3.13, Rdnr. 29f.:

„Ein Mitgliedsstaat soll aus der Missachtung seiner unionsrechtlichen Pflichten keinen Vorteil ziehen. Einen solchen Vorteil nimmt der Europäische Gerichtshof an, wenn sich ein Mitgliedsstaat, der unter Verstoß gegen die Vogelschutz-Richtlinie ein Gebiet nicht zum besonderen Schutzgebiet erklärt, obwohl dies nach fachlichen Gesichtspunkten erforderlich gewesen wäre...“

Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts hätte die planende Gemeinde damit einen doppelten Vorteil. ..Diese doppelte Vorteilslage liefe der Sanktionsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erst recht zuwider.“

2. Fehlerhafte Einbeziehung von Flächen aufgrund veralteter und nicht mehr relevanter Daten, weil diese Flächen durch den Straßenbau bereits ornithologisch entwertet sind; Nichtberücksichtigung der rechtswidrig erstellten Straße mit seinen baubedingten ökologischen Biodiversitätsschäden

Gemäß der vom NLWKN in der Anlage 14 vorgelegten Karte sollen westlich von Bengersiel a) weitere Flächen (rosa und lila markiert) als Gastvogellebensraum zum Schutz des Großen Brachvogels nördlich der Alten Dilt und westlich der Friesenstraße und

b) weitere Flächen (hellblau markiert) als Brutvogellebensraum zum Schutz der Röhrichtvögel (insbes. des Schilfrohrsängers) westlich des Benser Tiefs ausgewiesen und in das EU-VSG V63 eingegliedert werden. Zu den weiteren Flächen – ockerfarben und grün markiert - können derzeit keine Angaben gemacht werden.) In dem Vermerk A, S.2, werden vom NLWKN die drei Kriterien genannt, anhand derer die Neuabgrenzung angeblich erfolgte; diese sind in der folgenden Tabelle, linke Spalte, aufgeführt.

In der rechten Spalte wird in einem kursorischen Überblick gezeigt, dass diese vom NLWKN aufgeführten Kriterien jedoch faktisch gar nicht mehr zutreffen und ihre Anwendung daher bei der Neuabgrenzung somit gar nicht mehr möglich war.

„Die Flächen erfüllen die Habitatansprüche der wertbestimmenden Arten, d. h. eine flächenmäßige Eignung ist gegeben.“

Die aufgrund der ursprünglichen Weiträumigkeit und des reichlichen Vorhandenseins sukzessionsreifer Altschilf-Habitate früher gegebene **flächenmäßige Eignung ist aber durch den Straßenbau vernichtet worden**, so dass die neu einbezogenen Flächen westlich und südlich von Bengersiel weder die Habitatansprüche der überwiegenden Offenland-Rastvogelarten noch die der Röhrichtbrüter erfüllen.¹³

¹³ So beträgt z.B. die Effektdistanz des großen Brachvogels 400 m; die Straße verläuft aber im Westen und Süden in einem Abstand von 190-250 m um die Ortsbebauung Bengersiels. 1400 m Gräben wurden – nach Angaben der Stadt Esens - im Planungsgebiet der Straße zugeschüttet und die neue Trasse kreuzt 18 mal das ursprünglich funktionierende und durchgängige Gewässersystem, so dass viele ursprünglich in den umfangreichen Röhrichtbeständen vorhandene Bruthabitate zerstört wurden.

„Flächen werden von den wertbestimmenden Vogelarten in einem maßgeblichen Umfang genutzt, so dass sie einen

integralen Bestandteil des bestehenden Vogelschutzgebietes darstellt.“

Diese Nutzung ist durch den Straßenbau und die damit einhergehende Dezimierung und Vergrämung von Vögeln in erheblichem Maße reduziert worden, so dass die vom NLWKN angeführten Bestandsdaten veraltet und überholt sind (vgl. Gerichtsakte zum Verfahren Nds. OVG 1 KN 33/10).

Der NLWKN gibt selber an, dass die Daten im Wesentlichen aus den Jahren 1995 bis 2006 stammen – also aus der Zeit vor dem Straßenbau. Sämtliche Datenerhebungen von 1999-2012 erfassen nicht alle relevanten Flächen, wie von den Autoren selber vorgetragen. (vgl. Anlage 2). Die Daten aus 2012 stellen teilweise sogar nur

„Bestandsschätzungen“ dar.

Bereits in den Begründungen zu den Bebauungsplänen der Stadt Esens sowie im Grünordnungsplan, Flächennutzungsplan und in Stellungnahmen des Landkreises Wittmund ist auf die zu erwartenden erheblichen Eingriffe in das Gewässersystem, die Zerstörung von Nestern und Habitaten, die Verinselung der weiträumigen und offenen Landschaft und die Zerschneidung der großflächigen Rastgebiete mit Verlust der unverbauten Korridore zum Wattenmeer sowie weiteren Biodiversitätsschäden hingewiesen worden. Diese Schäden sind auch tatsächlich während des Straßenbaues eingetreten, so dass auf den ehemals ornithologisch wertvollen Flächen erhebliche Bestandsrückgänge festzustellen sind.¹⁴

„Das ökologische Gesamtgefüge sonstiger Gebietsteile führt zu einer Einbeziehung in das Vogelschutzgebiet, wenn sie maßgeblich für den günstigen Erhaltungszustand sind.“

Es ist festzuhalten, dass in dem 2. Entwurf der Neuabgrenzung solche Flächen südlich und westlich von Bengersiel in das EU-VSG V63 einbezogen werden, die als Folge des Straßenbaues nicht mehr *„maßgeblich für den günstigen Erhaltungszustand“* sind, während die Flächen östlich von Bengersiel, die – da nicht vom

Straßenbau betroffen – weiterhin „*besonders geeignet*“ sind, nicht einbezogen werden, weil die Stadt Esens sie als lukratives Bauland demnächst vermarkten möchte.

14 Vgl. Schriftsatz des Antragstellers an das Nds. OVG vom 30.1.2012, Kap. 3.3.12, ab S.36ff., und Kap.3.3.6, ab S. 49ff.

In der Begründung des **Bebauungsplans** Nr. 72, S. 34, 41, 45 und 50f. trägt die Stadt Esens selber vor, dass „*durch die Baumaßnahmen... relevante Schutzgüter mit ihren Funktionen im Trassenbereich bereits beseitigt sind.*“ (S.34) „*Die im Trassenbereich früher vorhandenen Brut- und Rastplätze sind bereits beseitigt.... Durch die inzwischen durchgeführten Baumaßnahmen zur Herstellung der Trasse sind die anlagenbedingten und baubedingten Beeinträchtigungen bereits weitgehend eingetreten.*“ (S.41)

„*Betroffen von dem Bau der Straße sind im Wesentlichen die Brutvögel der freien Feldflur, der Röhrichte sowie die Rastvögel. Die Vögel werden zum einen durch die direkte Beseitigung der Brut- und Rastbiotope vertrieben, zum anderen durch die Verlärmung aufgrund des Betriebs der Straße.*“ (S.50)

Vergleicht man die Bestandsdaten der Vögel im Planungsgebiet der Straße (westlich und südlich von Bengersiel) in den Begründungen zu den **Bebauungsplänen** Nr. 67 (S.33f.) und Nr.72 (S.35f.) mit denen in der Begründung zum Bebauungsplan 1. Änderung des BP Nr.72, S. 15f., der erst nach dem Straßenbau aufgestellt wurde, so stellt man eine erhebliche, baubedingte Dezimierung von Vögeln fest, die als Erhaltungsziele nach Art.4 Abs.1 und 2 Vogelschutzrichtlinie besonders zu schützen sind.

Auch im **Grünordnungsplan** (GOP) wird mehrfach auf die straßenbaubedingten ökologischen Schäden hingewiesen: „*Die Zerschneidung bzw. Verkleinerung des Wiesenvogelbrutgebietes südwestlich von Bengersiel sowie die Verkleinerung der Nahrungs- und Rastbiotope, insbesondere westlich, aber auch östlich des Benser Tiefs stellen einen erheblichen Eingriff im Sinne des Niedersächsischen Naturschutzgesetzes dar. Dieser Eingriff zerstört nicht nur die im Nahbereich des Ortes Bengersiel lebenden Vogelbestände, sondern hat Auswirkungen bezüglich der Stabilität der Bestände auf den gesamten Wiesenvogelbestand des Oldendorfer Hammers.*“ (GOP S.46) „*Bezüglich des Biotopschutzes ist hierbei die Zerstörung des Röhrichtgürtels sowie die Zerschneidung des Gesamtsystems als erhebliche Beeinträchtigung darzustellen.*“ (GOP S.47)

„*Ein wesentlicher Eingriff in das Biotopsystem Gewässer ist die fast vollständige Zerschneidung des engen zusammenhängenden Gewässernetzes im Westteil des Planungsraumes. Hierdurch wird die Stabilität der Pflanzen- und Tierpopulation gemindert, da die ökologischen Austauschprozesse unterbrochen werden. Störungen im Ökosystem können dann nicht so schnell wieder ausgeglichen werden wie bei einem engen zusammenhängenden System.*“ (GOP S.48)

Dieser kurze Überblick lässt bereits erkennen, dass die für eine Einbeziehung in das EU-VSG vorgesehenen Flächen westlich von Bengersiel aus naturschutzfachlicher, ornithologischer Sicht völlig unangebracht sind, weil durch den Straßenbau die Voraussetzungen für eine wirksame Schutzwirkung auf diesen Flächen nicht mehr gegeben sind und die Verschlechterung der Habitatbedingungen sich zwangsläufig auch auf einen Rückgang der Bestände ausgewirkt hat.

Es ist überaus erstaunlich und nicht nachvollziehbar, dass dem Straßenbau in dem gesamten Verfahren nahezu keine Beachtung geschenkt wird. Der Hinweis in dem Vermerk A, S.2, dass „*auf den derzeit verfügbaren Kartenwerken der LGLN die Ortsentlastungsstraße Bengersiel noch nicht verzeichnet ist*“ kann nicht als Entschuldigung für die fehlende Eintragung der Straßentrasse in den Karten, die zu dem Anhörungsverfahren übermittelt wurden, gewertet werden.

Dagegen sprechen zwei Gründe: Da es dem Nds. Umweltministerium bzw. dem NLWKN im 1. und 2. Entwurf offensichtlich möglich war, Karten mit dem Verlauf der Neuabgrenzungen zu erstellen, hätte neben dem Abgrenzungsverlauf auch jeweils die Straße eingezeichnet werden können. Zweitens ist für ein korrektes Anhörungsverfahren noch bedeutsamer als die bildliche Darstellung des Straßenverlaufes eine umfassende Erörterung darüber, in welcher Weise der Straßenbau in die fachlichen Überlegungen zur Abgrenzung einbezogen worden ist. Dennoch sind in dem gesamten Text der Vermerke A und B weder der Straßenbau noch seine Bedeutung im Hinblick auf die Schutzziele des EU-VSG V63 erörtert.

Durch den Hinweis im letzten Abschnitt des Vermerkes A (S.17) liegt die Vermutung nahe, dass es sich bei der **Nichtberücksichtigung der rechtswidrig errichteten Straße** nicht um ein Versehen handelt, sondern **um eine „bewusste“ Entscheidung, die aus nicht-fachlichen Gründen getroffen wurde.**

Zu a) Vorgesehene Erweiterungsflächen als Gastvogellebensraum für den Großen Brachvogel

In dem Vermerk A, S.6, trägt der NLWKN im Hinblick auf die Geeignetheit von Schutzflächen für den Großen Brachvogel vor:

Die Gastvogelerfassung 2008/09 zeigt, dass Schwerpunktbereiche der räumlichen Nutzung der relevanten Gastvogelarten in das VSG integriert sind. Der Ackeranteil ist im Westen des Gebiets höher als im Osten. Entsprechend konzentrieren sich die individuenreichsten Vorkommen der auf Grünland rastenden Arten, wie Weißwangengans und Großer Brachvogel, auf Bereiche zwischen Bengersiel und Neuharlingeriel... Das VSG V63 stellt nach wie vor einen für die relevanten Gastvogelarten geeigneten Rastraum dar, der geprägt ist von einer weithin offenen, störungsarmen Landschaft mit freien Sichtverhältnissen. Geeignete landwirtschaftliche Flächen, die in ihrer flächenmäßigen und strukturellen Ausstattung die Funktion als binnendeichs gelegene Hochwasserrasträume erfüllen, sind innerhalb des bestehenden VSG ausreichend vorhanden...

Daraus geht hervor, dass offenbar

• „*geeignete Flächen, die die Funktion als Hochwasserrasträume innerhalb des bestehenden VSG erfüllen, ausreichend vorhanden sind*“

- „die individuenreichsten Vorkommen“ des Großen Brachvogels (und der Weißwangengans) sich auf Grünland-Bereiche zwischen Bensorsiel und Neuuharlingersiel konzentrieren“ – also östlich von Bensorsiel zu finden sind
- die Gastvogelarten – wie der Große Brachvogel – einen „Rastraum“ benötigen, der „geprägt ist von einer weithin offenen, störungsarmen Landschaft mit freien Sichtverhältnissen.“

Diese Angaben werden durch die vom NLWKN vorgelegten **Bestandsdaten** bestätigt. Östlich von Bensorsiel wurden etwa doppelt so viele Große Brachvögel kartiert als westlich von Bensorsiel. Beispielsweise hat Rosskamp (Anlage 07 der NLWKN Rastvogelkartierung 1999-2000 Rosskamp) am 22.3.1999 im östlichen Bereich 220 Große Brachvögel gesichtet, im westlichen Bereich dagegen nur 120 Große Brachvögel. Am 6.4.1999 hat er östlich 90 Brachvögel und westlich nur 30 Brachvögel ermittelt. Erst in größerem Abstand zur Ortsbebauung Bensorsiel findet sich wieder ein größerer Bestand an Brachvögeln; dieser Bereich ist jedoch bereits Bestandteil des 2007 abgegrenzten EUVogelschutzgebietes V63. Daraus folgt, dass in dem Umfeld von Bensorsiel die **Habitateignung für den Großen Brachvogel östlich von Bensorsiel signifikant größer ist als westlich von Bensorsiel**. Diese regionale Bevorzugung der östlichen Flächen durch den Großen Brachvogel ist von verschiedenen Gutachtern über einen Zeitraum von 19 Jahren bestätigt worden. (Schreiber 1995, Roßkamp 1999/2000 und Bohnet 2008/09; vgl. dazu auch Abschnitt 1 e) auf S.7 dieser Stellungnahme).

Die NLWKN bzw. das Umweltministerium beabsichtigen dennoch trotz dieser ökologischen Sachlage nicht das EU-VSG durch östlich von Bensorsiel gelegene (und zur Verfügung stehende) Flächen zu erweitern, sondern sehen vor, weitere Flächen westlich von Bensorsiel als Lebensraum für den Großen Brachvogel auszuweisen; es handelt sich um die Flächen „Nördlich Alte Dillt“ und „Westlich Friesenstraße“ (s. Anlage 14 des NLWKN). Diese Entscheidung ist jedoch aus ornithologischer Sicht falsch, wie an der Begründung des NLWKN leicht zu erkennen ist, da der NLWKN offensichtlich von unzutreffenden Fakten ausgeht:

„Die Fläche, die der 120 Individuen umfassende Trupp Großer Brachvögel zur Rast aufgesucht hat, grenzt unmittelbar an einen bereits im EU-VSG liegenden Rastraum. Er ist durch weiträumig offene Grünlandstrukturen geprägt, wodurch sich gemeinsam mit der festgestellten Rastvogelzahl eine flächen- und zahlenmäßige Eignung dieses Bereiches herausstellt... (Vermerk A, S.10).

Diese Aussage ist sachlich falsch und für Ortsfremde sogar äußerst irreführend, weil

1. dieser **Trupp von 120 Großen Brachvögeln auf der angegebenen Fläche überhaupt nicht mehr existiert**, da exakt dort, wo er von Roßkamp 1999 lokalisiert wurde (vgl. Anlage 07 der NLWKN, Originalkarte Rastvogelkartierung 1999/2000; diese Daten sind auch von Thalen Consult 2002 übernommen), **heute die asphaltierte Trasse der Entlastungsstraße verläuft**, so dass es ausgeschlossen ist, dass ein größerer Trupp sich auf diesen Flächen zum Zeitpunkt der Neuabgrenzung noch aufhalten kann, und
2. der ehemalige „Rastraum“ keineswegs mehr von „weiträumig offenen Grünlandstrukturen geprägt ist“, **weil inzwischen die Straße diesen Rastraum durchschnitten** hat, so dass dieser auf eine Tiefe von weniger als 200 m reduziert worden ist und störende Auswirkungen von der Straße auf beiden Seiten in das ausgewiesene EU-VSG und die potentiellen VSG-Flächen hineinreichen.

Daraus folgt zweifellos, dass der ehemalige Brachvogelbestand von 1999/2000 heute nicht mehr als hinreichende Begründung für eine ornithologisch angemessene Auswahl von Schutzflächen für das EU-VSG V63 herangezogen werden kann, **weil die vorgesehene Fläche gar nicht mehr von der zu schützenden, „wertbestimmenden Vogelart in einem durchschnittlichen Umfang genutzt wird.“**

(Nds. OVG Urteil vom 10.4.2013 - 1 KN 33/10; EuGH vom 13.12.2007 – C-418/04 und Vermerk A der NLWKN, S.1). **Es liegt also keine zahlenmäßige Eignung mehr vor.**

Aber auch die flächenmäßige Eignung ist keineswegs mehr gegeben. Der ehemals großräumige und ungestörte Rastraum mit „weithin offener, störungsarmer Landschaft mit freien Sichtverhältnissen“ ist durch die mehr als 2 km lange Neubaustraße zerschnitten, so dass er für den Großen Brachvogel und andere Offenlandvogelarten mit großer Effektdistanz nicht mehr geeignet ist und viele Gastvögel daher schon vergrämt worden sind – wie die ortsansässigen Vogelkenner bestätigt haben.

In einer amtlichen Karte der Stadt Esens aus 2004 ist die Grenze des Störbereiches, der schon damals von der Straße ausgehend in das anliegende Vogelschutzgebiet erwartet wurde, als gezackte Linie eingetragen worden. Diese Karte befindet sich in der **Anlage 3 der Unterlagen**; zur besseren Übersichtlichkeit ist der Störbereich gelb markiert. Selbstverständlich ist eine parallele Ausdehnung des Störbereiches auch für die Flächen zwischen Straßentrasse und Ortsbebauung anzunehmen, wenn diese nach dem 2. Entwurf des Nds. Umweltministerium in das EU-VSG V63 einbezogen werden.

Im Grünordnungsplan der Stadt Esens, S. 65, ist zu der Reichweite dieses Störbereiches vermerkt: *„Durch die Straßenbaumaßnahme werden Lebensräume unterschiedlicher Vogelgruppen erheblich beeinträchtigt oder zerstört (Brutbiotope für Wiesen- und Röhrichtrüter, Rastbiotope für Wat- und Wasservögel, Nahrungsbiotope). Betroffen sind je nach Lebensraum Bereiche bis zu 200 m um die Straße.“*

In der Begründung des Bebauungsplans Nr.67 ist die Stadt Esens sogar von einem Einwirkungsradius von 360 m ausgegangen. Auch die Firma Thalen Consult hat in Ihrer Stellungnahme vom 5.4.2013 gegenüber dem Nds. OVG behauptet, dass durch den Straßenbau die Flächen westlich und südlich von Bengersiel bereits weitgehend (bis zu einer Tiefe von 400 m) ornithologisch entwertet worden sind, und diesen Umstand durch die vorgelegte Karte in der **Anlage 4** veranschaulicht. Aus diesen Ausführungen ist erneut zu ersehen, wie wirklichkeitsfern sich dieser Neuabgrenzungsentwurf für das EU-VSG V63 im Jahre 2014 darstellt, weil Daten aus der Zeit vor dem Straßenbau verwandt und wesentliche strukturelle Flächenveränderungen in keiner Weise berücksichtigt worden sind.

Aber noch unwissenschaftlicher erscheint die vorgesehene Neuabgrenzung auf dem Hintergrund der vom NLWKN in der Anlage 13, „*Stand Juli 2014 Rastvogelraten Großer Brachvogel*“ vorgelegten Karte, da hier **auf den Flächen „Nördlich Alte Dift“ und „Westlich Friesenstraße“**, die zum Schutz des Großen Brachvogels bei der Neuabgrenzung in das VSG einbezogen werden sollen (s. Anlage 14), **nicht ein einziges Revier des Großen Brachvogels eingetragen ist.**

Fazit: Es ist nicht nachvollziehbar, warum der NLWKN trotz ihrer mehrfach geäußerten Auffassung, dass „*innerhalb des bestehenden VSG geeignete (Rast-)Flächen*“ für den Großen Brachvogel „*ausreichend vorhanden sind*“, **ausgerechnet die Flächen westlich von Bengersiel in das EU-VSG V63 einbeziehen will, die wegen der schon früher – im Vergleich mit den östlich von Bengersiel gelegenen Flächen – gutachtlich festgestellten geringeren Bestandsdichte des Großen Brachvogels und vor allem wegen der straßenbaubedingten Zerschneidung des Rastraumes gerade nicht (mehr) als Schutzflächen geeignet sind.** Im Sinne des Vogelschutzes wäre es sachgerechter und im Hinblick auf die Rechtsprechung sogar erforderlich, die östlich von Bengersiel gelegenen (prospektiven Bauland-) Flächen einzubeziehen, weil sie unmittelbar zwischen zwei ausgewiesenen VSG liegen und den spezifischen Habitatansprüchen erwiesenermaßen eher entsprechen.

Zu b) Vorgesehene Erweiterungsflächen als Brutvogellebensraum für Röhrichtvögel

Als wertbestimmende Vogelarten sind nach den Angaben des NLWKN unter den Röhrichtvögeln nur das Blaukehlchen und der Schilfrohrsänger zu berücksichtigen. Bezüglich des Blaukehlchens geht der NLWKN davon aus, dass es als häufigste Brutvogelart im V63 mit überdurchschnittlichen Populationsdichten sich in einem so günstigen Erhaltungszustand befindet, dass für diese Vogelart keine neuen Flächen in das V63 einbezogen werden müssen.

Zur Bestandssituation des Schilfrohrsängers schreibt der NLWKN in dem Vermerk A, S.4:

„*Unter den relevanten Arten ist der **Schilfrohrsänger** mit insgesamt 481 Brutrevieren die **zweithäufigste Brutvogelart** im VSG V63. Die Art nutzt gut ausgeprägte Schilfsäume entlang von Gräben. Die Siedlungsdichte steht in direkter Abhängigkeit zur Dichte des Grabennetzes und dem Vorhandensein von Schilfsäumen.*“

Zu der beigelegten Anlage 02 (Brutverbreitung Schilfrohrsänger 2010-2012) stellt der NLWKN in seinem Vermerk A, S.4-5, fest: *Der Erhaltungszustand der Art ist im Westen des Gebietes sehr gut* (von Norden bis Westeraccum),

im ... östlichen Teil des Gebietes gut (Bengersiel bis Neuharlingersiel) *und damit günstig... Für den Schilfrohrsänger ergibt sich im Westen und Osten des VSG V63 ein **sehr guter bis guter Zustand** der Population.*

Im Weiteren führt der NLWKN im Vermerk A, S.12, aus:

„*Die festgestellten Brutreviere des Blaukehlchens liegen bereits im EU-VSG. Für den Schilfrohrsänger zeigt sich ein Schwerpunktorkommen im Süden des Kartiergebietes entlang des Grabens „Neue Dift“ und im Süd-Westen des UG oberhalb des Grabens „Bettenwarfer Leide“ (s. Abb. 3). Diese liegen ebenfalls bereits im bestehenden EU-VSG. Für beide Arten sind damit die zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Bereiche bereits im bestehenden EU-VSG berücksichtigt.*“

Und aus der Tab.1 (S.5) ist zu entnehmen, dass der Bestand der Schilfrohrsänger von etwa 150 Revieren im Jahre 2006 auf 481 im Jahr 2012 angestiegen ist; es erfolgte also im gesamten V63 eine Verdoppelung bis fast Verdreifachung des Bestandes. **Daraus ergibt sich, dass aktuell – auf das gesamte EU-VSG V63 bezogen – für den Schilfrohrsänger hinreichende Schutzgebiete ausgewiesen sind**, so dass „*bezogen auf die Region der Watten und Marschen die Art als aktuell nicht gefährdet gilt.*“ (Vermerk A, S.6) Der NLWKN schließt daher seine Bewertung ab mit dem Ergebnis:

„*Der Abdeckungsgrad beider Arten innerhalb der bestehenden Kulisse der niedersächsischen EU-VSG ist sehr hoch... Damit wird im hohen Maße der Anforderung der EU-Kommission an eine ausreichende Bestandsabdeckung in der Gebietskulisse der EU-VSG entsprochen...*“ (Vermerk A, S.6f.)

„*Eine Einbeziehung weiterer Flächen in das EU-VSG ist lediglich vor dem Hintergrund des im OVG-Urteil*

festgestellten Mangels der fehlerhaften Gebietsabgrenzung und beschränkt auf den Bereich Bensorsiel in Betracht zu ziehen.“ (Vermerk A, S.7)

Deshalb überrascht die Entscheidung des NLWKN, ausgerechnet die – in seiner Anlage 14 hellblau markierten – Flächen „Westlich Benser Tief“ zusätzlich in das EU-VSG V63 einbeziehen zu wollen.

Abgesehen von der offensichtlich fehlenden Notwendigkeit zur Ausweisung weiterer Flächen zum Schutz des Schilfrohrsängers beruht diese Auswahl ebenfalls auf völlig veralteten Daten von 1999.

Nicht nur die Anzahl der Schilfrohrsängerreviere (28 Brutreviere im gesamten Erfassungsgebiet und 2 Brutreviere in Ortsnähe gemäß Vermerk A, S.12 i.V.m. Abb.3) ist unzutreffend wiedergegeben worden, auch die damalige „Flächenbeschreibung von ROßKAMP (1999) ... als Feuchtbrache mit Bedeutung für Röhrichtbrüter“ ist durch die im Zuge des Straßenbaues erfolgten umfangreichen Grabenveränderungen längst hinfällig geworden.¹⁵

¹⁵ Wie wirklichkeitsverzerrend die Zustandsbeschreibung des NLWKN hier ist, zeigt sich im Besonderen an dem Hinweis auf die Rohrweihe, die eine Vogelart des Anhangs I der Vogelschutzrichtlinie darstellt. Nachweislich ist ihr einziges Nest in diesem Gebiet im Frühjahr 2009 – während der Brutzeit – unter Verstoß gegen BNatSchG, VRL und FFH-RL durch den Straßenbau vernichtet worden.

Diese Angaben des NLWKN müssen daher ergänzt und korrigiert werden:

Es trifft zwar zu, dass vor dem Straßenbau etwa 28 Schilfrohrsängerpaare in dem Bereich um Bensorsiel brüteten. Diese Zahl hat auch die Stadt Esens in ihren Begründungen zu den Bebauungsplänen Nr. 67 und Nr.72 (S.33f bzw. S.35f.) angegeben. In der Begründung zur 1. Änderung des Bebauungsplans Nr.72 (S.15f.) gibt die Stadt Esens jedoch nur noch 6 Schilfrohrsängerpaare an, was einer straßenbaubedingten **Dezimierung des Röhrichtbrüters von fast 80% entspricht**.

Dieser Umstand ist deshalb so gravierend, weil durch diesen Bestandsrückgang das Gebiet seine Klassifizierung als „Brutvogellebensraum von nationaler Bedeutung“ (Rosskamp 1999, S.11) verloren hat und auf eine „lokale Bedeutung“ heruntergestuft worden ist.

Die Dezimierung der Röhrichtvögel geht vor allem auf die umfangreiche Zuschüttung von Gräben zurück. Im Vermerk A, S.4 (s.o.), hat der NLWKN die Abhängigkeit der Siedlungsdichte des Schilfrohrsängers von „der Dichte des Grabennetzes und dem Vorhandensein von Schilfsäumen“ besonders hervorgehoben. Da im Rahmen des Straßenbaues jedoch auf den Flächen westlich und südlich von Bensorsiel allein **1400 m Gräben mit sukzessionsreifen Altschilfbeständen zugeschüttet** worden sind und die **Straßentrasse 18mal das bestehende Grabennetz unterbrochen** und somit stark in die Gewässerführung eingegriffen hat (s. Karte in der **Anlage 5**), ist der Verlust zahlreicher Reviere des Schilfrohrsängers verständlich. Aber auch die für die Röhrichtbrüter günstigen Bedingungen der Feuchtbrache sind durch die aus landwirtschaftlichen Gründen im Zuge der Neuanlegung von Gräben erfolgten Absenkung des Grundwasserspiegels vermindert worden. (vgl. S.11, Fußnote 14) Daraus folgt, dass sowohl die Anzahl der Habitate als auch die artspezifische Habitateignung der (ehemaligen) Feuchtbrachen für den Schilfrohrsänger in erheblichem Maße verringert worden sind. Dieser Umstand ist an der Populationsverlagerung des Schilfrohrsängers wiederzuerkennen. Gemäß der vom NLWKN beigefügten Anlage 08 (Brutverbreitung Schilfrohrsänger Bensorsiel) haben sich alle Schilfrohrsänger im Jahr 2012 in das 2007 gemeldete EU-VSG V63 zurückgezogen; denn der in der Karte als rote Linie eingetragene, halbkreisförmige Verlauf der Grenze des EU-VSG V63 markiert gleichzeitig exakt die Trassenlage.

Somit **belegt die vom NLWKN vorgelegte Karte in der Anlage 08, dass sich im Jahr 2012 kein einziges Schilfrohrsänger-Revier auf den Flächen „Westlich Benser Tief“ befand**, die explizit zu seinem Schutz ausgewählt worden sind. Die Auswahl dieser Fläche widerspricht somit der im Vermerk A (S.1) angekündigten Vorgehensweise, dass nur solche „Flächen einbezogen werden, die von den wertbestimmenden Vogelarten in einem zumindest durchschnittlichen Umfang genutzt werden.“

Fazit: Aus den in der Karte eingetragenen Bestandsdaten von 2012 ist zu ersehen, dass sich auf den **Flächen zwischen Straße und Ortsbebauung**, insbesondere auf den Flächen „Westlich Benser Tief“, **keine Schilfrohrsänger-Reviere mehr befinden, so dass es nicht sinnvoll erscheint, dieses Gebiet als zusätzlichen Brutvogellebensraum für den Schilfrohrsänger auszuweisen**. Mit diesem negativen Befund erweist sich auch die **Auswahl des Schilfrohrsängers als abgrenzungsrelevante Art für den Nahbereich von Bensorsiel als unsachgerecht und unzumutbar**.

Aus den Angaben des NLWKN im Vermerk A geht zudem hervor, dass die straßenbaubedingten Verluste des Schilfrohrsängers bereits **durch erhebliche Bestandszuwächse** (Verdoppelung bis fast Verdreifachung) **in anderen Teilgebieten des EU-VSG V63 ausgeglichen sind**, so dass sie den **Erhaltungszustand dieser wertbestimmenden Art im gesamten V63 mit „sehr gut bis gut“ bewertet**, was eine weitere Schutzgebietsausweisung derzeit nicht unbedingt erforderlich macht.

3. Abschließende Bewertung

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der NLWKN in seinem Vermerk A (S.2 und S.7) sowohl für die Gastvögel als auch für die Röhrichtbrüter übereinstimmend feststellt, dass „eine Einbeziehung weiterer Flächen lediglich aufgrund des im OVG-Urteil festgestellten Mangels der fehlerhaften Gebietsabgrenzung und beschränkt auf den Bereich Bengersiel in Betracht zu ziehen ist“, weil die bereits im V63 enthaltenen Bestände das Überleben der wertbestimmenden Arten hinreichend sicher stellen.

Auf diesem Hintergrund sollten dann aber sinnvoller Weise im Bereich Bengersiel solche Flächen zur Einbeziehung in das VSG ausgewählt werden, die als Schutzflächen geeignet sind, wie die zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens, die die EU-Vogelschutzgebiete V01 und V63 miteinander verbinden und in ein einheitliches großräumiges Rastgebiet überführen können. Auch die Auswahl der abgrenzungsrelevanten Vogelarten muss überdacht werden. Es nützt dem Vogelschutz überhaupt nichts, wenn zur Erweiterung des EU-VSG V63 westlich und südlich von Bengersiel Flächen ausgewählt werden, deren Eignung – wie oben dargelegt – tatsächlich nicht mehr gegeben ist. Damit wären auch die im Urteil festgestellten Mängel keineswegs behoben. Nach Sinn und Zweck der Vogelschutzrichtlinie (Richtlinie 2009/147/EG des EU-Parlamentes und des Rates) liegt die Bedeutung eines europäischen Vogelschutzgebietes in dem Schutz und der Erhaltung aktuell in diesem Gebiet lebender und bedrohter Vogelarten gemäß den festgelegten allgemeinen und spezifischen Erhaltungszielen des jeweiligen EU-Vogelschutzgebietes. Es ist als dynamisches Konzept gedacht, das auf veränderte Bedingungen möglichst rasch reagieren und konkret gefährdete Arten rechtzeitig vor der Auslöschung schützen soll. Daher ist neben dem Kohärenzprinzip vor allem auch das Aktualitätsprinzip vorrangig zu beachten.

Folglich macht es keinen Sinn, wenn im Jahre 2014/15 eine Neuabgrenzung vorgenommen wird, die nicht die Schutzbedürftigkeit von Vögeln und die Schutzwürdigkeit der Flächen aus dem Jahr 2014 berücksichtigt, sondern sich an überholten Bestandsdaten aus den Jahren 2007 bis 1995 orientiert. Das macht vor allem dann keinen Sinn, wenn - wie im vorliegenden Fall – durch den Straßenbau die ökologischen Bedingungen sich sogar in gravierender Weise verändert haben. Berücksichtigt werden sollte auch der Umstand, dass der Straßenbau gerade vor dem Hintergrund der explizit für das V63 ausgewählten allgemeinen Erhaltungsziele¹⁶ eine besonders erhebliche Beeinträchtigung dieser Schutzziele darstellt.

Somit müsste es eigentlich selbstverständlich sein, dass für eine naturschutzfachlich angemessene Abgrenzung alle tatsächlichen und relevanten Umstände und Bedingungen, die im Zeitpunkt der Abgrenzung vorliegen und einen bedeutsamen Einfluss auf die Schutzwürdigkeit der auszuweisenden Flächen haben, bei der Abgrenzung berücksichtigt werden. Es ist kein rationaler Grund erkennbar, der eine Abweichung von diesem bewährten Verfahren nahe legen könnte, so das nur die **Schlussfolgerung bleibt**, dass unsachliche und/oder (ebenfalls nicht erlaubte) **politische Gründe das Abgrenzungsverfahren bestimmen** haben. Auch die Autoren des Vermerkes A des NLWKN scheinen sich dieser „Schieflage“ offensichtlich bewusst zu sein, wenn sie ihre Stellungnahme (Vermerk A, S.17) ausdrücklich mit einer Art „**persönlicher Freizeichnungsklausel**“ abschließen, welche wie folgt lautet:

¹⁶ vgl. Verordnung vom 30.9.2010 über das Landschaftsschutzgebiet „Ostfriesische Seemarsch zwischen Norden und Esens“ des Landkreises Wittmund, § 2 Schutzgegenstand und Schutzzweck, S.2:

Die vorgenommenen Änderungen erfolgen in dem Bewusstsein, dass sich der heutige Zustand der Flächen und die Geländestrukturen z.T. anders darstellen. Unter den gegebenen Rahmenbedingungen erfolgte jedoch eine Beurteilung der flächen- und zahlenmäßigen Eignung insbesondere auf Basis der landschaftlichen Gegebenheiten und Geländestrukturen zum Zeitpunkt des Nachmeldeverfahrens 2007 bzw. vor dem Bau der Straße.

D.h. den Autoren ist bewusst, dass sie hier einen Abgrenzungsmodus vorschlagen, der den tatsächlichen Verhältnissen und naturschutzfachlichen Erfordernissen nicht mehr entspricht; die Formulierung „z.T.“ ist dabei angesichts der gravierenden strukturellen Veränderungen als sehr „beschönigend“ anzusehen. Dass durch ihre Fehlentscheidungen Naturschutz und private Eigentümer geschädigt werden könnten, scheint nicht relevant zu sein und wird völlig außer Acht gelassen.

Was mag in diesem Zusammenhang die Formulierung „unter den gegebenen Rahmenbedingungen“ bedeuten? Es kann eigentlich nur heißen, dass die Autoren als Naturschutzfachleute wissen, dass der vorliegende Entwurf zur Neuabgrenzung nicht nach sachgerechten ornithologischen Kriterien erfolgt ist, sondern dass besondere **nicht-ornithologisch und damit nicht-naturschutzfachlich begründete „Rahmenbedingungen“** diesen Entwurf maßgeblich bestimmt haben.

Damit können u..E. angesichts der mehrfach getroffenen Absprachen zwischen Vertretern des Nds. Umweltministeriums und der Stadt Esens¹⁷ bzw. des Landkreises Wittmund nur politische Gründe gemeint sein. Eine solche politische Absicht geht bereits aus einer schriftlichen Erklärung eines Beteiligten an dem sog.

Krisengespräch am 17. Mai 2013 im Nds. Umweltministerium hervor. Sie sieht es als Ziel vor, der Stadt Esens auf der Basis der Neuabgrenzung zu ermöglichen neue Bebauungspläne für die illegal erstellte Straße aufzustellen, um auf diese Weise – ohne Beteiligung des Grundeigentümers und trotz der offensichtlichen, rechtskräftig festgestellten Rechtswidrigkeit aller drei Bebauungspläne - einen dauerhaften Fortbestand für die Straße zu sichern. Derartige politische Erwägungen sind jedoch bei der Abgrenzung eines EU-VSG nach übereinstimmender europäischer und deutscher Rechtsprechung nicht zulässig, so dass bereits aus diesem Grund auch der 2. Entwurf des Neuabgrenzungsverfahrens als rechtswidrig zu bewerten ist.

Es dürfte Ihnen zwischenzeitlich aufgrund des konkreten Wortlautes der beiden Urteile des Nds. OVG und BVerwG, die damals noch nicht vorlagen, nicht entgangen sein, dass das gemeinsame Ziel der damaligen Verabredung nicht mehr zu erreichen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH und dem ihr folgenden ausdrücklichen Urteilswortlaut des BVerwG ist es aus mehreren Rechtsgründen ausgeschlossen, dass die vorhandene Straße auf der bestehenden Trasse nachträglich legitimiert werden kann; das hat sogar inzwischen der Prozessbevollmächtigte der Stadt Esens erkannt, der im Juni 2014 im „Deutschen Verwaltungsblatt“ (Heft 15, S.991 unten) eingeräumt hat, *dass das Europarecht ... die nachträgliche Schaffung von Planungsgrundlagen nach Durchführung des Vorhabens sperren würde*.

Manfred Knake