

Kommentar zum Urteil des OVG Lüneburg (Az: 4 KN141/17) vom 21. Mai 2019 zur Rechtmäßigkeit des Landschaftsschutzgebietes LSG 25-WTM II, betr. Bau der Umgehungsstraße Bensorsiel, hier: widersprüchliche Ausführungen des Gerichts

<https://oberverwaltungsgericht.niedersachsen.de/aktuelles/presseinformationen/verordnung-ueber-landschaftsschutzgebiet-25-ii-ostfriesische-seemarsch-zwischen-norden-und-esens-im-bereich-bensorsiel-samtgemeinde-esens-landkreis-wittmund-rechtmaeig-177065.html>

Das Urteil weist viele Widersprüche auf, als Beispiele werden die folgenden erläutert:

1. Urteil Seite 18 unten:

*„Die ornithologische Wertigkeit, welche die zum LSG 25 II gehörenden IBA-Flächen **vor dem Bau der Ortsumgehung** aufgewiesen haben, rechtfertigt den Schluss darauf, dass diesen Flächen noch immer ein tatsächliches Entwicklungspotential für die Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts bzw. Regenerationsfähigkeit und nachhaltigen Nutzungsfähigkeit der Naturgüter zukommt. Denn es sind keine Gründe ersichtlich, wieso die Existenz des Straßenbaukörpers verhindern sollte, dass die vorherige ornithologische Wertigkeit oder jedenfalls eine für den Landschaftsschutz genügende ornithologische Qualität weitgehend wieder erreicht werden kann. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der Straßenbau nicht zu einer grundlegenden Änderung der naturräumlichen Gegebenheiten geführt hat.“*

Im Widerspruch dazu steht:

a) Im Urteil (S.17) heißt es:

*„Denn die Umgehungsstraße stellt nach den überzeugenden Ausführungen auf S. 5 der o.a. Brut- und Rastvogelerfassung eine landschaftliche **Zäsur** dar und führt dazu, dass die nördlich des Trassenverlaufs liegenden und unmittelbar an den Ortsrand von Bensorsiel **grenzenden Parzellen ihren einstigen Charakter einer offenen Marschenlandschaft verloren haben**. Außerdem sind ausweislich der vom Antragsteller bei Dr. Matthias Schreiber in Auftrag gegebenen Stellungnahme vom 23. Februar 2010 durch den Straßenbau Schilfgräben verfüllt und dadurch Brutreviere von Vogelarten wie Schilfrohrsänger, Teichrohrsänger, Sumpfrohrsänger, Feldlerche, Wiesenpieper, Stockente, Blaukehlchen und Braunkehlchen ganz oder teilweise vernichtet worden.“*

b) Im Urteil S.21 heißt es, dass

„die Annahme naheliegt, dass bei einer erfolgreichen formellen und materiellen Legalisierung der Umgehungsstraße und ihrer dementsprechenden Nutzung das tatsächliche Entwicklungs- und Wiederherstellungspotential wesentlicher Teile des LSG 25 II, welches den obigen Ausführungen zufolge seine Schutzwürdigkeit begründet, entfallen würde.“

c) Außerdem ist die vorgelegte Feldstudie von Roßkamp (2015) mit den Bestandskarten zur Vergrämung der Vögel offensichtlich nicht beachtet worden.

Auf S.26 heißt es dann aber wieder (Wo bleibt die auf S.17 festgestellte Zäsur?):

„Denn die südlich und westlich von Bensorsiel gelegenen Flächen sind nicht derart klein, dass ihre Unterschutzstellung fachlich nicht zu rechtfertigen wäre. Dies gilt bereits deshalb, weil das LSG 25 II unmittelbar an das mehr als 2.500 ha große LSG 25 anschließt.“

Dazu meint das Gericht, dass die zukünftigen Baulandflächen östlich von Bensorsiel mit einer Breite von 300 m für Vogelrastplätze zu schmal seien, die durchschnittlich nur 200 m breiten Flächen jedoch breit genug. Außerdem werden beide Flächen von derselben Straße

(L5) begrenzt; während sie im Westen keine „Zäsur“ bewirken, bewirken sie aber eine solche an den zukünftigen Baulandflächen der Stadt Esens an der Ostgrenze von Bengersiel.

2. Das Urteil stützt die Wirksamkeit der LSG-Verordnung allein darauf, dass es sein zukünftiges Entwicklungs- und Wiederherstellungspotential vor dem Straßenbau wieder annimmt. Es stellt dann jedoch – im Widerspruch dazu – auf S.21 fest, dass
*„die Annahme naheliegt, dass bei einer erfolgreichen formellen und materiellen Legalisierung der Umgehungsstraße und ihrer dementsprechenden Nutzung **das tatsächliche Entwicklungs- und Wiederherstellungspotential wesentlicher Teile des LSG 25 II, welches den obigen Ausführungen zufolge seine Schutzwürdigkeit begründet, entfallen würde.**“*

Was ist denn nun richtig?

Das Urteil weist auf S.19 darauf hin, dass nach der Rechtsprechung für die Zulässigkeit der Ausweisung „nach ihrer Ausstattung und Lage **ein hinreichend konkretes Entwicklungspotential** für eine Verbesserung des Naturhaushalts aufweisen muss.“ (Senatsurt. v. 30.10.2017 - 4 KN 275/17)

Nach der eigenen Feststellung des Gerichts ist nach der Legalisierung und erneuten Nutzung der Straße aber gerade kein Entwicklungspotential mehr gegeben, also fehlt ein nach der Rechtsprechung erforderliches **hinreichend konkretes Entwicklungspotential**.

Vielleicht hätte das Gericht unter diesen Umständen doch besser das Wiederherstellungsgebot beachtet.

3. Der Antragsteller hat einen **Hilfsantrag** zum Wiederherstellungsgebot gestellt, der von dem Gericht ohne Begründung (!!!) abgewiesen worden ist. Der letzte Satz des Urteils (S.36) lautet lediglich:

*„Dem Normenkontrollantrag muss auch mit dem Hilfsantrag der Erfolg versagt bleiben. Dabei kann dahinstehen, ob der Hilfsantrag überhaupt zulässig ist. Denn er erweist sich jedenfalls **als unbegründet, weil die angegriffene Verordnung rechtmäßig und damit wirksam ist.** Daher besteht kein Anlass, die Verordnung vorläufig für unwirksam zu erklären.“*

Dabei entspricht es gerade dem Sinn eines **Hilfsantrags**, dass er bearbeitet wird, **wenn der Hauptantrag abgewiesen worden ist.** Dies könnte ein durchschlagender Revisionsgrund werden.

Offenbar wollte das Gericht sich mit der Umsetzung der Urteile des BVerwG vom 27.3.14 und des Nds.OVG vom 10.4.13 nicht auseinandersetzen, weil es damit der LSG-Verordnung nicht mehr zustimmen konnte. Nirgendwo im Urteil findet sich daher etwas zum Wiederherstellungsgebot hinsichtlich der illegalen Straße, lediglich auf S. 20 unten der allgemeine Hinweis:

„Dementsprechend geht der Europäische Gerichtshof davon aus, dass die Vogelschutz-richtlinie zur Wiederherstellung der Lebensräume verpflichtet und zwar auch dann, wenn ein Verlust ornithologischer Wertigkeit aufgrund menschlicher Einflüsse wie Überweidung eingetreten ist (EuGH, Urt. v. 13.6.2002 - C-117/00 -, NVwZ 2002, 1228 Rn. 15 ff.)“

Diese Feststellung erfordert eigentlich Konsequenzen hinsichtlich der Umgehungsstraße. Dennoch wird nur der Antragsgegner zitiert (Urteil S.11f.):

*„Die Straße stehe der Ausweisung eines Landschaftsschutzgebiets nicht entgegen, **weil es wegen ihrer Illegalität zweifelhaft sei, ob sie die natürliche Eigenart der Landschaft präge.***

*Anders als der Antragsteller meint, **sei es nicht rechtlich geboten gewesen, die durch die illegal errichtete Umgehungsstraße hervorgerufenen Verschlechterungen bei der Ausweisung des LSG 25 II zu berücksichtigen.***

*... weil **er an** die vom Antragsteller erwähnten **Urteile des Niedersächsischen Obergerichtes und Bundesverwaltungsgerichts, mit denen die Bebauungspläne Nr. 67 und Nr. 72 der Stadt Esens für unwirksam erklärt worden waren, mangels Beteiligtenstellung gar nicht gebunden sei.***

Das ist Unsinn, weil diese Urteile „allgemeinverbindlich“ (!) waren und sind.