

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 14 CE 13.290
Sachgebietsschlüssel: 1023

Rechtsquellen:

§ 123 VwGO;
§ 34, § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG.

Hauptpunkte:

Einstweilige Anordnung;
Sicherung des Rechts auf Beteiligung einer anerkannten Naturschutzvereinigung im
Verfahren bei Baumaßnahmen in einem Natura 2000-Gebiet.

Leitsätze:

Beschluss des 14. Senats vom 16. Juli 2013
(VG München, Entscheidung vom 31. Januar 2013, Az.: M 8 E 13.25)

14 CE 13.290
M 8 E 13.25

*Großes
Staatswappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

**** ***** ** ***** ****

***** ***** ** ** *****

***** ***** ** *****

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** *****

***** ** *****

gegen

Landeshauptstadt München,

vertreten durch den Oberbürgermeister,

Baureferat - Abteilung Verwaltung und Recht,

Friedenstr. 40, 81671 München,

- Antragsgegnerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** *****

***** ** *****

beteiligt:

Landesrechtsanwaltschaft Bayern

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Unterlassung von Maßnahmen zur Hangsicherung
(Antrag nach § 123 VwGO);

hier: Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 31. Januar 2013,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 14. Senat,
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Koch,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Schweinoch,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer

ohne mündliche Verhandlung am **16. Juli 2013**
folgenden

Beschluss:

- I. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
- III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 11.250 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 In dem vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren geht es darum, ob die Antragsgegnerin in ihrem Naherholungsgebiet „Schlichtweg, östlich Dammkrone“ – so die Beschreibung im Grünanlagenverzeichnis (Anlage 1) zur Satzung über die Benutzung der städtischen öffentlichen Grünanlagen vom 15. Juni 2012 (Grünanlagensatzung, MüABl. S. 197) – Hangsicherungen vornehmen darf, die mit mehr als nur geringfügigen Baumaßnahmen verbunden sind (Aufstellung eines ca. 100 m langen und zwischen 2 m und 2,50 m hohen Steinschlagschutzzauns, Felsübernetzungen – insgesamt etwa 225 m², Betonunterfangung – Grundfläche ca. 12 m², Volumen etwa 25 m³), ohne ein vorheriges Verwaltungsverfahren durchzuführen, an dem der Antragsteller zu beteiligen ist. Der fragliche Bereich erstreckt sich insgesamt

von der Marienklause in München bis zur Grünwalder Brücke auf dem Gebiet der Gemeinde Grünwald. Gegenstand dieses Rechtsstreits ist nur der auf dem Stadtgebiet von München befindliche Teil. Hier sieht das Baureferat der Antragsgegnerin im Gegensatz zu dem für den im Süden anschließenden Bereich örtlich zuständigen Landratsamt München keinen Grund, (gegebenenfalls) ein entsprechendes Verfahren durchführen zu müssen.

- 2 Der gesamte Bereich ist Teil eines Landschaftsschutzgebiets (Isarufer beidseitig). Er befindet sich zudem innerhalb des vom Karwendelgebirge bis in Süden Münchens reichenden Natura 2000-Gebiet „Oberes Isartal“ (EU-Gebiets-Nr. 8034-371).
- 3 Das Bayerische Verwaltungsgericht München hat die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 31. Januar 2013 im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, bis zum Vorliegen einer behördlichen Verträglichkeitsprüfung die beabsichtigten Baumaßnahmen zur Hangsicherung im Natura 2000-Gebiet „Oberes Isartal“, soweit die betroffenen Flächen auf dem Gebiet der Landeshauptstadt München liegen (Sicherungsbereiche 1.1, 1.2 und 1.3), zu unterlassen. Für den Fall, dass die Verträglichkeitsprüfung ergeben sollte, dass die Zulassung des Vorhabens einer Entscheidung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG betraf, wurde die Antragsgegnerin darüber hinaus verpflichtet, die Baumaßnahmen bis zur Nachholung der Beteiligung des Antragstellers in dem dann durchzuführenden Verfahren zu unterlassen. Im Übrigen – bezogen auf Beteiligungsrechte nach dem Umweltschadengesetz – wurde der Antrag abgelehnt.
- 4 Zur Begründung hat das Verwaltungsgerichts ausgeführt: Da das Vorhaben keine unaufschiebbaren Notmaßnahmen zur sofortigen Gefahrenabwehr umfasse, bedürfe es nach dem Erkenntnisstand im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung einer Verträglichkeitsprüfung. Vorerst sei es nicht zulässig. Sollte die Verträglichkeitsprüfung ergeben, dass das Vorhaben zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen könne, sei es nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zulassungsfähig. In einem solchen Verfahren wäre der Antragsteller in jedem Fall gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG zu beteiligen. Die Auffassung der Antragsgegnerin, wonach ein „tatbestandlicher“ Eingriff in das FFH-Gebiet von vornherein nicht gegeben wäre, erscheine der Kammer abwegig. Die Notwendigkeit einer Verträglichkeitsprüfung habe auch der von der Antragsgegnerin beauftragte Gutachter bejaht.

- 5 Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin mit dem Antrag,
- 6 den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München abzuändern, soweit zum Nachteil der Antragsgegnerin erkannt worden ist, und den Antrag des Antragstellers auch insoweit abzulehnen, als hierüber positiv entschieden worden ist.
- 7 Das Isar-Ostufer werde seit 1900 verstärkt zur Erholung genutzt. Seit Beginn des vergangenen Jahrhunderts seien umfangreiche Hangsicherungs- und Wasserbau- maßnahmen realisiert worden. Der Unterhalt der Wege obliege seit Jahrzehnten dem Baureferat der Landeshauptstadt München. In den im Stadtgebiet gelegenen Sicherungsbereichen 1 bis 3 seien Hangwege einer akuten Steinschlag- bzw. Felsab- bruchgefahr ausgesetzt. Die von dem beauftragten Ingenieurbüro vorgeschlagenen modernen Sicherungsmaßnahmen seien im Rahmen einer ordnungsgemäßen Ver- waltung/Unterhaltung als hoheitliches Handeln auf der Grundlage der sicherheits- rechtlichen Generalklausel (Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG) geboten.
- 8 Den Interessen des auf den vorhandenen Wegen stattfindenden allgemeinen Ver- kehrs gebühre der Vorrang vor den naturschutzrechtlichen Belangen, soweit diese die bestimmungsgemäße Nutzung der Wege in Frage stellten. Die vom Verwal- tungsgericht München getroffenen Anordnungen führten zu einer punktuellen Sper- rung der dort verlaufenden Wege, die Freizeit- und Erholungsfunktion werde damit vorläufig satzungswidrig unterbunden. Die Felsausbisse in den Sicherungsbereichen 1 bis 3 seien seit Jahrzehnten Gegenstand von sichernden Maßnahmen gewesen, die der laufenden Unterhaltung bedürften. Als solche unterfielen sie auch nicht dem Projektbegriff des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG. § 34 BNatSchG sei ferner nicht auf Projekte anwendbar, die vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist der FFH-Richtlinie (1994) begonnen worden seien; dazu zählten auch wiederkehrende Unterhaltungs- maßnahmen.
- 9 Die Antragsgegnerin habe die Untere Naturschutzbehörde der Landeshauptstadt wie auch das Landratsamt München mit E-Mail vom 21. Dezember 2012 von der beab- sichtigten Maßnahme unterrichtet. Da diese Behörden innerhalb der Monatsfrist des § 34 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG keine Entscheidung getroffen hätten, dürften die Sicherungsmaßnahmen rechtmäßig verwirklicht werden. Eine Genehmigungspflicht

nach der Bayerischen Bauordnung bestehe nicht, da es sich um Verkehrssicherungsmaßnahmen an gewidmeten öffentlichen Wegen handle (Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayBO). Daher sei auch keine Erlaubnis aufgrund der Landschaftsschutzverordnung „Isartal“ erforderlich. Dem Antragsteller fehle bereits die Antragsbefugnis, da der Anwendungsbereich des § 34 BNatSchG nicht eröffnet sei. Die Verpflichtung, die Hangsicherungsmaßnahmen zu unterlassen, bis die Beteiligung des Antragstellers in dem dann durchzuführenden Verfahren nachgeholt ist, sei völlig unbestimmt und als „Unterlassung auf Vorrat“ unzulässig.

10 Der Antragsteller beantragt,

11 die Beschwerde zurückzuweisen.

12 Die tatsächliche Situation im Isartal sei weit weniger dramatisch, als von der Antragsgegnerin dargestellt. Von einer die geplanten Sicherungsmaßnahmen erfordernden akuten und schwerwiegenden Steinschlaggefahr könne nicht die Rede sein. Die nach den Plänen vor allem zu schützenden kleinen Pfade und Wege würden im Gegensatz zu den direkt an der Isar verlaufenden und praktisch nicht von Steinschlägen oder Hangrutschungen betroffenen Hauptwegen nur gering frequentiert. Eine umfassende Verkehrssicherung für verhältnismäßig unbedeutende Pfade und Wege sei weder notwendig noch praktikabel. Es sei nicht möglich, die Natur in einen überall und jederzeit gefahrlos benutzbaren Freizeitpark umzugestalten. Wer sich in der Natur abseits der Hauptwege bewege, begeben sich stets eigenverantwortlich in ein nie ganz zu vermeidendes Risiko. Nach § 60 BNatSchG erfolge das Betreten der freien Landschaft auf eigene Gefahr.

13 Die geplanten Maßnahmen stellten erhebliche Eingriffe i.S.v. § 14 Abs. 1 BNatSchG dar, die Einordnung als FFH-Gebiet gehe der Ausweisung als städtische Grünanlage vor. § 4 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG, wonach die bestimmungsgemäße Nutzung auf ausschließlich oder überwiegend Zwecken des öffentlichen Verkehrs dienenden Flächen zu gewährleisten ist, sei auf die gegenständlichen, unbedeutenden Pfade nicht anwendbar. Die geplanten Maßnahmen seien ein Projekt i.S.v. § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG und dienten gerade nicht der Verwaltung des Natura 2000-Gebiets, sondern der Sicherung des Erholungs- und Freizeitziels; sie verursachten dort einen Schaden. Von einem einheitlichen, vor 1994 begonnenen Projekt könne nicht gesprochen werden, vielmehr liege hier ein eigenständiges Projekt vor, dessen

Verträglichkeit mit den Zielen der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten zu prüfen und zu gewährleisten sei. In einer FFH-Verträglichkeitsabschätzung vom 23. Januar 2013 habe der von der Antragsgegnerin beauftragte Gutachter selbst die Voraussetzungen für eine Verträglichkeitsprüfung als gegeben angesehen. § 34 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG beziehe sich nur auf Projekte, die nicht – wie hier – von einer Behörde durchgeführt werden. Abgesehen davon habe die Untere Naturschutzbehörde der Antragsgegnerin mehrfach auf die Notwendigkeit einer FFH-Verträglichkeitsprüfung und eines artenschutzrechtlichen Verfahrens hingewiesen.

- 14 Vom Baureferat wäre, die Gestattungsfreiheit der Sicherungsmaßnahmen unterstellt, Art. 22 Abs. 3 BayNatSchG zu beachten, wonach die Maßnahmen im Einvernehmen mit der Naturschutzbehörde durchzuführen seien. Da eine öffentliche Widmung nur für den Schlichtweg und nicht für die Trails und Pfade vorliege, sei die Anwendbarkeit der Bayerischen Bauordnung nicht über Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayBO ausgeschlossen. Die Abweichungsentscheidungen nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG fielen in den Anwendungsbereich von § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG, da in allen einschlägigen Fällen von einem strikten Verbot abgewichen werde. Es handle sich auch hier nicht um eine mit ihren tatbestandlichen Voraussetzungen bereits im Gesetz selbst geregelte Ausnahme. Das Mitwirkungsrecht des Antragstellers erstreckte sich auf alle in § 63 Abs. 2 BNatSchG aufgeführten Fälle. Die Regelungen nach § 17 Abs. 1 BNatSchG und Art. 22 Abs. 3 BayNatSchG machten deutlich, dass die ein Projekt ausführende Behörde in der Sache nicht besser gestellt werden solle als ein privater Vorhabensträger. Beide seien den Anforderungen des § 34 Abs. 1 bis 5 bzw. § 15 BNatSchG unterworfen. Ob die entsprechenden Maßstäbe eingehalten seien, unterliege auch der Beurteilung der in § 63 Abs. 2 BNatSchG genannten Vereinigungen.
- 15 Die Landesadvokatur Bayern stellt keinen Antrag.
- 16 Sie weist darauf hin, dass § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG seinem Wortlaut nach eine Beteiligung der anerkannten Vereinigungen nur bei Befreiungsentscheidungen vorsehe. Die Fälle nach § 33 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG seien aber Ausnahmetatbestände, die von § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG nicht erfasst würden. Eine Befreiung i.S.v. § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG von der Landschaftsschutzverordnung vom 3. Juni 1964 sei ebenso wenig erforderlich. Die Verordnung erfasse nur die Errichtung baulicher Anlagen im Sinne der Bayerischen Bauordnung. Daran fehle

es, weil die Bayerische Bauordnung auf Anlagen des öffentlichen Verkehrs sowie deren Nebenanlagen nicht anwendbar sei. Daher fehle es möglicherweise an einem im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu sichernden Anspruch des Antragstellers. Dem schloss sich die Antragsgegnerin an.

- 17 Wegen der weiteren Einzelheiten und des sonstigen Vorbringens wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen und die von der Antragsgegnerin vorgelegten Akten verwiesen.

II.

- 18 Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zu Recht in dem tenorierten Umfang entsprochen. Das rechtzeitige Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigt die begehrte Abänderung des angefochtenen Beschlusses nicht.

- 19 1. Die geltend gemachten Bedenken gegen die Antragsbefugnis des Antragstellers (§ 42 Abs. 2 VwGO analog) greifen nicht durch.

- 20 Das Verwaltungsgericht hat die Antragsbefugnis zu Recht bejaht. Hierfür ist entgegen der Meinung der Antragsgegnerin nicht erforderlich, dass ein Anordnungsanspruch feststeht. Vielmehr reicht es – wie das Verwaltungsgericht richtig ausgeführt hat (BA S. 16) – aus, dass der Antragsteller eine Rechtsbeeinträchtigung geltend macht, die nach dem dem Gericht vorliegenden Sachverhalt zumindest als möglich erscheint. Daran fehlt es nur, wenn es nach jeder Betrachtungsweise offensichtlich und eindeutig ausgeschlossen erschiene, dass eigene Rechte des Antragstellers verletzt oder in ihrer Verwirklichung gefährdet sein können. Dafür hat die Antragsgegnerin nichts vorgetragen. Sie hat die Auffassung des Verwaltungsgerichts, der Antragsteller habe nachvollziehbar dargelegt, dass die von der Antragsgegnerin geplanten Maßnahmen in dem Natura 2000-Gebiet einer Abweichungsentscheidung nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG bedürfen (können) und in diesem Fall dem Antragsteller als einer nach § 3 UmwRG anerkannten, in Bayern tätigen Naturschutzvereini-

gung gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG insbesondere Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben wäre, nicht ernsthaft in Frage gestellt. Unerheblich ist auch, dass die Antragsgegnerin ein beteiligungspflichtiges Verfahren nicht für nötig hält. Denn die Sicherung des vom Antragsteller dargelegten Anspruchs auf Beteiligung anlässlich eines von der Antragsgegnerin bislang abgelehnten, gemäß seiner nachvollziehbaren Auffassung aber durchzuführenden Verfahrens kann der Antragsteller im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gemäß § 123 VwGO einfordern (allgemeine Meinung, vgl. z.B. NdsOVG, B.v. 15.12.2008 –4 ME 315/08 – NVwZ-RR 2009, 130).

- 21 Anderes gilt auch nicht im Hinblick auf den Vortrag der Antragsgegnerin, § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG erfasse nur „Befreiungen“ und nicht „Abweichungen“ i.S.d. § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG. Zum einen erfolgte dieser Einwand außerhalb der Monatsfrist des § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO und ist damit verspätet. Zum anderen ist nicht ernstlich zweifelhaft, dass auch die in § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG als Abweichung bezeichneten Zulassungsentscheidungen unter den in § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG verwendeten Begriff „Befreiungen“ fallen und die Mitwirkungsrechte einer nach § 3 UmwRG von einem Land anerkannten Naturschutzvereinigung, die gemäß ihrer Satzung landesweit tätig ist, auslösen. Diese Meinung vertreten beispielsweise das Obergerverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt (B.v. 8.1.2007 – 2 M 358/06 – NuR 2007, 208) sowie zahlreiche Stimmen in der Kommentarliteratur (Gellermann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 1.11.2012, § 63 BNatSchG Rn. 27; Fischer-Hüftle in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 63 Rn. 27; Hesselhaus in Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 1. Aufl. 2011, § 63 Rn. 26; Leppin in Lütkes/Ewer, BNatSchG, 1. Aufl. 2011, § 63 Rn. 26).
- 22 Dem schließt sich der Senat an. Abgesehen davon, dass der Wortlaut des § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG Natura 2000-Gebiete ausdrücklich erwähnt, entspricht diese erweiternde Auslegung dem Gesetzeszweck (vgl. BT-Drs. 14/6378 vom 20.6.2001 S. 60 zu § 59 BNatSchG a.F. sowie BT-Drs. 16/12274 vom 17.3.2009 S. 75 zu § 63 BNatSchG). Der Umfang der eingeräumten Mitwirkungsrechte ist unter Berücksichtigung der von Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-Richtlinie vorgegebenen Öffentlichkeitsbeteiligung zu bestimmen. Auch die in § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG rechtstechnisch als Abweichung bezeichneten Zulassungen stellen im Grunde genommen Befreiungsentscheidungen dar. Denn das Gesetz selbst enthält dafür, anders als im Fall von Ausnahmen, keine abschließende und konkrete Beschreibung der entsprechenden Voraussetzungen. Vielmehr wird die jeweilige Zulassung einer für die Erteilung einer

Befreiung typischen Abwägung der für das Projekt streitenden Gründe mit den dieses zunächst verbotenden Naturschutzbelangen überantwortet. Die gegenteilige, auch von der Landesadvokatur Bayern erwähnte und am buchstäblichen Wortlaut des § 63 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG haftende Auslegung entspräche daher weder dem Wesen der in Rede stehenden Entscheidung noch würde sie dem Sinn und Zweck der Vorschrift gerecht.

- 23 2. Auch mit ihren gegen die Begründetheit des Antrags des Antragstellers vorgebrachten Einwänden kann die Antragsgegnerin nicht durchdringen.
- 24 2.1 Das Verwaltungsgericht geht zwar davon aus, dass noch keine gesicherte Aussage darüber getroffen werden kann, ob vor der Realisierung der im Natura 2000-Gebiet beabsichtigten Hangsicherungsmaßnahmen ein Zulassungsverfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG unter Beteiligung des Antragstellers durchgeführt werden muss. Darüber lasse sich erst befinden, wenn das Ergebnis einer Verträglichkeitsprüfung nach § 34 Abs. 2 BNatSchG vorliege (BA S. 20ff.). Eine eigene Prüfung sei gegenwärtig unter anderem deshalb nicht möglich, weil die Antragsgegnerin aussagekräftige Unterlagen, etwa eine entsprechende Stellungnahme ihrer Unteren Naturschutzbehörde, nicht vorgelegt habe (BA S. 32).
- 25 Dass das Verwaltungsgericht dennoch ein Sicherheitsbedürfnis zugunsten des Antragstellers bejaht hat, ist nicht zu beanstanden. Denn eine Verträglichkeitsprüfung dient gerade der Ermittlung, ob die beabsichtigten Maßnahmen zu erheblichen Beeinträchtigungen des Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können und damit unzulässig sind bzw. nur nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG zugelassen werden können. Diese Prüfung ist grundsätzlich von der zuständigen Behörde durchzuführen (vgl. Art. 22 Abs. 2 und 3 BayNatSchG). Eine summarische Beurteilung des voraussichtlichen Ergebnisses wäre allenfalls möglich, wenn dafür ausreichende fachliche Stellungnahmen vorlägen, die die Antragsgegnerin aber auch im Beschwerdeverfahren nicht beigebracht hat. Die bisher vorhandenen bzw. bekannt gewordenen einschlägigen Aussagen bejahen die Notwendigkeit einer Verträglichkeitsprüfung, gehen also nicht davon aus, dass eine Verträglichkeitsprüfung unterbleiben könne, weil erhebliche Beeinträchtigungen des FFH-Gebiets offensichtlich auszuschließen seien (vgl. zu diesem Maßstab BVerwG, U.v. 17.1.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 Rn. 60; U.v. 29.9.2011 – 7 C 21.09 – NVwZ 2012, 186 Rn. 40). Im Erläuterungsbericht zur

FFH-Verträglichkeitsabschätzung des von der Antragsgegnerin beauftragten Gutachters vom 23. Januar 2013, auf den auch das Verwaltungsgericht zurückgegriffen hat, ist auf Seite 4 unten zu den LRT-Nrn. 9130 (Waldmeister-Buchenwald, auf dem Gebiet der Landeshauptstadt) und 9180 (Schlucht- und Hangmischwälder, auf dem Gebiet der Gemeinde Grünwald) ausdrücklich vermerkt, dass mögliche erhebliche Beeinträchtigungen nicht auszuschließen sind. Zu solchen Beeinträchtigungen komme es namentlich bei der Errichtung der Steinschlagschutzzäune und der Übernetzungen sowie bei Wartungsarbeiten. Die Durchführung einer FFH-Verträglichkeitsprüfung zur genauen Untersuchung von Art und Umfang der möglichen Beeinträchtigungen sei erforderlich. Nach dem unwidersprochenen Vortrag des Antragstellers hat auch die Untere Naturschutzbehörde der Antragsgegnerin wiederholt die Erforderlichkeit einer Verträglichkeitsprüfung bestätigt (Bl. 66 der Gerichtsakte des VGH).

- 26 Bei dieser Sachlage kann auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren jedenfalls dann, wenn eine Folgenabwägung nicht zu einem anderen Ergebnis führen muss, der „Gegenbeweis“ der Unschädlichkeit des Vorhabens nur über eine – hier noch ausstehende – Verträglichkeitsprüfung seitens der zuständigen Behörde geführt werden (vgl. hierzu z.B. BVerwG, B.v. 17.1.2007, a.a.O., Rn. 62, 64). Solange das nicht geschehen ist, ist davon auszugehen, dass sich das Vorhaben mit den Erhaltungszielen und dem Schutzzweck des FFH-Gebiets nicht vertragen kann und in einem Verfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG gegebene Beteiligungsrechte des Antragstellers durch die Schaffung vollendeter Tatsachen vereitelt werden könnten. Zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) ist es geboten, diese Rechte des Antragstellers zu sichern.
- 27 Damit hängt auch die „zweistufige“ Tenorierung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zusammen. Nur wenn die Verträglichkeitsprüfung zu dem Ergebnis kommt, dass das Vorhaben zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets führen kann, schließt sich ein Zulassungsverfahren gemäß § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG an und besteht ein Sicherungsbedürfnis für das Beteiligungsrecht des Antragstellers fort. Dass das Verwaltungsgericht hier auf § 34 Abs. 2 BNatSchG abstellt, ergibt sich aus der Begründung des Beschlusses (BA S. 32 f.). Die Tenorierung ist somit nicht unbestimmt. Das gilt auf der Grundlage der obigen Ausführungen auch für die weitere Anordnung, dass „die Baumaßnahmen bis zur Nachholung der Beteiligung des Antragstellers in dem dann durchzuführenden Verfahren zu unterlassen sind“. Das

Sicherungsbedürfnis des Antragstellers endet in diesem Fall erst mit seiner im Verfahren nach § 34 Abs. 3 bis 5 BNatSchG erfolgten Beteiligung. Von einer „unbestimmten Vorratsuntersagung“ kann bei dieser die gesetzlich vorgesehenen Handlungs- und Entscheidungsabläufe nachzeichnenden Formulierung der Entscheidungsformel seitens des Verwaltungsgerichts keine Rede sein. Im Übrigen bestimmt nicht der Antragsteller, sondern die das Verfahren führende Behörde den Ablauf und die Einzelheiten des (weiteren) Verfahrens (vgl. Art. 22 BayNatSchG); dem Antragsteller wird mit der vom Verwaltungsgericht getroffenen Entscheidung kein vom Gesetz nicht vorgesehener „Handlungsspielraum“ eingeräumt. Der von der Antragsgegnerin kritisierte Zeithorizont für die Unterlassung ergibt sich aus der Natur der Sache und bietet keinen Anlass für rechtliche Beanstandungen (vgl. dazu auch nachfolgend 2.5).

- 28 2.2 Die Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 BNatSchG sind erfüllt. Die geplanten Maßnahmen stellen ein „Projekt“ i.S.v. § 34 Abs. 1 BNatSchG dar, weil sie geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen und nicht unmittelbar der Verwaltung des Natura 2000-Gebiets dienen.
- 29 Für den Begriff des Projekts kommt es entscheidend auf die von menschlichen Tätigkeiten ausgehenden Wirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet an (Vorhabensbegriff des UVP-Rechts, vgl. BT-Drs. 16/12274 S. 65). Unter einem Projekt sind demnach die Errichtung baulicher Anlagen sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich des Abbaus von Bodenschätzen zu verstehen, selbst wenn sie keine bleibenden Spuren hinterlassen sollten (vgl. z.B. J. Schumacher/A. Schumacher in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 34 Rn. 16 ff. m.w.N.). Wie sich aus § 34 Abs. 6 BNatSchG ergibt, müssen Projekte nicht notwendig nach deutschen Rechtsvorschriften zulassungsbedürftig sein. Unabhängig von etwaigen verfahrensrechtlichen Zuordnungen betreffen die ins Auge gefassten Maßnahmen (Steinschlag-schutzzäune, Übernetzungen) mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte und damit bauliche Anlagen, Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO. Auch aus der oben unter 2.1 zitierten Aufstellung in der FFH-Verträglichkeitsabschätzung vom 23. Januar 2013 geht der zu bejahende Projektcharakter des Vorhabens so deutlich hervor, dass das keiner weiteren Vertiefung bedarf.
- 30 Inwiefern die beabsichtigten Maßnahmen unmittelbar der Verwaltung des Natura 2000-Gebiets im Hinblick auf dessen im Beschluss des Verwaltungsgerichts auf

Seite 3 im Einzelnen erläuterten Erhaltungsziele dienen sollen, erschließt sich nicht. Die hier verfolgten Ziele haben ersichtlich nichts mit der Erhaltung der vorzufindenden Vegetation (Buchenwälder/Hangmischwälder) oder der Erhaltung der natürlichen Beschaffenheit der anzutreffenden Felsformationen zu tun. Sie sollen vielmehr den dort stattfindenden Freizeitverkehr gefahrloser machen.

- 31 2.3 Die Auffassung, hier lägen schon vor 1994 begonnene, wiederkehrende Unterhaltungsmaßnahmen vor, auf die § 34 BNatSchG nicht anwendbar sei, überzeugt nicht. Die Antragsgegnerin räumt selbst ein, dass es hier nicht nur um Ausbesserungen und Ergänzungen an vorhandenen Betonunterfangungen geht. Das Aufstellen moderner Steinschlagschutzzäune und die Übernetzung als kritisch bewerteter Flächen samt den damit verbundenen Freilegungsarbeiten besitzen andersartige Eingriffsqualitäten, die eine Bewertung als eigenständiges, neues Projekt erlauben.
- 32 2.4 Für eine Vorrangigkeit der konkret geplanten Sicherungsmaßnahmen gegenüber den Bestimmungen des Natura 2000-Gebiets „Oberes Isartal“ in dem Sinn, dass das FFH-Regime hierauf von vorneherein unanwendbar sei, ist weder etwas ersichtlich noch wurde dazu Plausibles vorgetragen.
- 33 Eine solche Vorrangigkeit ergibt sich entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht aus dem Umstand, dass die Isarhänge lange vor ihrer Ausweisung als FFH-Gebiet durch Ortsrecht als städtische Grünanlagen ausgewiesen wurden, in denen Erholungs- und Freizeitfunktionen besondere Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt (BA S. 25 f.), dass hieraus folgende Unterhaltungs- und Verkehrssicherungspflichten das FFH-Regime nicht vollständig verdrängen. Das gilt jedenfalls, wenn die fraglichen Maßnahmen – wie hier – eine neue und andersartige Eingriffsqualität erreichen, die über bloße wiederkehrende Unterhaltungsarbeiten an bestehenden Sicherheitseinrichtungen hinausgeht.
- 34 § 4 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG greift im Gegensatz zur Meinung der Antragsgegnerin tatbestandlich nicht ein. Die konkret zu sichernden Wege sind – mit Ausnahme des „Schlichtwegs“ – nicht einmal als Fußwege gewidmet. Öffentliche Verkehrswege i.S.v. § 4 Satz 1 Nr. 3 BNatSchG sind nur solche Anlagen, die dem allgemeinen Verkehr gewidmet sind, wie z.B. Straßen und Eisen- bzw. Straßenbahnen (vgl. Fischer-Hüftle in Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, § 4 Rn. 8; Meyer in Frenz/Müggenborg, BNatSchG, § 4 Rn. 18).

- 35 2.5 Die grundsätzliche Anwendbarkeit der in Frage kommenden formellen und materiellen naturschutzrechtlichen Bestimmungen wird auch nicht durch den als dringlich bezeichneten Sicherungszweck der ins Auge gefassten Anlagen und Maßnahmen ausgeschlossen. Alle hier in Rede stehenden Maßnahmen bedürfen erkennbar sorgfältiger Vorplanung und Ausführung. Sie sollen ihre Wirkung über einen längeren Zeitraum erfüllen und beibehalten. Das macht deutlich, dass es möglich ist, bei der Planung und dem Bau naturschutzfachliche Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen. Eine andere Sichtweise ließe sich zwar bei zum Schutz von Leib und Leben akut notwendigen Sicherungsmaßnahmen wie etwa Felsberäumungen vertreten. Dass es vorliegend um solche Maßnahmen geht, hat die Antragsgegnerin nicht glaubhaft gemacht.
- 36 Die Antragsgegnerin beruft sich darauf, sie habe als Grundstückseigentümerin bzw. als Sicherheitsbehörde sicherzustellen, dass die Fortbewegung und der Aufenthalt in den städtischen Grünanlagen gefahrlos möglich sind. Dies erfasse hier nicht nur die Benutzung des „Schlichtwegs“ als Hauptweg, sondern auch alle anderen öffentlich zugänglichen Wege, die – wie eine Begehung im März 2013 gezeigt habe – einer aktuellen Steinschlag- bzw. Felsabbruchgefahr ausgesetzt seien.
- 37 Das Verwaltungsgericht hat bereits darauf hingewiesen, dass die von der Antragsgegnerin bisher eingereichten Unterlagen vor allem nur die für eine dauerhafte Gefahrenminimierung vorzugswürdigen Maßnahmen darstellen, aber nichts dazu aussagen, ob und ggf. welche vorübergehenden Sicherungsmaßnahmen (z.B. Teilsperrung von Bereichen, häufige Überprüfung, Beräumung) in Betracht kommen (BA S. 29 ff.). Die Antragsgegnerin hat dazu im Verfahren nicht näher Stellung genommen. Soweit sie auf die Gefährdung nicht gewidmeter Wege verweist, gilt zunächst das unter 2.4 Gesagte. Die entsprechenden Hangwege und Trails sind keine öffentlich gewidmeten Verkehrswege und werden – nach dem schlüssigen Vortrag des Antragstellers – auch nicht annähernd so stark frequentiert wie der gewidmete Hauptweg („Schlichtweg“). Der Einwand der Antragsgegnerin, sie dürfe wegen ihrer Grünanlagensatzung keinen der tatsächlich vorhandenen Wege sperren, trifft jedenfalls auf die von ihr nicht angelegten Wege nicht zu. Dabei handelt es sich um Flächen in der freien Natur, die der Eigentümer bei einer akuten Gefahrenanlage vorübergehend sperren darf (vgl. Art. 33 Nr. 3 BayNatSchG). Im Übrigen ist die Antragsgegnerin als Sicherheitsbehörde gemäß Art. 7 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 LStVG aus Gründen

der Gefahrenabwehr zu Sperrungen befugt. Zu den sonstigen im Beschluss des Verwaltungsgerichts angesprochenen vorläufigen Sicherungsmaßnahmen verhält sich die Antragsgegnerin nicht.

- 38 In Bezug auf den Schlichtweg legt die Antragsgegnerin für den auf ihrem Stadtgebiet gelegenen Bereich nicht dar, inwieweit dieser gegenwärtig dringlicher Sicherung bedürfte. Nach den Aussagen des Gutachters vom 20. März 2013 ist der Weg hier entweder überhaupt nicht gefährdet (Seite 3) oder durch bereits vorhandene Maßnahmen (entlang des Wegs aufeinander angeordnete und befestigte Baumstämme) gegen eventuell ausrollende Steine bzw. Felsen gesichert (Seite 2). Nach alledem ist eine akute Gefährdungslage, der nicht durch vorläufige Maßnahmen begegnet werden könnte, nicht dargelegt.
- 39 2.6 Der Hinweis der Antragsgegnerin auf den Fristablauf nach § 34 Abs. 6 Satz 3 BNatSchG kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil sich diese Vorschrift nach ihrem unmissverständlichen Wortlaut nur auf Projekte bezieht, die im Gegensatz zu der hier gegebenen Fallgestaltung nicht von einer Behörde durchgeführt werden.
- 40 2.7 Für die gegenwärtig allein zu beantwortende Frage, ob Maßnahmen zur vorläufigen Sicherung einer naheliegend notwendigen Beteiligung des Antragstellers in einem noch durchzuführenden Verwaltungsverfahren erforderlich sind, kommt es nach dem Vorstehenden weder darauf an, ob und inwieweit die Landschaftsschutzverordnung auf den Sachverhalt anwendbar sein könnte noch darauf, ob das Vorhaben baugenehmigungspflichtig ist. Weder in dem einen noch in dem anderen Fall fiele die den Anlass für die Erörterung des Beteiligungsrechts des Antragstellers bildende Verträglichkeitsprüfung weg (vgl. Art. 22 Abs. 3 und 4 BayNatSchG, wonach – im Falle der Verfahrensfreiheit – die Antragsgegnerin selbst bzw. – etwa bei einer Baugenehmigungspflicht – die Baugenehmigungsbehörde die Verträglichkeitsprüfung, jeweils im Benehmen mit der Naturschutzbehörde der vergleichbaren Verwaltungsstufe, durchzuführen hätte). Selbst wenn die beabsichtigten Maßnahmen weder gestattungs- noch anzeigepflichtig wären, fehlte es am für die Durchführung erforderlichen Einvernehmen der Unteren Naturschutzbehörde der Antragsgegnerin, die ebenfalls – wie oben unter 2.1 erwähnt – eine Verträglichkeitsprüfung für notwendig erachtet.

- 41 3. Die Beschwerde war daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 2 VwGO zurückzuweisen.
- 42 Streitwert: § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 1 GKG. Der Streitwert entspricht dem Teil des von der Vorinstanz angesetzten Streitwerts von 15.000 Euro, bezüglich dessen die Antragsgegnerin als Unterlegene Beschwerde erhoben hat.

Koch

Schweinoch

Dr. Bauer