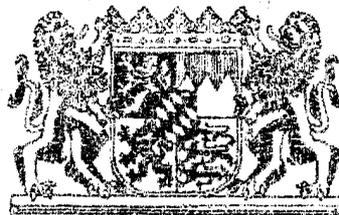


M 1 E 06.2329

Abdruck

EINGEGANGEN Amtsgericht 18. Juli 2006 Erledigt



Bayerisches Verwaltungsgericht München

In der Verwaltungsstreitsache

Bund Naturschutz in Bayern e. V.,
 Landesgeschäftsstelle,
 vertreten durch den Vorsitzenden,
 Dr.-Johann-Maier-Str. 4, 93049 Regensburg,

- Antragstellerin -

bevollmächtigt:
 Rechtsanwälte Dr. Ulrich Kaltenegger und Kollegen,
 Altstadt 28 (Alte Post Passage), 84028 Landshut,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:
 Bayerisches Staatsministerium für
 Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz,
 Rosenkavalierplatz 2, 81925 München,

- Antragsgegner -

beigeladen:

1. Josef **Leltner**,
 2. Kathrin **Oswald**,
- zu 1 und 2 wohnhaft: Alte Reichenhallerstr. 51, 83486 Ramsau b. Berchtesgaden,

wegen

Ausbau der Zufahrt zur Engertalm,
FINr. 80/0 Gem. Forst Hintersee
hier: Antrag gemäß § 123 VwGO

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht München, 1. Kammer,
 durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Geiger,
 die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Köhler-Rott,
 die Richterin Peter.

M 1 E 06.2329**- 2 -**

ohne mündliche Verhandlung

am 17. Juli 2006

folgenden

Beschluss:

- I. Es wird vorläufig festgestellt, dass eine Duldung des Ausbaus der Zufahrt von der Staatsstraße 2099 zur Lichtweidefläche der Engertalm auf der FlNr. 80/0, Gem. Forst Hintersee, im Nationalpark Berchtesgaden in einer Breite von mehr als 2,00 m ohne die erforderliche Genehmigung erfolgt.
- II. Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
- III. Der Streitwert wird auf 7.500 € festgesetzt.

Gründe:**I.**

Der Antragsteller wendet sich gegen die Errichtung einer Zufahrt zur Weidefläche der Engertalm über eine Breite von 1,80 bis 2,00 m hinaus. Das Vorhaben liegt im Geltungsbereich der Verordnung über den Alpen- und Nationalpark Berchtesgaden (VO), der auch als FFH- und Vogelschutzgebiet gemeldet und in die Liste von Gebieten gemeinschaftlicher Bedeutung für die alpine biogeographische Region aufgenommen ist.

Mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz (BayStMUGV) vom 26. August 2004 wurde der Antragsteller zum Antrag des Weideberechtigten (Beigeladener zu 1) vom 10. November 2003 auf naturschutzrechtliche Befreiung für die Errichtung eines ca. 2,50 m breiten und 140 m

M 1 E 06.2329

- 3 -

langen Weges angehört. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 äußerte sich der Antragsteller mit der Begründung ablehnend, die Maßnahme stehe im Widerspruch zur Zielsetzung des Nationalparks und geeignete Ausnahme- bzw. Befreiungstatbestände seien nicht erfüllt. Die ganze Weidefläche sei bereits mit einem neuen Zaun aus Eichenholzpfählen umzäunt, so dass die Zaunpflege keine erhebliche Belastung darstelle.

Mit Bescheid des BayStMUGV vom 11. Juli 2005 wurde dem Beigeladenen zu 1) die naturschutzrechtliche Befreiung zur Wiederherstellung einer schlepperbefahrbaren Zufahrt von der Staatsstraße 2099 zur Lichtweidefläche der Engertalm erteilt. Im Übrigen wurde der Antrag abgelehnt (Nr. 1). Nach den Nebenbestimmungen in Nummer 2 des Bescheids muss die Wiederherstellung der Zufahrt auf der bisherigen, teilweise verschütteten Trasse erfolgen und ist auf Schlepperbefahrbarkeit zu beschränken. Die Feintrassierung der Trasse einschließlich der Festlegung der Trassenbreite sind mit der Nationalparkverwaltung vor Ort abzustimmen und festzulegen; Vorgaben der Nationalparkverwaltung zur ökologisch verträglichen Durchführung der Maßnahme sind zu beachten. In der Begründung ist ausgeführt, das Landwirtschaftsamt habe den Antrag befürwortet. Im Hinblick auf den beschränkten Umfang der notwendigen almwirtschaftlichen Arbeiten erscheine allerdings eine schlepperbefahrbare Zufahrt von etwa 1,80 bis 2,00 m Breite ausreichend, die sich im Wesentlichen an der schon früheren Trasse orientiere. Dadurch könnten auch die Eingriffe in den steilen Hang, die bei der beantragten Wegebreite von 2,50 m notwendig wären, deutlich reduziert werden. Die Sicherung einer ordnungsgemäßen Almbewirtschaftung stelle einen überwiegenden Grund des Wohls der Allgemeinheit im Sinne von Art. 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Bayerisches Naturschutzgesetzes (BayNatschG) dar. Eine zumutbare, die Natur schonendere Maßnahme stehe nicht zur Verfügung. Art. 13c Abs. 2 BayNatschG sei nicht verletzt, da der Bereich durch den vorhandenen, teilweise verschütteten Weg vorbelastet sei. Geschützte Lebensräume oder Arten gemäß der FFH-Richtlinie seien nicht betroffen. Auch die Vogelfauna gemäß Vogelschutzrichtlinie werde nicht erheblich beeinträchtigt.

M 1 E 06.2329

- 4 -

Am 16. Juni 2006 hat der Antragsteller beim Bayerischen Verwaltungsgericht München im Wege einer einstweiligen Anordnung beantragt:

Dem Antragsgegner wird bis auf Weiteres untersagt, den Ausbau der Zufahrt von der Staatsstraße 2099 zur Lichtweidefläche der Engertalm auf der FlNr. 80/0, Gem. Forst Hintersee, im Nationalpark Berchtesgaden in einer Breite von mehr als 1,80 bis 2,00 m zu genehmigen oder zu dulden.

Zur Begründung wird ausgeführt, im Frühjahr 2006 sei die Wegebreite von der Nationalparkverwaltung mit roter Sprühfarbe mit durchschnittlich 2,20 m markiert worden. Der Antragsgegner sei mit Schreiben vom 28. April 2006 gebeten worden, dafür zu sorgen, dass die Wegebreite von maximal 2,00 m eingehalten werde. Über eine anhängige Petition solle am 22. Juni 2006 entschieden werden. Danach sei unmittelbar mit dem Baubeginn zu rechnen, was zu irreversiblen Schäden führe. Die Abwägung im Bescheid beruhe auf einer maximalen Breite von 2,00 m; die beantragte Breite von 2,50 m sei ausdrücklich aus naturschutzfachlichen Gründen abgelehnt worden. Eine Befreiung hierfür liege nicht vor, weshalb ein Rechtsschutzbedürfnis bestehe. Allein die Breite des vorhandenen Schleppers sei kein Argument für einen verbreiterten Ausbau.

Der Antragsgegner beantragt

Antragsablehnung.

Hierzu wird ausgeführt, dem Antrag fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Mit Bescheid vom 11. Juli 2005 sei die Wiederherstellung einer schlepperbefahrbaren Zufahrt genehmigt worden, was auch eine Breite von 2,20 m beinhalte. In diesem Verfahren habe der Antragsteller seine Beteiligungsrechte bereits wahrgenommen. Außerdem habe der Antragsteller die Eilbedürftigkeit selbst herbeigeführt, weil er bereits mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 darüber informiert worden sei, dass das StMUGV

M 1 E 06.2329**- 5 -**

geringfügige Abweichungen für vom Bescheid gedeckt halte. Der Bescheid sei rechtmäßig; eine weitergehende Befreiung für eine Breite von 2,20 m sei nicht erforderlich. Die Ausführungen in der Begründung konkretisierten den Tenor - Wiederherstellung einer schlepperbefahrbaren Zufahrt - nicht auf einen absoluten Wert von 1,80 bis 2,00 m. Vielmehr sei dies nur ein Orientierungswert, der geringfügige Überschreitungen (ca. 10 %) zulasse. Maßgeblich sei die Feintrassierung vor Ort. Absprachen über den einzusetzenden Schlepper hätten nicht stattgefunden.

Die Beigeladenen tragen vor, der Weg sei zur Erhaltung der Weidefläche nötig (Arbeiten am Zaun, Pflege, Abtransport verletzter oder verstorbener Tiere).

Wegen der Einzelheiten wird auf die Gerichts- und Behördendakten Bezug genommen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist erfolgreich.

Das Gericht der Hauptsache kann nach § 123 Abs. 1 S. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO ist eine Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Regelung nötig erscheint, um den Antragsteller vor bestimmten Nachteilen zu bewahren. Der Antrag hat Erfolg, wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sind, er sich gegen den richtigen Antragsgegner richtet, und wenn der prozessuale Anspruch auf Sicherung des Hauptsacheanspruchs besteht. Das ist der Fall, wenn der zu sichernde/regelnde Anspruch des Antragstellers nach den Vorschriften des materiellen Rechts besteht (Anordnungsanspruch) und die Notwendig-

M 1 E 06.2329**- 6 -**

keit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft (§ 294 ZPO) gemacht wird (Happ in Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, Rn. 45 zu § 123). Dabei ist das Gericht nicht an die Fassung des Antrags gebunden (§ 123 Abs. 3 VwGO, § 938 Abs. 1 Zivilprozessordnung - ZPO).

A. Der Antrag ist zulässig

1. Der Antragsteller als anerkannter Verein ist nach § 61 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) **antragsbefugt**.

Gemäß § 61 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG kann ein anerkannter Verein (§ 60 BNatSchG, Art. 42 Abs. 2 Bayerisches Naturschutzgesetz - BayNatschG), ohne in seinen Rechten verletzt zu sein, Rechtsbehelfe einlegen gegen Befreiungen von Verboten und Geboten zum Schutz von Nationalparks. Diese sind nach § 61 Abs. 2 BNatSchG nur zulässig, wenn der Verein 1. geltend macht, dass der Erlass eines Verwaltungsaktes Rechtsvorschriften, die bei Erlass des Verwaltungsaktes zu beachten und zumindest auch den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu dienen bestimmt sind, widerspricht, 2. in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich, soweit sich die Anerkennung darauf bezieht, berührt wird und 3. zur Mitwirkung berechtigt war und er sich hierbei in der Sache geäußert hat oder ihm keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Mit Verordnung der Bayerischen Staatsregierung vom 16. Februar 1987 wurde im südlichen Teil des Landkreises Berchtesgadener Land ein Nationalpark errichtet. Der Antragsteller hat zwar keinen Rechtsbehelf gegen eine Befreiung eingelegt, denn diese wurde bereits im Jahre 2005 erteilt und ist bestandskräftig. Aus Sinn und Zweck der Regelung, die im Falle eines Befreiungstatbestandes ein Klagerecht gewähren will, muss aber auch für die vorliegende Fallkonstellation dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt werden,

M 1 E 06.2329

- 7 -

eine befürchtete Überschreitung der zugelassenen Befreiung geltend zu machen. Inhaltlich geht es dem Antragsteller darum, die Ausführung des Vorhabens über den genehmigten Rahmen hinaus zu verhindern. Im Raum steht damit ein Befreiungsstatbestand. Gegen die Erteilung einer Befreiung ist dem Antragsteller grundsätzlich ein Klagerecht eingeräumt. Aus dieser Regelung lässt sich entnehmen, dass im Zusammenhang mit Befreiungen von naturschutzrechtlichen Verboten eine Verbandsklage zugelassen werden soll. Dies wiederum führt nicht nur zur Zulässigkeit einer unmittelbaren Anfechtungsklage gegen eine erteilte Befreiung, sondern deckt auch die Geltendmachung von weiteren Gesichtspunkten ab, die sich aus der Befreiung ergeben. Hierzu gehört zweifellos auch die Befugnis, zu rügen, dass Anforderungen einer Befreiung nicht eingehalten werden und das genehmigte Maß überschritten wird. Der Antragsteller beruft sich darauf, dass ein Ausbau von mehr als 1,80 bis 2,00 m nicht mehr von der Befreiung gedeckt sei. Hierzu ist er nach § 61 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG, dessen weitere Voraussetzungen vorliegen, befugt. Ob ihm der geltend gemachte Anspruch materiell zusteht, ist eine Frage der Begründetheit seines Antrags.

2. Weiterhin steht dem Antragsteller ein **Rechtsschutzbedürfnis** zur Seite. Letztmals ist er mit Schreiben vom 28. April 2006 (Bl. 185) an das StMUGV herangetreten und hat auf Einhaltung der Wegebreite von maximal 2,00 m gedrungen. Daran vermag auch die mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 vom StMUGV mitgeteilte Auffassung nichts zu ändern, bei der im Bescheid angesprochenen Breite handle es sich lediglich um einen Orientierungswert. Widerstreitende rechtliche Ansichten vermögen keine Zweifel am Rechtsschutzbedürfnis zu begründen.

B. Zu beachten ist, dass in der Regel im Anordnungsverfahren die **Hauptsache** nicht **vorweggenommen** werden darf, weil das Anordnungsverfahren nur zur vorläufigen Sicherung der Ansprüche des Antragstellers dient und nicht zu dessen Befrie-

M 1 E 06.2329

- 8 -

digung. Diesem Sinn und Zweck würde es widersprechen, wenn ein endgültiger Zustand geschaffen und der Antragsteller restlos befriedigt würde, wenn also die begehrte vorläufige Entscheidung faktisch einer endgültigen gleich käme (BVerfG NVwZ 2003, 1112). Das Gericht darf im Grundsatz nur die Lage offen halten, um zu vermeiden, dass das Recht bis zu einer Klärung im Hauptsacheprozess untergeht (Happ in Eyermann, a.a.O., Rn. 66a zu § 123). Wenn die zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unzumutbar wären, insbesondere weil die eintretenden Schäden unzumutbar und die Folgen nicht reparabel sind oder eine Entscheidung in der Hauptsache möglicherweise zu spät kommen würde, ist zur Verhinderung von vollendeten Tatsachen auch eine „faktisch“ endgültige Entscheidung möglich. Dies ist hier der Fall, denn mit Errichtung des Weges wäre der Eingriff in die Natur erfolgt, ohne dass er rückgängig gemacht werden könnte. Auch eine (vorläufige) Sicherung ist nur durch die Feststellung möglich, dass ein Ausbau über 2,00 m hinaus ohne Genehmigung erfolgt. In diesem Fall muss im Lichte der Rechtsweggarantie in Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) eine Ausnahme gelten.

C. Der Antrag ist auch **begründet**. Der Antragsteller macht zu Recht geltend, dass ein Ausbau des Weges über 2,00 m hinaus nicht mehr von der erteilten Befreiung gedeckt ist.

1. Die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung ist glaubhaft gemacht. Da die Beteiligten mit dem Vorhaben beginnen wollen und die Trasse bereits rot markiert ist, besteht zweifellos ein **Anordnungsgrund**. Die Anordnung ist wegen des Baubeginns dringlich. Es besteht damit die Gefahr, dass ein irreversibler Eingriff in die Natur erfolgt, der die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereiteln oder wesentlich erschweren würde. Die Eilbedürftigkeit ist auch nicht durch den Antragsteller selbst herbeigeführt, wie der Antragsgegner einwendet. Das Schreiben vom 6. Dezember 2005, mit dem dem Antragsteller die Ansicht des StMGUV zum Inhalt des Beschei-

M 1 E 06.2329

- 9 -

des mitgeteilt wurde, steht nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Ausführung des Vorhabens durch die Beigeladenen. Erst hierdurch wird ein möglicherweise irreparabler Zustand geschaffen.

2. **Anordnungsanspruch** ist der zu sichernde bzw. regelnde materielle Anspruch des Antragstellers im Hauptsacheverfahren. Gibt es den Hauptsacheanspruch nicht, so kann auch keine einstweilige Anordnung zu dessen vorläufiger Sicherung / Regelung ergehen (Happ in Eyermann, a.a.O., Rn. 46 zu § 123).

Zunächst gibt es zwar keinen Anspruch gegen den Antragsgegner, den Ausbau der Zufahrt in einer Breite von mehr als 1,80 bis 2,00 m nicht zu genehmigen, wie der Antrag formuliert ist. Zum einen steht die Erteilung einer solchen Befreiung überhaupt nicht im Raum, da der Antrag auf Erteilung einer Befreiung in einer Breite von 2,50 m gerichtet war und der Antragsgegner davon ausgeht, dass die markierte Breite von der erteilten Genehmigung gedeckt ist. Zum anderen kann sich der Antragsteller nach § 61 BNatSchG nur gegen eine erteilte Befreiung wenden, nicht aber vorbeugend eine solche verhindern. Hierzu ist ihm das Mitwirkungsrecht im Befreiungsverfahren eingeräumt.

Auch ein Anspruch, dass der Antragsgegner den Ausbau über 2,00 m hinaus nicht duldet oder gegen den Bau einschreitet, ergibt sich aus den Naturschutzgesetzen nicht. Weder enthält die VO noch das BayNatSchG eine Regelung für den Fall, dass eine erteilte Befreiung über das genehmigte Maß hinaus ausgenutzt wird. Allerdings ist dem Antragsteller gemäß § 61 Abs. 2 BNatSchG das Recht eingeräumt, sich gegen eine Befreiung zur Wehr setzen zu können, wenn eine Verletzung naturschutzrechtlicher Vorschriften vorliegt. Dieses Klagerecht würde leer laufen, wenn der Antragsteller nicht die Möglichkeit hätte, geltend zu machen, dass bei der Ausführung des Vorhabens das genehmigte Maß überschritten wird. Zur Vermeidung einer Rechtsschutzlücke muss dem Antragsteller zumindest die Befugnis eingeräumt werden, gerichtlich feststellen zu lassen, dass die konkrete Ausführung nicht mehr von

M 1 E 06.2329**- 10 -**

der erteilten Befreiung gedeckt ist. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat zur Mitwirkung von Vereinen im Verwaltungsverfahren entschieden (BayVGH v. 25.7.1995 Az.: 22 CS 95.2313), dass der angestrebte Schutzzweck in wesentlichen Bereichen verfehlt würde, wenn man die Notwendigkeit der Beteiligung allein davon abhängig machen würde, ob die Behörde eine Befreiung von naturschutzrechtlichen Verboten tatsächlich erteilen will. Die Mitwirkung der Vereine wäre dann von der Einschätzung der Behörde abhängig, ob sie eine Befreiung überhaupt für notwendig erachtet. Diese Rechtsprechung lässt sich auf die vorliegende Problematik übertragen. Demzufolge hat der Antragsteller ein Recht, geltend zu machen, dass sich das Vorhaben, so wie es ausgeführt werden soll, nicht mehr innerhalb des genehmigten Umfangs hält. Im Hauptsacheverfahren wäre dieses Recht mit einer Feststellungsklage zu verfolgen. Da das Hauptsacheverfahren aber wegen des dann bereits erfolgten Eingriffs in die Natur zu spät käme, muss ausnahmsweise eine vorläufige Feststellung vorgenommen werden. Der Sicherung des Status quo können im Einzelfall auch feststellende einstweilige Anordnungen dienen (so auch Happ in Eyermann, a.a.O., Rn. 21, 64 zu § 123). Damit soll das dem Antragsteller eingeräumte Anfechtungsrecht sichergestellt werden. Wenn der Antragsgegner keine Veranlassung sieht, ein weiteres Befreiungsverfahren durchzuführen, sondern statt dessen davon ausgeht, dass eine größere Breite von der erteilten Befreiung gedeckt ist, bleibt dem Antragsteller keine andere Möglichkeit, als feststellen zu lassen, dass insoweit keine Genehmigung vorliegt. Wie sich aus § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 ZPO ergibt, ist das Gericht an die Fassung des Antrags nicht gebunden, so dass eine Feststellung ausgesprochen werden kann, obgleich eine solche nicht ausdrücklich beantragt war. Damit wird dem Antragsteller auch nicht mehr gewährt, als von ihm beantragt ist. Inhaltlich ist der Antrag auf eine Verhinderung eines Wegebaus mit einer Breite von mehr als 2,00 m gerichtet. Dies deckt eine Feststellung, dass eine Duldung des Ausbaus über 2,00 m hinaus ohne erforderliche Genehmigung erfolgt. Eine einstweilige Feststellung setzt voraus, dass auf andere Weise, etwa durch Sicherung eines sich aus einem an sich feststellungsfähigen Rechtsverhältnis ergebenden Anspruchs, dem Gebot zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht ge-

M 1 E 06.2329

- 11 -

nügt werden kann. Dies ist hier der Fall. Der Auffassung des Antragsgegners, eine Befreiung für den Ausbau über 2,00 m hinaus sei nicht erforderlich, vermag das Gericht nicht zu folgen.

a) Mit Bescheid vom 11. Juli 2005 wurde dem Beigeladenen zu 1) eine naturschutzrechtliche Befreiung gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VO, Art. 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Bay-NatSchG erteilt. Nach dieser Vorschrift kann von den Geboten, Verboten und Beschränkungen dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen im Einzelfall eine Befreiung erteilt werden, wenn überwiegende Gründe des allgemeinen Wohls die Befreiung erfordern. Vorliegend ist es nach § 9 Abs. 3 Nr. 4 VO verboten, Wege und Straßen sowie Skiabfahrten anzulegen oder zu verändern. Von diesem Verbot kann gemäß § 12 VO unter den Voraussetzungen des Art. 49 BayNatSchG im Einzelfall eine Befreiung erteilt werden. Die Beigeladenen möchten einen Weg in einer Breite von mindestens 1,80 m errichten. Im Antrag ist zwar formuliert „Wegesanierung“. Den vorgelegten Aufnahmen zufolge handelt es sich bislang allerdings bestenfalls um einen wesentlich schmaleren Steig. An der Veränderung, die dem Verbot in § 4 VO unterfällt, bestehen damit keine Zweifel. Die Beigeladenen bedürfen deshalb für das geplante Vorhaben grundsätzlich einer Befreiung.

b) Es kann offen bleiben, ob die mit Bescheid vom 11. Juli 2005 erteilte Befreiung rechtmäßig ist, denn jedenfalls ist nur ein Ausbau von maximal 2,00 m genehmigt (s.u. unter c)).

Es spricht allerdings Vieles dafür, dass die Befreiung mangels Bestimmtheit nichtig ist. Auch bei der gebotenen Auslegung des Bescheids ergibt sich nicht, was genehmigt ist. Im Tenor wird unter Nr. 1. die naturschutzrechtliche Befreiung erteilt; im Übrigen wird der Antrag abgelehnt. Aus dieser Formulierung lässt sich nicht entnehmen, wofür eine Ablehnung „im Übrigen“ gelten soll. Erst in den Gründen wird ausgeführt, dass der Antrag auf eine Breite von 2,50 m gerichtet war, aber eine schlepperbefahr-

M 1 E 06.2329**- 12 -**

bare Zufahrt von etwa 1,80 bis 2,00 m ausreichend erscheint. Dies legt den Schluss nahe, dass der Antrag abgelehnt werden sollte, soweit eine Breite von 2,00 m überschritten wird. Allerdings steht eine solche Auslegung nicht mit dem Vortrag des Antragsgegners in diesem Verfahren in Einklang, wonach die Breite von 1,80 bis 2,00 m nur ein Orientierungswert sein soll. Welcher Teil des Antrags genehmigt und welcher Teil abgelehnt ist, wird nicht deutlich. Inhalt und Umfang der Befreiung sind somit unbestimmt.

Hinzu kommt, dass nicht eine Genehmigung mit genau begrenztem Umfang erteilt wird, sondern die Bestimmung des Genehmigungsinhalts einer anderen Behörde, der Nationalparkverwaltung (NPV), überlassen wird (Nr. 2., 2. Unterpunkt). Eine solche Vorgehensweise ist möglicherweise zur Ausgestaltung von Detailfragen möglich, nicht aber im Kernpunkt der eigentlichen Genehmigung. Der Genehmigungsinhalt muss durch die hierfür zuständige Behörde festgelegt werden; eine Aufgabenverlagerung entgegen der gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen kann nicht vorgenommen werden. Die Überlassung der Feinstrassierung an die NPV, die das Gelände vor Ort kennt, ist im Bereich von 1,80 m und 2,00 m Breite durchaus denkbar. Dies würde eine Beschränkung der Befreiung im Bescheid auf die maximale Breite von 2,00 m durch das StMUGV voraussetzen. Nicht aber kann der NPV die Genehmigung der maximalen Breite überlassen werden.

Ferner bestehen Bedenken gegen die FFH-Verträglichkeitsprüfung. Im Vermerk vom 10. November 2004 (Bl. 52 d.A.) wurde festgehalten, dass eine FFH-Prüfung bisher noch nicht stattgefunden hat. Gemäß Vermerk vom 14. März 2005 (Bl. 75) ist eine „Vorprüfung“ erforderlich. In die Gründe des Bescheids wurden die dortigen Ausführungen übernommen. Unter II.2. ist ausgeführt, dass das Vorhaben nicht nach Art. 13 c Abs. 2 BayNatSchG unzulässig sei. Hiermit ist allerdings den Anforderungen nach Art. 13c BayNatSchG nicht Genüge getan. Im genannten Vermerk und im Bescheid wird lediglich lapidar festgestellt, dass die Erhaltungsziele des Gebietes nicht erheblich beeinträchtigt und geschützte Lebensräume oder Arten gemäß FFH-Richtlinie

M 1 E 06.2329**- 13 -**

nicht betroffen seien. Eine Prüfung, die zu diesem Ergebnis führt, fehlt. Es existiert lediglich der Vermerk vom 14. März 2005, in dem aber nicht ausgeführt wird, welche Lebensräume oder in Betracht kommenden Arten vorhanden sind, welche geschützten Arten betroffen sein könnten und weshalb eine Betroffenheit im Ergebnis nicht vorliegt. Unklar ist ferner die Frage nach Ausgleichsmaßnahmen. Schließlich ist eine naturschutzrechtliche Abwägung nicht enthalten; es wird nur im Bescheid ausgeführt, dem Landwirtschaftsamt zufolge erscheine eine schlepperbefahrbare Zufahrt von etwa 1,80 m bis 2,00 m ausreichend. Eine Überprüfung und eine Abwägung mit den naturschutzrechtlichen Belangen haben nicht stattgefunden.

Unabhängig von diesen Gesichtspunkten begegnet die Qualifizierung der Almwirtschaft als Überwiegender Grund des allgemeinen Wohls Zweifeln, zumal die VO keine Zielsetzung enthält, die Almwirtschaft zu erhalten oder zu fördern. Ebenso ist fraglich, ob in die Ermessenabwägung alle Gesichtspunkte eingestellt wurden, insbesondere die Hilfsangebote des Antragstellers zur Bewirtschaftung der Weide.

c) Ungeachtet der Problematik der Wirksamkeit der mit Bescheid vom 11. Juli 2005 erteilten Befreiung ist diese jedenfalls nicht über eine Breite von 2,00 m hinaus erteilt. Selbst bei großzügiger Auslegung des Tenors lässt sich aus dem Bescheid allenfalls eine Befreiung für den Ausbau in einer Breite von 1,80 m bis 2,00 m - je nach den gegebenen örtlichen Verhältnissen - ableiten.

Dies ergibt sich bereits daraus, dass eine Ablehnung im Übrigen erfolgt ist. Wenn eine Begrenzung auf maximal 2,00 m nicht gewollt gewesen wäre, wäre eine Ablehnung überflüssig.

Ferner kann die Nebenbestimmung zur Feintrassierung in Nr. 2., 2. Unterpunkt allein dahingehend ausgelegt werden, dass innerhalb dieser 20 cm eine Feintrassierung durch die NPV erfolgen soll. Andernfalls wäre die Nebenbestimmung - wie bereits erläutert - nicht rechtswirksam.

M 1 E 06.2329**- 14 -**

Gewollt war die Erteilung einer Befreiung zum Wegebau bis zu maximal 2,00 m. In diesem Sinne ist der Bescheid zu verstehen. Nur mit einer Begrenzung auf 2,00 m stehen die Darlegungen in sinnvollem Zusammenhang und sind nicht widersprüchlich. Im Tenor wird die Befreiung für eine schlepperbefahrbare Zufahrt erteilt. Hierzu ist in den Gründen ausgeführt, dass eine Breite von etwa 1,80 bis 2,00 m ausreichend erscheint. Aus dem Wort „etwa“ lässt sich auch nicht entnehmen, dass Überschreitungen möglich seien. Die vom Antragsgegner hierzu zitierte Entscheidung (richtig wohl BVerwG v. 19.2.1982 DVBl 1982, 552) betrifft eine ganz andere Fallkonstellation und ist auf vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar. Das im Tenor genannte Kriterium der „Schlepperbefahrbarkeit“ und die Nebenbestimmung in Nummer 2. des Bescheids, wonach die Wiederherstellung der Zufahrt auf der bisherigen, teilweise verschütteten Trasse erfolgen muss und auf Schlepperbefahrbarkeit zu beschränken ist, werden durch die weiteren Ausführungen, 1,80 bis 2,00 m seien ausreichend, konkretisiert. Dies ergibt auch einen sinnvollen Zusammenhang mit den weiteren Darlegungen, dadurch könnten auch die Eingriffe in den steilen Hang, die bei der beantragten Wegbreite von 2,50 m notwendig wären, deutlich reduziert werden. In diese Richtung hat sich auch das StMUGV vor Erlass des Bescheids geäußert. In einem Vermerk vom 16.2.2005 (Bl. 73) ist dargelegt, dass „auch unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten gegen den beantragten Wegebau mit einer Breite von 2,5 m erhebliche Bedenken bestehen. Allenfalls könnte aus fachlicher Sicht der Wiederherstellung des Weges in seiner ursprünglichen Breite von 1,8 m zugestimmt werden.“ Aus Gründen der Rechtsklarheit der erteilten Befreiung muss - wie dargelegt - eine Grenze festgesetzt sein. Nur dadurch ist klargestellt, ob die Ausführung noch innerhalb des genehmigten Umfangs oder eine Überschreitung stattfindet. Ob dies nur zu einem geringfügigen Teil der Fall ist, ist unerheblich. Andernfalls wäre nicht klar erkennbar, inwieweit von einer Genehmigung rechtmäßig Gebrauch gemacht werden kann. Wenn bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten nur in einem Fall der Bescheid rechtmäßig ist, verbietet sich die gegenteilige großzügigere Auslegung. Rechtmäßig aber kann der Bescheid in diesem Punkt nur bei einer strikten Begren-

M 1 E 06.2329**- 15 -**

zung der Wegebreite auf maximal 2,00 m sein. Diese Grenze droht nach der bereits durchgeführten Markierung überschritten zu werden.

D. Nach alledem war dem Antrag mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO stattzugeben. Da die Beigeladenen keinen Antrag gestellt haben, entsprach es der Billigkeit, ihnen ihre außergerichtlichen Kosten selbst aufzuerlegen (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO). Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3, § 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz - GKG - i.V.m. dem Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Fassung 2004.

M 1 E 06.2329

- 16 -

Rechtsmittelbelehrung:

1. Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von **zwei Wochen** nach Bekanntgabe des Beschlusses beim **Bayerischen Verwaltungsgericht München**,

Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof**,

Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
Postanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach

eingeht

Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof besteht Vertretungszwang (§ 67 VwGO).

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigtem vertreten lassen.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim **Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beschwerde ist nicht gegeben in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- nicht übersteigt.

Der Beschwerdeschrift eines Beteiligten sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden.

2. Gegen die **Festsetzung des Streitwerts** (Nummer III des Beschlusses) steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes EUR 200,- übersteigt oder die Beschwerde zugelassen wurde.

Für die Streitwertbeschwerde besteht kein Vertretungszwang.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim **Bayerischen Verwaltungsgericht München**

Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

M 1 E 06.2329**- 17 -**

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen vier Abschriften beigelegt werden.

Galger**Dr. Köhler-Rott****Peter**