

Beschlussempfehlungen und Berichte

des Petitionsausschusses

zu verschiedenen Eingaben

Inhaltsverzeichnis

1.	14/4826	Bausachen	MVI	10.	15/351	Ausländer- und Asylrecht	IM
2.	15/110	Lehrer	KM	11.	15/471	Ausländer- und Asylrecht	IM
3.	15/212	Energie	UM	12.	15/247	Versorgung nach LBG	MFW
4.	15/163	Naturschutz und Landschaftspflege	MLR	13.	15/310	Öffentliche Sicherheit und Ordnung	IM
5.	14/5537	Gewässerschutz	UM	14.	15/410	Verkehr	MVI
6.	14/5556	Gewässerschutz	UM	15.	15/597	Gnadensachen	JM
7.	15/218	Steuersachen	MFW	16.	14/4462	Abfallentsorgung	MVI
8.	15/174	Ausländer- und Asylrecht	IM				
9.	15/290	Ausländer- und Asylrecht	IM				

1. Petition 14/4826 betr. Bausache

Gegenstand der Petition:

Die Petenten wenden sich gegen bauliche Veränderungen auf dem Nachbargrundstück im Zusammenhang mit der Errichtung eines Geräteschuppens. Zudem rügen sie Verfahrensfehler der unteren Baurechtsbehörde.

Bauliche Veränderungen auf dem Nachbargrundstück

Die Petenten sind Eigentümer des Grundstücks Flst.-Nr. 4000/1, H.-Straße 20 a, in S. 1992 räumten sie den Eheleuten M. als Eigentümern des Grundstücks Flst.-Nr. 4000/3, H.-Str. 20/2, das Recht ein, auf dem Grundstück Flst.-Nr. 4000/1 der Petenten im Anschluss an die auf dem Grundstück Flst.-Nr. 4000/3 vorhandene Garage einen Erweiterungsbau auf der Grenze zu dem Flst.-Nr. 4007/6, H.-Str. 18 B, zu erstellen. Bei der Bauausführung kam es zwischen den Petenten und den Eheleuten M. zu Meinungsunterschieden mit den Eheleuten K. über den Grenzverlauf. Nach erfolgter Abmarkung stellte sich später heraus, dass die durch die Eheleute M. auf dem Grundstück Flst.-Nr. 4000/1 der Petenten ausgeführte Garagenerweiterung tatsächlich einen Abstand zu dem angrenzenden Grundstück der Eheleute K., Flst.-Nr. 4007/6, von bis zu 10 cm einhält.

Am 7. April 2010 zeigte der Petent B. der Stadt S. als untere Baurechtsbehörde an, die Eheleute K. hätten den Garten ihres Grundstücks Flst. 4007/6 „in einer Nacht- und Nebelaktion“ umgestaltet. Eine Bodenplatte mit 9 m² für einen „Geräteschuppen oder ähnliches“ sei, entgegen einer vorausgegangenen Besprechung zum Grenzverlauf, auf dem Grundstück der Petenten betoniert worden. Am 8. April 2010 teilte die untere Baurechtsbehörde dem Petenten B. auf etliche Fragen zu dem Bauvorhaben mit:

„Für das Baurechtsamt gibt es keine Rechtsgrundlage, gegen den Geräteschuppen tätig zu werden. Insbesondere ist es zulässig, diese untergeordnete Nebenanlage an der Grundstücksgrenze zu erstellen. Einen Abwehranspruch als Angrenzer haben Sie nicht. Sofern der Schuppen teilweise auf Ihrem Grundstück aufgestellt werden soll, haben Sie einen privatrechtlichen Abwehranspruch. Ebenso können Sie Schäden, die durch die Geländeänderungen auf Ihrem Grundstück entstehen, privatrechtlich geltend machen.“

Am 12. April 2010 beantragten die Eheleute K. bei der unteren Baurechtsbehörde die Bewilligung zum Aufstellen eines weniger als 40 cbm großen Geräteschuppens auf ihrem Grundstück Flst.-Nr. 4007/6 außerhalb der Baugrenze unmittelbar bis zur Grenze des Grundstücks der Petenten. Einen Lageplan und einer Ausführungsbeschreibung legten sie mit vor.

Der Petent B. wurde durch die untere Baurechtsbehörde am 19. April 2010 von dem Vorhaben „zugleich für Herrn L.“ schriftlich benachrichtigt. Am 20. und 26. Mai 2010 erklärte der Petent B. unter anderem, dass die Bauvorlagen unzureichend seien. Zwar sei

gegen den Geräteschuppen grundsätzlich nichts einzuwenden, er bestehe aber darauf, dass der Geräteschuppen auf der Grenze errichtet werde. Zuvor sei ihm in einem Telefonat mit der unteren Baurechtsbehörde die Auskunft erteilt worden, er könne entweder die Überbauung seines Grundstücks mit dem Geräteschuppen bis zu der abgerückten Garage zulassen oder, wenn der Geräteschuppen zulässigerweise an der Grenze erstellt werde, müsse er den dadurch entstehenden Spalt zwischen Garage und Schuppen schließen. Das könne von ihm nicht verlangt werden. Der Geräteschuppen dürfe nicht mit einem begehbaren Dach versehen werden. Die Zulässigkeit der durch Hangabgrabung erforderlichen Steinmauer auf dem Nachbargrundstück sei nicht geklärt. Die Angrenzerbenachrichtigung an den Petenten B., zugleich für den Petenten L. sei nicht wirksam. Die Benachrichtigung des Herrn L. wäre nachzuholen. Die gesetzliche Ausschlussfrist (Präklusion) für Herrn L. sei wegen dessen schwerer Erkrankung zu verlängern.

Auf Nachfrage der unteren Baurechtsbehörde erklärten die Bauherren am 10. Juni 2010, dass der Geräteschuppen als Grenzbau errichtet, also das Grundstück der Petenten nicht überbaut werde.

Am 24. Juni 2010 bewilligte die untere Baurechtsbehörde den Eheleuten K. zur Erstellung des Geräteschuppens eine Ausnahme von den Festsetzungen des maßgebenden Bebauungsplans „N-W.H.“. Die Entscheidung und die Abweisung der von den Petenten sowie den Eheleuten M. erhobenen Einwendungen wurden wie folgt begründet:

„Das Grundstück H.-Str. 18 B liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans ‚N-W-H‘ (1980/6). Der Geräteschuppen soll auf nicht überbaubarer Grundstücksfläche erstellt werden. Eine Ausnahme nach § 23 Abs. 5 Baunutzungsverordnung – BauNVO wird zugelassen. Städtebauliche Gründe stehen dem Vorhaben nicht entgegen. Nachbarliche Belange werden nicht beeinträchtigt, zumal sich unmittelbar neben der Süd- und Ostwand des Schuppens Garagen befinden.“

Der Geräteschuppen ist in den Bauvorlagen als Grenzbau dargestellt. Eine entsprechende Erklärung der Bauherren liegt vor. Ein Überbau ist nicht geplant und damit nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Der Grenzbau ist zulässig nach § 6 Abs. 1 Ziffer 2 Landesbauordnung – LBO.

Die Garage auf dem Grundstück H.-Str. 20 A weist einen Grenzabstand von bis zu 10 cm auf. Der betroffene Eigentümer stimmt einem Überbau durch den Geräteschuppen nicht zu. Damit entsteht auf dem Grundstück H.-Str. 20 A ein unzulässiger Schmutzwinkel (§ 6 Abs. 2 LBO). Das Baurechtsamt leitet Maßnahmen ein. Die Zulässigkeit des Grenzbaus bleibt davon unberührt.

Die Nutzung des Schuppendaches für Aufenthaltszwecke ist nicht beantragt und nicht Gegenstand des Verfahrens.

Die Bauvorlagen sind zur Beurteilung des Vorhabens ausreichend. Insbesondere liegt der zeichneri-

sche Teil des Bebauungsplans bei, in dem die Garagen H.-Str. 20 A, 20/1 und 20/2 und der Verlauf der Baugrenze erkennbar sind. Daraus ergibt sich auch die Lage des geplanten Schuppens auf nicht überbaubarer Fläche. Außerdem liegt ein Auszug aus dem Liegenschaftskataster im Maßstab 1:50 bei, aus dem die Grenzsituation ersichtlich ist.

Die Angrenzerbenachrichtigung wurde korrekt durchgeführt. Die Zustellung an einen Miteigentümer erfolgte an den Einsprechenden als Zustellungsbevollmächtigter. Der Einsprechende ist der Stadt S. als Zustellungsempfänger benannt. Es bleibt ihm unbenommen, dieser Zustellungsvollmacht schriftlich zu widersprechen. Dem Miteigentümer wird eine Ausfertigung dieser Entscheidung separat zugestellt, sodass er die Möglichkeit hat, seine Rechte geltend zu machen.

Abgrabungen bis 2 m Tiefe und Stützmauern bis 2 m Höhe sind verfahrensfrei zulässig. Wegen der Pflanzmaßnahmen an der Grundstücksgrenze steht den Einsprechenden der Privatrechtsweg offen.

Die Antragsteller haben bei dieser Sach- und Rechtslage einen Anspruch auf Erteilung der Ausnahme vom Bebauungsplan. Sonstige Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften liegen nicht vor. Die Einwendungen waren abzuweisen.“

Mit seinem Widerspruch vom 23. Juli 2010 gegen den Bewilligungsbescheid wiederholte der Petent B. im Wesentlichen seine der unteren Baurechtsbehörde bereits vorgetragenen Einwendungen. Das Schreiben enthält durch Unterschrift die Erteilung einer „Vertretungsvollmacht“ des Herrn L. an Herrn B. Der Widerspruch wurde auch „im Namen von Herrn L.“ erhoben. Zugleich wurde beantragt, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nach § 80 Abs. 4 bzw. 5 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ganz oder teilweise anzurufen und angekündigt, dass sich Herr B. an den Petitionsausschuss des Landtags wenden werde. Am 29. Juli 2010 lehnte die untere Baurechtsbehörde den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Bewilligung ab und begründete diese Entscheidung ausführlich.

Mit seiner Petition teilt der Petent B. mit, dass die zunächst zum Teil auf dem Grundstück der Petenten ausgeführte Betonplatte für den Geräteschuppen nach mehrmaliger Aufforderung durch den Petenten B. am 7. Juli 2010 zurückgebaut sowie der Geräteschuppen am 26. Juli 2010 errichtet worden sei.

Der Petent B. ist der Auffassung, dass die Abweisung seines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und die damit verbundene Festsetzung der Gebühren von 200 € durch den inzwischen errichteten Schuppen und das Nichtschreiten der Baubehörde hinfällig geworden sei und stattdessen ein Hinweis an ihn mit der Empfehlung der Rücknahme des Antrags angebracht gewesen wäre. Dem gegenüber stellte die untere Baurechtsbehörde fest, dass ihr die Errichtung des Schuppens im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht bekannt gewesen sei. Über Anträge nach § 80 Abs. 4 VwGO werde möglichst rasch entschieden.

Am 1. August 2010 gab der Petent der unteren Baurechtsbehörde nochmals „Gelegenheit zur Stellungnahme ohne Einschaltung des Petitionsausschusses, wenn Sie mir bis 3. August 2010 eine faire Behandlung durch Ihre Behörde zusichern.“ Andernfalls werde er den angeschlossenen Entwurf seines Schreibens an den Petitionsausschuss des Landtags absenden.

Schmutzwinkel zwischen bestehender Garage und geplantem Geräteschuppen

Am 17. Juni 2010 informierten sich die Eheleute K. bei der unteren Baurechtsbehörde persönlich über den Sachstand und die Rechtslage. In diesem Zusammenhang kam die untere Baurechtsbehörde zur Erkenntnis, dass sich die zerstrittenen Eigentümer der angrenzenden Grundstücke wohl nicht mit den Eheleuten K. über Maßnahmen zur Vermeidung eines Schmutzwinkels zwischen dem auf dem Grundstück der Petenten von der Grenze abgerückten Garagenanbau und dem geplanten Geräteschuppen einigen werden. Deshalb wurden die Petenten aufgefordert, den Winkel zwischen Garagenwand und der gemeinsamen Grenze der Grundstücke Flst.-Nr. 4000/1 und /6 unverzüglich in geeigneter Weise zu verschließen und die Erledigung mitzuteilen. Den Petenten wurde gleichzeitig mitgeteilt, dass erforderlichenfalls eine förmliche Anordnung ergehen werde. Sie erhielten Gelegenheit sich zu äußern. Das Schreiben erhielt auch den Hinweis, dass die Möglichkeit bestehe, den Schmutzwinkel zu vermeiden, indem privatrechtlich der Überbau durch den Schuppen gestattet werde.

Die Petenten rügen, dass dieses Schreiben vor Erteilung der „Bewilligung“ ergangen sei. Die untere Baurechtsbehörde hätte prüfen müssen, ob nicht der Nachbar nach Treu und Glauben oder die seinerzeit mit Einverständnis der Petenten handelnden Erbauer der Garagenerweiterung für die Beseitigung des Schmutzwinkels zu sorgen hätten.

Gebühren

Unter dem Datum vom 3. August 2010 erhob die untere Baurechtsbehörde von dem Petenten B. „gesamtschuldnerisch mit Herrn L.“ für die Ablehnung des Antrags nach § 80 Abs. 4 VwGO auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung eine allgemeine Verwaltungsgebühr von 200,00 € nach Nr. 1.13 des Gebührenverzeichnisses. Gegen diesen Bescheid erhob der Petent B. am 28. August 2010 Widerspruch und beantragte die Aussetzung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 4 VwGO.

Mit Schreiben vom 2. September 2010 teilte die untere Baurechtsbehörde dem Petenten B. mit, dass die Widerspruchsentscheidung bis zur Entscheidung des Landtags über die Petition zurückgestellt und die Gebühr vorerst nicht eingezogen werde.

Verfahrensfehler

Nach Auffassung der Petenten sei ein förmliches Verfahren für die Errichtung des Geräteschuppens nicht erforderlich gewesen. Wenn aber so ein Verfahren

durchgeführt worden sei, dann hätte es auch „ordentlich in der Sache“ durchgeführt werden müssen. Dies sei nicht der Fall gewesen. Es seien Anlagen zur Bewilligung nicht versendet worden. Ein „Dritter“, der auch Nachbareinwendungen erhob, hätte keine Entscheidung über seine Nachbareinwendungen bekommen.

Der schwerwiegende Grund, weshalb sich die Petenten an den Petitionsausschuss wendeten sei aber, dass sich Herr L. als Miteigentümer des Grundstücks während des Verfahrens aufgrund der Folgen eines Schlaganfalls nicht äußern können. Eine Vollmacht für Herrn B. habe anfangs nicht vorgelegen. Deshalb könne die Entscheidung vom 24. Juni 2010 gegenüber Herrn L. keinen Bestand haben.

Die untere Baurechtsbehörde räumte im Petitionsverfahren ein, dass ihr Bearbeitungsfehler unterlaufen seien. Der an die Einsprechenden übersandten Bewilligungsentscheidung sei zunächst eine Anlage, die aber zum Verständnis der Entscheidung nicht erforderlich war, nicht beigefügt gewesen. Auch sei zunächst versäumt worden, den Eheleuten M., die wie die Petenten Einwendungen erhoben hatten, eine Ausfertigung der Entscheidung mit der Abweisung ihrer Einwendungen zu übersenden. Beides wurde nachgeholt und damit geheilt.

Im Grundstücks-Informationssystem der Stadt S. sei Herr B. als Zustellungsempfänger für die Miteigentümer vermerkt gewesen. Deshalb sei die Angrenzenbenachrichtigung zunächst nur an Herrn B. ergangen. Eine Nachprüfung im Petitionsverfahren habe mittlerweile ergeben, dass eine entsprechend erteilte Vollmacht nicht auffindbar ist. Nach den ersten Hinweisen des Petenten B., dass er gar nicht bevollmächtigt sei, hat die untere Baurechtsbehörde alle folgenden Schreiben jeweils an beide gemeinschaftlichen Eigentümer des Grundstücks Flst.-Nr. 4000/1 zugestellt. Auch die Entscheidung mit der Abweisung der Nachbareinwendungen wurde deshalb gesondert Herrn B. und Herrn L. zugestellt. Im Widerspruchsverfahren erteilte Herr L. Herrn B. eine Vertretungsvollmacht.

2. Rechtliche Würdigung

Bauliche Veränderungen auf dem Nachbargrundstück

Die Errichtung des strittigen Geräteschuppens war gemäß § 50 Abs. 1 in Verbindung mit dem Anhang Nr. 1 a) zu § 50 Abs. 1 der Landesbauordnung (LBO) verfahrensfrei. Auch die vorgenommenen Abgrabungen und die errichtete Stützmauer waren verfahrensfrei. Nach § 50 Abs. 5 LBO müssen verfahrensfreie Vorhaben ebenso wie genehmigungspflichtige Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen. Dazu gehören auch die Festsetzungen eines Bebauungsplans.

Nach § 56 Abs. 6 LBO bedarf es eines besonderen schriftlichen Antrags, wenn bei verfahrensfreien Vorhaben eine Abweichung, Ausnahme oder Befreiung erforderlich ist. Für dieses Verfahren werden die für das baurechtliche Verfahren geltenden Vorschriften und Grundsätze entsprechend herangezogen (z. B.

§ 53 LBO Bauvorlagen, § 55 Abs. 1 und 2 Sätze 1 und 4 LBO Nachbarbeteiligung).

Der verfahrensfreien Errichtung des Schuppens stand zunächst entgegen, dass der vorgesehene Standort teilweise in der durch eine Baugrenze bestimmten nicht überbaubaren Fläche des maßgebenden Bebauungsplans liegt. Als Nebenanlage nach § 14 der Bau-nutzungsverordnung (BauNVO) konnte der Geräteschuppen durch die untere Baurechtsbehörde nach § 23 Abs. 5 Satz 1 BauNVO in der nicht überbaubaren Grundstücksfläche im Rahmen einer Ermessensentscheidung zugelassen werden. Die ausführlich entsprechend § 58 Abs. 1 Satz 4 LBO begründete Entscheidung der unteren Baurechtsbehörde vom 24. Juni 2010, die entsprechend § 58 Abs. 1 Satz 7 LBO den Angrenzern, die Einwendungen erhoben hatten und auch dem Petenten L. zugestellt wurde, ist nicht zu beanstanden.

Die Entscheidung über den Widerspruch der Petenten vom 23. Juli 2010 gegen diesen Bescheid wird bis zum Abschluss des Petitionsverfahrens zurückgestellt.

Schmutzwinkel zwischen bestehender Garage und geplantem Geräteschuppen

Wenn mit Gebäuden, die als Grenzbau zulässig sind, Abstandsflächen eingehalten werden, so müssen diese gegenüber Nachbargrenzen eine Tiefe von mindestens 0,5 m haben (§ 6 Abs. 2 LBO). Dadurch wird gewährleistet, dass dort kein Schmutzwinkel entsteht, durch den unter Umständen Feuchtigkeit, Unrat und Ungeziefer in den Spalt zwischen zwei Gebäuden eindringen kann. Da der gesetzlich geforderte Abstand durch das auf dem Grundstück der Petenten 1992 mit einem Grenzabstand von bis 0,10 m errichtete Gebäude nicht eingehalten wird, richtet sich die Aufforderung zur Beseitigung des baurechtswidrigen Zustands durch die untere Baurechtsbehörde (§ 47 LBO) zu Recht an die Petenten als Grundstückseigentümer. Selbst wenn sich die untere Baurechtsbehörde, wie von den Petenten vorgetragen wurde, hier aber nicht ersichtlich ist, neben den Grundstückseigentümern an mehrere Verursacher wenden könnte, beispielsweise an die Eheleute M. als Erbauer der auf dem Grundstück der Petenten errichteten Garage, wäre es nicht zu beanstanden, dass die untere Baurechtsbehörde nur von den Grundstückseigentümern, die für den rechtmäßigen Zustand ihres Grundstücks verantwortlich sind, die Schließung des Schmutzwinkels verlangt.

Durch den vor der Bewilligung des Geräteschuppens gegebenen Hinweis der unteren Baurechtsbehörde auf den rechtswidrigen Zustand in Form einer Anhörung gemäß § 28 des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes (LVwVfG) erhielten die Petenten frühzeitig Gelegenheit, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Zugleich konnten sie sich mit den Nachbarn bereits vor Erstellen des Geräteschuppens über eine möglichst einfache und kostengünstige Lösung zur Beseitigung des baurechtswidrigen Zustands einigen. In diesem Vorgang ist keine „Aufforderung“ erkennbar, den Überbau zuzulassen. Vielmehr lag dem Handeln der unteren Baurechtsbehörde

die zweckmäßige und bürgernahe Überlegung zugrunde, dass eventuelle bautechnische Maßnahmen zur Schließung des Schmutzwinkels vor der Errichtung des Geräteschuppens leichter durchzuführen sind als nachher.

Gebühren

Die Entscheidung der unteren Baurechtsbehörde vom 3. August 2010, von dem Petenten B. „gesamtschuldnerisch mit Herrn L.“ für die Ablehnung des Antrags nach § 80 Abs. 4 VwGO auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung eine allgemeine Verwaltungsgebühr von 200,00 € nach Nr. 1.13 des Gebührenverzeichnisses der Stadt S. zu erheben, ist rechtmäßig. Die Verwaltungsgebührensatzung der Stadt S. sieht für den vorgenannten Fall eine Rahmengebühr von 5 bis 10.000 € vor. Da in dieser Angelegenheit bereits umfangreiche Akten angefallen sind, macht auch die Ablehnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs einen Verwaltungsaufwand erforderlich, für den 200 € Gebühren gerechtfertigt erscheinen.

Es ist richtig, dass über Anträge nach § 80 Abs. 4 VwGO auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung möglichst rasch entschieden werden muss, denn nur dann können sie bei positiver Entscheidung etwas bewirken. Nach Aussage der unteren Baurechtsbehörde S. war ihr die Errichtung des Schuppens im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht bekannt. Es wäre Aufgabe der Petenten gewesen, ihren Antrag zurückzunehmen. Da sie dies nicht gemacht haben, ist die Entscheidung mit der damit verbundenen Gebührensatzung ordnungsgemäß ergangen. Die gesamtschuldnerische Haftung ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 2 b des Kommunalabgabengesetzes (KAG) in Verbindung mit § 44 der Abgabenordnung (AO), da beide Petenten Eigentümer des Grundstücks Flst.-Nr. 4000/1, H.-Straße 20 a, in S. sind.

Verfahrensfehler

Als gemeinschaftliche Eigentümer des angrenzenden Grundstücks waren die Petenten durch die untere Baurechtsbehörde an dem Bewilligungsverfahren durch Benachrichtigung über das Vorhaben zu beteiligen. Dabei ist die untere Baurechtsbehörde, indem sie sich darauf stützte, dass in einem internen Informationssystem Herr B. als Zustellungsbevollmächtigter vermerkt war, zunächst offenbar irrtümlich davon ausgegangen, dass Herr B. eine Vollmacht zur Vertretung beider Eigentümer erteilt ist.

Nach § 14 LVwVfG kann sich ein Beteiligter durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Der Bevollmächtigte hat auf Verlangen seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen. Nachdem der Petent bestritt, dass eine Bevollmächtigung vorgelegen habe, hätte die untere Baurechtsbehörde die Frage der Bevollmächtigung verbindlich klären oder Herrn L. unverzüglich gesondert von dem Bauvorhaben benachrichtigen müssen. Die anfangs unterbliebene Beteiligung von Herrn L. wurde aber mit der Bekanntgabe der erteilten Bewilligung und dem ausdrücklichen Hinweis, dass die Angrenzerbenachrichtigung an Herrn B. ergangen

ist, wirksam nachgeholt. Der beanstandete anfängliche formelle Verfahrensfehler wurde damit geheilt. Schließlich hat Herr L. Herrn B. mit dem Widerspruch vom 20. Mai 2010 durch Unterschrift nachträglich schriftlich eine Verfahrensvollmacht erteilt. Insofern ist unstreitig, dass Herr B., der anfangs die Interessen des Miteigentümers faktisch mitvertreten hat, ohne nach seinen Angaben hierzu formell bevollmächtigt zu sein, spätestens seit 20. Mai 2010 Herrn L. im Verfahren förmlich vertreten kann.

Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 LVwVfG sind natürliche Personen, die nach dem bürgerlichen Recht geschäftsfähig sind, auch im Verwaltungsverfahren zur Vornahme von Verfahrenshandlungen fähig. Dass Herr L. vor der Bevollmächtigung des Herrn B. geschäftsunfähig gewesen sei, ergibt sich aus den Darlegungen des Herrn B. im Verfahren nicht hinreichend. Auch wenn die Hinweise des Herrn B. auf die bedauerliche schwere Erkrankung von Herrn L. auch Anlass für die untere Baurechtsbehörde hätten sein können, die Handlungsfähigkeit von Herrn L. von Amts wegen aufzuklären und unter Umständen auf eine gesetzliche Vertretung hinzuwirken, so besteht nach herrschender Meinung bei Geschäfts- bzw. Handlungsunfähigkeit aber nur dann eine behördliche Verpflichtung für die Bestellung eines besonderen Vertreters durch das Vormundschaftsgericht Sorge zu tragen, wenn sich ein Verfahren gegen die verfahrenshandlungsunfähige Person selbst richtet. Dies ist bei einer Angrenzerbenachrichtigung, wie hier, nicht der Fall.

Die zahlreichen Einwendungen des Petenten B. haben zudem bewirkt, dass die Ansprüche der Grundstücksmiteigentümer B. und L. im Verfahren umfassend geprüft wurden. Eine formelle Verfahrensbeteiligung des Herrn L. von Anfang an hätte deshalb auch zu keinem anderen Ergebnis geführt.

Auch die übrigen durch die Petenten beanstandeten Verfahrensfehler, die von der unteren Baurechtsbehörde bedauert werden, sind geheilt worden.

Die Angelegenheit wurde in der Petitionsausschusssitzung am 26. Oktober 2011 mit Regierungsvertretern erörtert.

Der Berichterstatter erklärte dabei, im vorliegenden Fall gehe es um eine auf die Grenze gebaute Gerätehütte. Den Petenten sei auferlegt worden, den entstandenen Schmutzwinkel von 10 cm auf ihre Kosten zu schließen. Zudem wendeten sich die Petenten gegen die Festsetzung einer Gebühr in Höhe von 200,00 € im Zusammenhang mit einem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. Der Berichterstatter beantragte, der Petition abzuwehren.

Der Regierungsvertreter erläuterte, es handle sich im vorliegenden Fall um eine Nachbarschaftsstreitigkeit, die „auf dem Rücken der Baurechtsbehörde ausgetragen“ werde. Der Schmutzwinkel sei allerdings zwischenzeitlich geschlossen worden, womit sich die Petition teilweise erledigt habe. Die Gebührensatzung auf 200,00 € sei im Übrigen rechtmäßig erfolgt. Dies falle zudem in den Bereich der kommunalen Selbstverwaltungshoheit, sodass das Land diesbezüg-

lich keine Anweisungen an die Stadt geben könne. Dem Petitionsausschuss stehe es jedoch frei, eine entsprechende Empfehlung abzugeben.

Der Berichterstatter wies darauf hin, der Gebührenrahmen bewege sich zwischen 5,00 € und 10.000,00 €. Es gebe somit einen Ermessensspielraum. Man könne der Kommune empfehlen, eine geringere Gebühr festzusetzen.

Der Vorsitzende warf ein, man müsse den Aufwand, der im vorliegenden Fall bereits verursacht worden sei, berücksichtigen und das Austragen von Nachbarstreitereien „auf dem Rücken der Baurechtsbehörde“ dürfe nicht belohnt werden.

Ein Abgeordneter sprach sich für die Nichtabhilfe der Petition aus, da der Wert der Gebühr seiner Meinung nach – auch im Hinblick auf die Nachbarstreitigkeiten – rechtmäßig abgewogen worden sei.

Ein weiterer Abgeordneter stimmte grundsätzlich einer Nichtabhilfe der Petition zu, betonte aber, im vorliegenden Fall seien jedoch Verfahrensfehler begangen und von der Behörde auch eingestanden worden. Deshalb könne man schon eine Empfehlung für eine geringere Gebühr an die Stadt abgeben.

Der Vorsitzende empfahl, entweder ganz auf die Gebühr zu verzichten oder aber sie in der Höhe zu belassen.

Der Berichterstatter sprach sich dafür aus, keine Gebühr zu erheben.

Der Vorsitzende stellte den Antrag zur Abstimmung, die Bitte an die Stadt Stuttgart zu richten, den Petenten die Gebühr in Höhe von 200,00 € zu erlassen. Diesem Antrag stimmte der Petitionsausschuss mehrheitlich zu.

Der Regierungsvertreter erhob keinen Widerspruch.

Beschlussempfehlung:

Die Stadt S. wird gebeten, den Petenten die Gebühr in Höhe von 200,00 € zu erlassen. Im Übrigen wird die Petition für erledigt erklärt.

Berichterstatter: Epple

2. Petition 15/110 betr. Nutzung der Sabbatjahrbezüge zur häuslichen Pflege

Die Petentin nimmt auf das im Landesbeamtengesetz geregelte Freistellungsmodell Bezug. Sie begehrt das Jahr der vollen Freistellung des Freistellungsmodells über den maximal zulässigen Zeitraum von 8 Jahren aufzusparen, um es später, bei Bedarf, zur Betreuung der pflegebedürftigen Eltern in Anspruch nehmen zu können.

I.

Das zuständige Ministerium für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg beurteilte den Sachverhalt wie folgt:

Beim Freistellungsmodell handelt es sich um eine besondere Form der Teilzeitbeschäftigung nach § 69 Abs. 5 Landesbeamtengesetz (bis 31. Dezember 2010: § 153 g Landesbeamtengesetz). Das Grundprinzip der Freistellungsmodelle besteht darin, dass in der Ansparphase die tatsächliche Arbeitsleistung den Teilzeitfaktor übersteigt. Diese Vorleistung wird dann in der Freistellungsphase zurückgewährt. Das Kultusressort hat als einziges Ressort von den Öffnungsmöglichkeiten des Landesbeamtengesetzes Gebrauch gemacht und räumt Lehrkräften die Möglichkeit ein, das Freistellungsmodell in Anspruch zu nehmen.

Die Umsetzungsregelungen in der entsprechenden Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums sehen vor, dass der gesamte Bewilligungszeitraum des Freistellungsmodells mindestens drei Jahre und höchstens acht Jahre betragen darf. Das Freistellungsmodell kann nur innerhalb des Bewilligungszeitraums genommen werden. Ansparphase und Rückgabephase eines Modells müssen also innerhalb von acht Jahren abgeschlossen sein. Eine Lehrkraft kann folglich Freistellungsmodellregelungen in Anspruch nehmen, die zwischen einem 2/3-Modell (zwei Jahre Arbeit [100%], ein Jahr Freistellung, durchgehend Bezüge in Höhe von 66 %) und einem 7/8-Modell (sieben Jahre Arbeit [100%], ein Jahr Freistellung, durchgehend Bezüge in Höhe von 87,5 %) liegen.

Die Petentin hat im Schuljahr 2005/06 ein 6/7-Modell gewählt. Grundsätzlich ist das Jahr der vollen Freistellung in diesem Fall im Schuljahr 2011/2012 in Anspruch zu nehmen. Die derzeitigen Regelungen sehen aber bereits jetzt vor, dass ein Verschieben in das achte Jahr (Schuljahr 2012/13) möglich ist. Ein weiteres Verschieben auf einen noch späteren Zeitraum ist derzeit nicht möglich.

Derzeit befinden sich etwa 5.000 Lehrkräfte in dem Freistellungsmodell. Bei einer positiven Entscheidung in der Petitionsangelegenheit müssen vergleichbare Fälle entsprechend entschieden werden. Da man nicht vorhersehen kann, wann konkrete Pflegefälle eintreten, würde dies zu erheblichen Schwierigkeiten in der Lehrerbearbeitungsplanung und zu haushaltsrechtlichen Problemen führen. Deshalb lehnt das Kultusministerium eine abweichende Regelung auch im Fall der Petentin ab.

Damit den Landesbeamtinnen und Landesbeamten die oftmals sehr anstrengende Pflege von Angehörigen erleichtert wird, wurden spezielle Regelungen geschaffen, von denen in Pflegesituationen Gebrauch gemacht werden kann. Die Petentin kann bei Bedarf die Dienstbefreiungsregelungen, die auch den nicht im Lehrerberuf tätigen Landesbeamtinnen und Landesbeamten eingeräumt sind, wie beispielsweise Regelungen zur Teilzeit während einer Pflegezeit, Urlaub von längerer Dauer ohne Dienstbezüge oder die Pflegezeitenregelung in Anspruch nehmen.

Der Petition kann daher nicht abgeholfen werden.

II.

Der Petitionsausschuss behandelte die Petition in seiner Sitzung vom 28. September 2011.

Dabei führte der Berichterstatter aus, dass die Petentin die Sinnhaftigkeit der Richtlinien zur Gewährung eines Sabbatjahres in Frage stelle. Er erläuterte weiter, dass in Bezug auf das Sabbatjahr verschiedene Modelle vorhanden seien. Das Grundprinzip bestehe bei allen Modellen darin, dass es eine Anspar- und eine Rückgabephase gebe. Unterschiede bestünden unter anderem in der Dauer der Ansparphase. Die Petentin habe das sogenannte 6/7 Modell gewählt und mittlerweile die Ansparphase abgeschlossen. Sie solle im Schuljahr 2011/2012 in das Sabbatjahr eintreten. Die Petentin führe jedoch an, dass ihre Eltern 84 und 89 Jahre alt seien und unter Umständen in den nächsten Jahren der Pflege bedürften. Sie wolle deshalb nicht sofort in das Sabbatjahr eintreten, sondern das angesparte Jahr als Pflegejahr abrufbereit halten. Der Berichterstatter führte aus, dass er dieses Ansinnen für sehr vernünftig und als nicht selbstverständlich ansehe. Die Petentin wolle Verantwortung für ihre Eltern übernehmen. Seiner Auffassung nach dürfe ihr das Land dabei keine „Steine in den Weg legen“, zumal dem Staat durch dieses Ansinnen keine Nachteile entstünden. Der Staat dürfe dem Willen zur Pflege der Eltern nicht entgegenstehen. Deshalb plädiere er dafür, der Petition abzuweichen.

Der Regierungsvertreter führe aus, dass die Problematik nicht im konkreten Einzelfall liege.

Der Berichterstatter bat das Kultusministerium um Prüfung, ob eine Änderung der Verwaltungsvorschrift möglich wäre, damit entsprechende Fälle zukünftig berücksichtigt werden könnten.

Der Vorsitzende stellte auf Anregung des Berichterstatters den Antrag, die Petition der Regierung zur Berücksichtigung zu überweisen. Diesem Antrag stimmte der Petitionsausschuss einstimmig zu.

Der Regierungsvertreter widersprach dieser Beschlussempfehlung.

III.

In der Sitzung des Petitionsausschusses am 26. Oktober 2011 wurde die Angelegenheit erneut behandelt. Dabei wurde mitgeteilt, das Kultusministerium halte nach erneuter Prüfung der Angelegenheit an dem Widerspruch nicht fest. Die zu diesem Tagesordnungspunkt geladene Ministerin für Kultus, Jugend und Sport werde daher nicht erscheinen und damit einem Berücksichtigungsbeschluss nicht widersprechen.

Der Berichterstatter wiederholte daraufhin den in der Sitzung des Petitionsausschusses vom 28. September 2011 gestellten Antrag, die Petition der Regierung zur Berücksichtigung zu überweisen. Diesem Antrag wurde einstimmig zugestimmt.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird der Regierung zur Berücksichtigung überwiesen.

Berichterstatter: Hillebrand

3. Petition 15/212 betr. Wiederinbetriebnahme des sanierten und modernisierten Wasserkraftwerkes F. an der Alb

I. Gegenstand der Petition

Die Petentin begehrt, ihr Wasserkraftwerk sofort in Betrieb nehmen zu können. Außerdem begehrt sie die wasserrechtliche Zulassung der baulichen Veränderung der vorhandenen Anlage sowie eines größeren Fischeaufstiegs.

Darüber hinaus wendet sie sich gegen die vom Regierungspräsidium angekündigte Modifizierung der wasserrechtlichen Anordnung des Landratsamts K. vom 26. Juli 2010, die anlässlich der geplanten Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage unter anderem zur Festsetzung einer Mindestwassermenge erlassen wurde. Das Regierungspräsidium hatte die Anordnung des Landratsamts im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens zu überprüfen und beabsichtigt, die Anordnung zu ergänzen und zu modifizieren und teilweise für sofort vollziehbar zu erklären. Die Petentin begehrt auch die Feststellung, dass der angekündigte Sofortvollzug unzulässig und zu unterlassen sei und alle Verfügungen und Zwangsmaßnahmen bis zur abschließenden Klärung auszusetzen seien.

II. Die Prüfung der Petition ergab Folgendes:

1. Kurze Schilderung des Sachverhalts

Die Anordnung des Landratsamts K. betrifft eine Wasserkraftanlage an der A. in der Gemeinde M., Ortsteil F. Mit Verleihung und Genehmigung des Bezirksrats E. vom 15. Februar 1934 waren die Errichtung und der Betrieb eines „Wassertriebwerks mit Sägewerk und Klotzweiher an der A.“ genehmigt worden.

Bei der Anlage handelt es sich um ein Ausleitungskraftwerk mit einer Ausleitungsstrecke von ca. einem Kilometer. Das Altrecht sah eine Mindestwasserführung von 60 l/s vor. Die Wasserkraftanlage ist seit ca. 10 Jahren nicht mehr in Betrieb. Die geplante Ausleitungsstrecke liegt im Naturschutzgebiet „A.-tal mit Seitentälern“.

Die Wasserkraftanlage befindet sich gem. aktuellem Bewirtschaftungsplan „O.“ nach der WRRL (TBG 34) innerhalb einer Programmstrecke Durchgängigkeit, Mindestwasser und Fischabstieg.

Die A. ist darüber hinaus ein definiertes Lachsprogrammgewässer für die Wiederansiedelung des Atlantischen Lachses zwischen der R.-mündung F-km 0,0

und M. (F-km 36,1, Einmündung des M.) im Rahmen des Wanderfischprogramms des Landes Baden-Württemberg.

Im Jahr 2009 erwarb die Petentin die Anlage mit dem Ziel, den Betrieb zur Gewinnung von Energie wieder aufzunehmen. Im September 2009 wurde beim Landratsamt K. der Antrag auf Sanierung und Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage gestellt. Geplant sind u. a. die streckenweise Offenlegung des Triebwerkskanals und die Verlegung eines zusätzlichen Rohres parallel zum Triebwerkskanal. Die Anlage soll nach Angaben der Petentin im Rahmen des bestehenden Altrechts genutzt werden, das das Recht zum Betrieb einer „Zweispiral Francis Turbine mit einem Schluckvermögen von 500 l/s und einer kleinen Turbine“ verlieh.

Das wegen der Wiederinbetriebnahme der Anlage anhängige Wasserrechtsverfahren beim Landratsamt K. wurde bislang noch nicht abgeschlossen, da die hierfür erforderlichen Unterlagen von der Petentin nicht vorgelegt wurden.

Unabhängig von dem wasserrechtlichen Zulassungsverfahren hat das Landratsamt K. mit Bescheid vom 26. Juli 2010 eine Anordnung zur Anpassung des alten Wasserrechts erlassen.

Unter anderem wurde in der Anordnung die ganzjährige Abgabe eines Mindestwassers von 700 l/s gefordert. Diese Festlegung wich vom Ergebnis des Gutachtens des Fischereisachverständigen des Regierungspräsidiums ab, das zum Ergebnis gekommen war, dass ein Mindestwasser von 980 l/s erforderlich sei.

Die Petentin legte fristgerecht Widerspruch gegen die Anordnung des Landratsamts K. ein.

Da die in der Anordnung des Landratsamts geforderte Mindestwassermenge von der durch das Gutachten des Fischereisachverständigen ermittelten abwich und sich zudem herausstellte, dass das fischereirechtliche Gutachten von einem Schluckvermögen einer Turbine von lediglich 500 l/s, anstatt tatsächlichen 1.000 l/s (aufgrund der 2. Hälfte der Doppelturbine) ausgegangen war, führte das Regierungspräsidium eine ergänzende fischereifachliche Erhebung in der Ausleitungsstrecke der betroffenen Wasserkraftanlage durch. Im Ergebnis wurde festgestellt, dass der vom Landratsamt geforderte Mindestabfluss von 700 l/s lediglich in der Zeit vom 1. Mai bis zum 14. November noch vertretbar ist; im Winterhalbjahr sind hingegen 980 l/s erforderlich, um die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers zu erhalten. Insofern soll die Festsetzung der Mindestwassermenge durch den Widerspruchsbescheid korrigiert werden.

Die vom Landratsamt verfügten Nebenbestimmungen sollen darüber hinaus ergänzt und korrigiert werden.

Das Regierungspräsidium hat der Petentin mit Schreiben vom 28. Juni 2011 angekündigt, die Verfügung des Landratsamts abzuändern und im Widerspruchsbescheid u. a. wie folgt neu zu fassen:

„1. In der Ausleitungsstrecke ist durchgehend ein Mindestabfluss von 700 l/s für den Zeitraum 1. Mai

bis 14. November zu belassen. In der Laichzeit der Salmoniden vom 15. November bis zum 30. April ist der Mindestabfluss auf 980 l/s zu erhöhen. Die Anlage darf nicht in Betrieb genommen werden, ohne dass dieser Abfluss sichergestellt ist.“

Zusätzlich ist beabsichtigt, die Nebenbestimmungen neu zu fassen und die sofortige Vollziehung der Ziff. 1 der Anordnung des Regierungspräsidiums (Sicherstellung des Mindestabflusses bei Inbetriebnahme der Anlage) anzuordnen.

Der Widerspruchsführerin/Petentin wurde vor Erlass des beabsichtigten Widerspruchsbescheids Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 26. Juli 2011 gegeben. Mit Schreiben vom 10. Juli 2011 wurde Petition eingelegt; das Schreiben des Regierungspräsidiums vom 28. Juni 2011 ist Gegenstand der Petitionsakte.

Die Petentin trägt im Wesentlichen vor, sie sei im Besitz eines Altrechts für die Wasserkraftanlage, dessen ungeschmälerter Bestand und Privilegierung ihr vom Landratsamt K. amtlich bestätigt worden sei. Es sei auch darauf hingewiesen worden, dass eine Mindestwassermenge von 220 l/s, die bei der unterhalb gelegenen Wasserkraftanlage S. zugrunde gelegt worden sei, für ihre Anlage ausreiche.

Bei der Bemessung der Mindestwassermenge gelte der Wasserkrafterlass der Landesregierung Baden-Württemberg, der als Richtgröße für die Bemessung von Mindestwasser 1/3 MNQ vorsehe. Umgerechnet auf den Standort ihrer Wasserkraftanlage ergebe das eine Mindestwassermenge von 160 bis 180 l/s. Es bestehe von ihrer Seite die Bereitschaft, diese Wassermenge freiwillig abzugeben, obwohl bereits hierdurch eine entschädigungslose Minderung des alten Wasserrechts von 16 bis 17% entstehe, was weit über die zumutbare Grenze im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums hinausgehe.

Für die Generalsanierung der alten Turbine seien „mehrere hunderttausend Euro aufgewendet“ worden und die Anlage stehe kurz vor der Wiederinbetriebnahme. Es sei ein voll funktionsfähiger Fischpass vorhanden und auch ein Fischabstieg sei bereits eingebaut worden, obwohl es in der A. keine abstiegswilligen Fische gebe. Bei der Anlage sei mit einer Jahreserzeugung von mindestens 500.000 kWh zu rechnen.

Das Regierungspräsidium wolle mit der geplanten Anordnung die „mit Millionenaufwand generalsanierte und kurz vor der Wiederinbetriebnahme zur Netzeinspeisung stehende Wasserkraftanlage durch Erhöhung der Mindestwassermenge auf 100% des genehmigten Schluckvermögens vollständig erdrosseln und damit entschädigungslos enteignen.“

Das alte Wasserrecht solle „über missbräuchlich ausgestaltete Betriebsbedingungen vollständig plattgemacht und beseitigt werden.“ Die angestrebten Mindestwassermengen von 980 l/s + 100 l/s (für Fischabstieg) im Winter und 700 l/s + 100 l/s im Sommer wolle man per Sofortvollzug „erpressen“.

Würde die nach Auffassung der Petentin außerhalb jeder Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit liegende Forderung rechtsbeständig, sei ein Betrieb trotz des

fortbestehenden alten Wasserrechts nicht mehr möglich und die Millioneninvestition verloren; die Eigentümer würden in den Ruin getrieben. Die Energiewende könne nie erreicht werden, wenn es der Fischerei weiterhin gestattet werde, „bestehende altrechtliche Nutzungen zu erdrosseln und entschädigungslos zu enteignen“.

Notwendig sei eine Stillhalteverpflichtung der Behörde in Verbindung mit der „Aufhebung des angedrohten Sofortvollzugs“, mit dem die Wiederaufnahme der Anlage verhindert werden solle. Die angekündigte Verfügung sei rechtswidrig. „Ein Indiz für die rechtsmissbräuchliche Willkür“ sei auch darin zu sehen, dass jegliche Begründung fehle.

Die Petentin beanstandet auch die vom Regierungspräsidium geplanten Nebenbestimmungen Nrn. 2, 3, 4, 5 und 6 als widersprüchlich und unqualifiziert, „amts- und rechtsmissbräuchlich“.

Die erkennbare Zielsetzung des Vorgehens der per Sofortvollzug angeordneten Auflagen würde genau darauf hinauslaufen, dass das Kraftwerk nie betrieben werden könne. Es sei beabsichtigt, „die Antragsteller aufs Schwerste zu schädigen und zu enteignen“. Im Übrigen sei der Besatz mit Lachs in der oberen A. naturschutzrechtlich verboten, da diese zu keinem Zeitpunkt Laichgebiet des Atlantischen Lachses gewesen sei.

Mit der Petition solle sichergestellt werden, dass der privilegierte Kraftwerksbetrieb im Rahmen des fortbestehenden alten Rechts in Betrieb gehen könne. Die Petentin regt eine Besichtigung vor Ort an.

2. Beurteilung des Falles, insbesondere rechtliche Würdigung

Im konkreten Fall geht es um Fragen der ökologischen Rahmenbedingungen für eine konkrete Wasserkraftnutzung. Von Seiten des Landes besteht ein gewichtiges Interesse an der Nutzung der Wasserkraft aus energiewirtschaftlichen wie aus klimaschutzpolitischen Erwägungen. Dieses muss jedoch im Einzelfall die rechtliche Flankierung durch ökologische Vorgaben berücksichtigen.

Zum Begehren der sofortigen Inbetriebnahme der Wasserkraftanlage ohne Einhaltung der vom Regierungspräsidium geforderten Mindestwassermenge und zu der Beschwerde gegen die Absicht des Regierungspräsidiums, die wasserrechtliche Anordnung des Landratsamts vom 26. Juli 2010, die anlässlich der geplanten Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage unter anderem zur Festsetzung einer Mindestwassermenge erlassen wurde, im Rahmen des Widerspruchsverfahrens zu Lasten der Petentin zu modifizieren:

Der beabsichtigte Betrieb einer Wasserkraftanlage der Petentin beruht auf einem sogenannten „alten Wasserrecht“ aus den dreißiger Jahren des vorigen Jahrhunderts, das ursprünglich für den Zweck des Antriebs eines Sägewerks gewährt worden war.

Nach dem Erwerb dieses Rechts ist die Petentin grundsätzlich berechtigt, dieses Gewässerbenutzungsrecht im gewährten Umfang auszuüben, jedoch nach

Maßgabe der inzwischen geltenden Vorschriften des WHG, insbesondere über die Einhaltung eines Mindestwassers und die Herstellung der Durchgängigkeit. Alte Rechte und Befugnisse können nach § 20 Abs. 2 S. 3 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 WHG durch nachträgliche Anforderungen und Maßnahmen ohne Entschädigung eingeschränkt werden. Aus § 20 WHG geht somit hervor, dass alte Rechte – entgegen der Auffassung der Petentin – keineswegs „privilegiert“ sind oder einen Schutz dahingehend genießen, von nachträglichen Einschränkungen verschont zu bleiben. Eine zugelassene Benutzung auch nach altem Recht kann vielmehr den inzwischen bestehenden Anforderungen folgend reduziert und/oder angepasst werden. Alte Wasserrechte genießen keinen absoluten Bestandsschutz, wie etwa bauliche Anlagen im Baurecht. Sie können nicht nur nachträglich eingeschränkt, sondern – unter bestimmten Voraussetzungen – entschädigungslos widerrufen werden. Dies ist beispielsweise nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 WHG der Fall, wenn die Benutzung drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt wurde.

Da die Wasserkraftanlage ca. 10 Jahre außer Betrieb war, hätte das Landratsamt somit auch die Möglichkeit gehabt, das alte Recht entschädigungslos zu widerrufen. Ein solcher Widerruf wurde jedoch nicht ausgesprochen; das Landratsamt K. hat das „mildere Mittel“ gewählt und das bestehende Recht den heutigen Voraussetzungen angepasst.

Gem. § 13 Abs. 2 Nr. 2 d WHG kann die untere Wasserbehörde bzw. im Widerspruchsverfahren die Widerspruchsbehörde durch Inhalts- und Nebenbestimmungen auch bei alten Rechten Maßnahmen anordnen, die zum Ausgleich einer auf Benutzung zurückzuführenden nachteiligen Veränderung der Gewässerereigenschaften erforderlich sind.

Eine Benutzung i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist hier gegeben. Zum Betrieb der Wasserkraftanlage wird das Wasser aus der A. in den Mühlkanal und anschließend zum Zweck der Stromerzeugung am Triebwerk durch zwei Turbinen geleitet; dies stellt ein Entnehmen und Ableiten von Wasser aus oberirdischen Gewässern im Sinne dieser Vorschrift dar.

Diese Benutzung führte – ohne Einhaltung des geforderten Mindestwassers – zu einer nachteiligen Veränderung der Gewässerereigenschaften im Mutterbett/Ausleitungsstrecke der A. auf ca. einem Kilometer. Durch die vorhandene Wehranlage wird die natürliche Durchgängigkeit des Gewässers in erheblichem Maße eingeschränkt und darüber hinaus verliert das Mutterbett der A. als Lebensraum größtenteils seine Funktion. Hydromorphologische Eigenschaften des Gewässers, welche die Lebensgrundlage für die natürliche Gewässerflora und -fauna im Fließgewässers Lebensraum sind, gehen weitgehend verloren.

Eine Maßnahme, die im vorliegenden Fall zum Ausgleich der nachteiligen Veränderung der Gewässerereignis erforderlich ist, ist die Anordnung einer den Voraussetzungen des § 33 WHG entsprechenden Mindestwassermenge.

§ 33 WHG bestimmt, dass das Ableiten von Wasser aus einem oberirdischen Gewässer nur zulässig ist,

wenn die Abflussmenge erhalten bleibt, die erforderlich ist, um den Zielen des § 6 Abs. 1 WHG und §§ 27 bis 31 WHG zu entsprechen. § 33 WHG trägt der großen Bedeutung der Mindestwasserführung für die ökologische Funktionsfähigkeit eines Gewässers Rechnung.

Die Pflicht zur Einhaltung der erforderlichen Mindestwassermenge ergibt sich zusätzlich aus § 35 b Abs. 2 WG. Danach berechtigt das Recht oder die Befugnis zur Benutzung eines Gewässers zum Betrieb einer Wasserkraftanlage auch dazu, die Anlage zur Erzeugung von elektrischer Energie zu betreiben, wenn – d. h. nur wenn – die zu nutzende Leistung der Rohwasserkraft 1.000 kW nicht übersteigt und die Mindestwasserführung nach § 35 a WG (bzw. 33 WHG) erhalten bleibt. Die Umstellung von der Direktnutzung der Wasserkraft auf die Nutzung zur Energieerzeugung unterliegt zur Prüfung der Voraussetzungen der Anzeigepflicht. Das alte Recht diente dem Sägewerksbetrieb als Wasserkraftanlage. Die Berechtigung zur Nutzung zur Stromerzeugung war damit nicht vorhanden. Diese Umstellung ist aber heute zwingend mit der Erhaltung der Mindestwassermenge verknüpft. Sie stellt eine gesetzliche Bedingung für die beabsichtigte Nutzung zur Energiegewinnung dar. Ohne Einhaltung dieser Bedingung wäre die Inbetriebnahme zur Energieerzeugung unzulässig.

Bei der Abschätzung des erforderlichen Mindestabflusses in Ausleitungsstrecken sind grundsätzlich zwei Aspekte zu betrachten: es handelt sich hierbei zum einen um die Durchgängigkeit, zum anderen um die ökologische Funktionsfähigkeit.

Beim ersten Punkt wird der Wanderweg für Fische berücksichtigt, das heißt es müssen ausreichende Wassertiefen und Leitströmungen vorliegen, die sich aus dem Abfluss ergeben. Bei höheren Abflüssen liegen naturgemäß höhere Wasserstände vor. Im zweiten Punkt wird das Ziel der Fischwanderung betrachtet, nämlich die biologisch notwendigen Funktionen im Gewässer, damit sich Fische fortpflanzen und die Jungfische aufwachsen können. Auch für diese biologischen Funktionen werden je nach Fischart Mindestwassertiefen und Mindestfließgeschwindigkeiten benötigt. Unterschreitet der Abfluss einen bestimmten Wert, sind weder die Durchgängigkeit noch die biologischen Funktionen vorhanden. Die Konsequenz daraus wäre, dass die heimischen Fischarten nicht überleben könnten. In der Regel bedarf es für die Durchgängigkeit eines geringeren Abflusses als für die biologischen Funktionen.

In Baden-Württemberg erfolgt die Ermittlung des Mindestwasserabflusses in Ausleitungsstrecken der Wasserkraft nach der gemeinsamen Verwaltungsvorschrift des Umweltministeriums, des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz und des Wirtschaftsministeriums zur gesamtökologischen Beurteilung der Wasserkraftnutzung; Kriterien für die Zulassung von Wasserkraftanlagen bis 1.000 kW vom 30. Dezember 2006 (Wasserkrafterlass).

Bei Ausleitungskraftwerken beträgt der Orientierungswert für Mindestabflüsse nach dem Wasserkraft-

erlass 1/3 MNQ (Mittlerer Niedrigwasserabfluss). Dieser rein rechnerische Wert würde für die A. im betreffenden Abschnitt zu einem Mindestabfluss bei 185 l/s führen.

Örtliche Besonderheiten können aber zu einer Anpassung dieses Werts führen. Dies gilt insbesondere für Programmstrecken im Zuge der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie. Das vom Landratsamt K. in Auftrag gegebene, sehr detaillierte Gutachten des Fischereisachverständigen des Regierungspräsidiums K. kommt zu dem Ergebnis, dass eine solche Anpassung im vorliegenden Fall unbedingt geboten ist.

Bei der Beurteilung des erforderlichen Mindestwassers ist zum einen von Bedeutung, dass die A. ein definiertes Lachsprogrammgewässer im Rahmen des Wanderfischprogramms darstellt.

In Baden-Württemberg besteht seit dem Jahr 2001 ein international abgestimmtes Wanderfischprogramm. Das Programm zur Wiederansiedelung des Lachses am R. und seinen Zuflüssen in Baden-Württemberg wird unter Koordination des internationalen Übereinkommens zum Schutz des R. zwischen den Partnern Schweiz, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden und den deutschen Bundesländern Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Hessen und Nordrhein-Westfalen in regelmäßigen Beratungen innerhalb der Internationalen Kommission zum Schutz des R. (ISKR) abgestimmt.

Von der ISKR in Auftrag gegebene Untersuchungen haben ergeben, dass eines der verbliebenen und geeigneten potenziellen Lachsgewässer in Baden-Württemberg die A. ist. Neben dem sogenannten Restrhein weisen in Baden-Württemberg nur noch sechs weitere Flusssysteme das Potenzial für eine erfolgreiche Lachs-Wiederansiedelung auf, was im Vergleich zum ursprünglichen Verbreitungsgebiet des Lachses nur einen kleinen Teil darstellt. Dies unterstreicht die Bedeutung, die die A. für das Wanderfischprogramm hat.

Zwar konnte die Durchgängigkeit der A. bislang nicht vollständig wiederhergestellt werden, da bisher noch Wanderbarrieren an einigen Kleinwasserkraftanlagen bestehen. Diese sollen jedoch insgesamt durch geeignete Maßnahmen möglichst zeitnah abgebaut werden.

Der Abschnitt der A. zwischen F. und M. ist zum größten Teil von der Wasserkraftnutzung ausgenommen bzw. die Wasserkraftnutzung wurde aufgegeben. Daher stellt dieser Abschnitt, in dem sich die Anlage der Petentin befindet, eine bedeutende Wasserfläche für regionaltypische Fischfauna und insbesondere für das Wanderfischprogramm dar. Für die A. ist das hohe Potenzial als Wanderfischgewässer und der Erfolg der Gewässerverbesserungen durch Untersuchungen eindeutig belegt.

Mit den Anforderungen an ein Lachsprogrammgewässer hat die A. auch die Anforderungen nach der Wasserrahmenrichtlinie zu erfüllen. Die Wasserkraftanlage befindet sich gemäß dem aktuellen Bewirtschaftungsplan nach der Wasserrahmenrichtlinie (TBG 34) innerhalb einer Programmstrecke Durch-

gängigkeit, Mindestwasser und Fischabstieg. Der Gewässerverlauf der A. von der Mündung bis M. wurde vom Land mit einem hohen Migrationsbedarf (Lachs) für Langdistanzwanderfische festgelegt.

Um den konkret erforderlichen Mindestwasserabfluss zu ermitteln, wurden in den Gutachten des Regierungspräsidiums der Wasserkrafterlass und der Leitfaden der LUBW (Mindestabflüsse in Ausleitungsstrecken; Gewässerökologie 97, 2005) zugrunde gelegt.

Der Leitfaden geht davon aus, dass die ökologische Funktionsfähigkeit eines Gewässers durch bestimmte Organismengruppen als Bioindikatoren angezeigt wird. Da die Fischfauna unter den verschiedenen Bioindikatoren den größten Raumbedarf hat, ist davon auszugehen, dass bei Erfüllung der Ansprüche der Fischfauna auch den Anforderungen der anderen Bioindikatoren Genüge getan ist. Daher wird die natürliche Fischfauna einer Gewässerstrecke als Indikator verwendet.

Zur Ermittlung des erforderlichen Mindestwassers waren zunächst die Indikatorfischarten festzulegen. Diese liefern mit ihren Habitatansprüchen geeignete Werte und Kriterien. Aufgrund ihres Bedarfs an Lebensraumqualitäten sowie aufgrund des hohen Raumanspruchs wurden für die A. bei F. die beiden Arten Äsche und Atlantischer Lachs als Indikatorarten ausgewählt.

Diese beiden Arten stellen den größten Raumanspruch und die höchsten Anforderungen an den Lebensraum. Die Ansprüche dieser Arten stehen stellvertretend für jene der potenziell natürlichen Fischfauna und weiterer Organismengruppen. Sind ihre Ansprüche erfüllt, gilt dies auch für die anderen, weniger anspruchsvollen Arten.

Bei der Bewertung der ökologischen Funktionsfähigkeit in der Ausleitungsstrecke werden die Teile Lebensraumfunktion, aufwärtsgerichtete Durchgängigkeit und abwärtsgerichtete Durchgängigkeit betrachtet.

Die abwärtsgerichtete Durchgängigkeit ist in derzeitigem Zustand der betreffenden Strecke ohne Einschränkungen möglich, d. h. gemäß ihrem natürlichen Zustand gegeben. Mit der Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage würde diese, selbst nach Errichtung einer Fischabstiegsanlage nach dem Stand der Technik, eingeschränkt werden.

Nach den Untersuchungen des Gutachtens wird die aufwärts gerichtete Durchgängigkeit bei einem untersuchten Abfluss von ca. 750 l/s für die Ausleitungsstrecke gerade erreicht. An sogenannten pessimalen Stellen ist dann zumindest ein schmaler Wanderkorridor für Fische der potenziell natürlichen Fischfauna vorhanden, der die notwendigen Wassertiefen gem. dem Anforderungsprofil aus dem Leitfaden der LUBW aufweist. Eine eingeschränkte Durchgängigkeit wäre mit einem Wert um 750 l/s erreicht.

Die Anforderungsprofile nach dem LUBW-Leitfaden geben vor, dass für die Durchgängigkeit der Ausleitungsstrecke sowohl für die Äsche, als auch für den Lachs über längere Flachstrecken – d. h. außerhalb der

Kolkbereiche – eine durchgängige Mindestwassertiefe von 30 cm erforderlich ist.

Die größten Anforderungen an den Mindestabfluss der Strecke stellen die Lebensraumfunktionen für die ausgewählten Indikatorfischarten Äsche und Lachs zu den verschiedenen Entwicklungsstadien. Die geleisteten sowie die noch ausstehenden hohen Aufwendungen für die Wiederherstellung der Durchgängigkeit in der A. wären ohne geeignete Ziele für die Fische, nämlich die Fließwasserlebensräume flussauf der Barrieren, weitgehend wertlos. Ziel der Durchgängigkeit ist die Vernetzung der vorhandenen oder zu errichtenden Lebens- und Funktionsräume. Solche Funktionsräume liegen in der A. flussaufwärts F. in hohem Maß vor. Im Istzustand wird die Lebensraumqualität der Strecke als hoch eingeschätzt. Der Fließgewässerlebensraum wird neben der Wasserqualität über die Parameter Wassertiefe und Fließgeschwindigkeit in seinem Wert festgelegt. In der vorliegenden Gewässerregion sind rasch durchströmte Bereiche im Wechsel mit tiefen, langsam durchströmten Bereichen typisch. Es handelt sich von Natur aus um einen energiereichen Lebensraum, an den die natürlicherweise vorkommenden Arten angepasst sind. Damit sich die jeweiligen Populationen der vorhandenen, typischen Fließwasserarten erhalten können, müssen diese sowohl qualitativ als auch quantitativ geeignete, energiereiche Lebensräume vorfinden, etwa um sich erfolgreich zu vermehren und heranzuwachsen. Sind diese Anforderungen erfüllt, dann gilt dies auch für jene der übrigen Artengemeinschaften und die A. weist eine dem Gewässertyp angemessene Funktionsfähigkeit auf.

Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, dass bei einem Referenzabfluss von 750 l/s die Lebensraumfunktionen „Laichplatz Lachs und Äsche“ zur Hälfte reduziert würden und die Lebensraumfunktion „Jungfischlebensraum Lachs“ nur noch rund 18% des Istzustandes ausmachten. Der Funktionsraumverlust ergibt sich in erster Linie aus der Tatsache, dass ufernah liegende Gewässerflächen nicht ausreichend an- bzw. durchströmt werden. Aus der biologischen Notwendigkeit heraus, dass eine ausreichende Sauerstoffversorgung des Kieslückensystems erfolgen muss, um die darin befindlichen Eier und Brut am Leben zu erhalten, fallen schwach oder nicht durchströmte Gewässerbereiche für diese ökologischen Funktionen aus.

Mit dieser erheblichen Verschlechterung wäre eine ausreichende Lebensraumfunktion der potenziell natürlichen Fauna in diesem Abschnitt jedenfalls im Winter – der Laich und Brutzeit – nicht mehr gegeben. Für die ökologisch hochwertige Strecke zwischen F. und M. wären bei einem ganzjährigen Mindestabfluss von 750 l/s rund 25% des Lachspotenzials verloren. Dies ist deshalb schwerwiegend, weil das Lachsprogramm in dem vergleichsweise kleinen Wiederansiedlungsgebiet auf den verbliebenen Restflächen umgesetzt werden muss und daher keine der noch vorhandenen Flächen oder Potenziale entbehren kann.

In Anwendung der Grundsätze des Wasserkrafterlasses und des Leitfadens der LfU/LUBW (Mindestab-

flüsse in Ausleitungsstrecken; Gewässerökologie 97, 2005) kommt das Mindestwassergutachten vom 28. Januar 2010 zu dem Ergebnis, dass unter Berücksichtigung aller vorliegenden Angaben und Daten ein Mindestabfluss von 980 l/s (1,8 MNQ) erforderlich ist, um die fischökologischen Mindestanforderungen in der Ausleitungsstrecke größtenteils zu erhalten. Bei diesem Abfluss werden neben den biologischen Durchgängigkeit die erforderlichen fischökologischen Funktionsräume zumindest größtenteils (ca. 75%) in ihrer Funktion erhalten. Auf das Gutachten des Fischereisachverständigen wird verwiesen.

Bei einem Mindestabfluss von 980 l/s reduzieren sich die Lebensraumverluste für Junglachse ebenfalls noch deutlich und gerade der für das Lachsprogramm entscheidende energiereiche Wasserkörper erzielt für diese Funktion nur noch 64% des Ausgangswertes. Der Gesamtverlust des Potenzials für Junglachse auf der Strecke F. bis M. ist bei diesem Mindestabfluss von 980 l/s jedoch gegenüber dem Mindestabfluss 750 l/s erheblich geringer und fällt mit rund 10% noch vergleichsweise moderat aus. Dennoch sind deutliche Lebensraumverluste gegeben, welche das Wanderfischprogramm gefährden können.

Der Fischereisachverständige hat daher zunächst einen ganzjährigen Mindestabfluss von 980 l/s gefordert.

Das Landratsamt K. hat in seiner Anordnung abweichend von der Empfehlung des Fischereisachverständigen eine Mindestwassermenge von 700 l/s festgesetzt.

In einem Ergänzungsgutachten des Regierungspräsidiums vom 16. Februar 2011 wurde – unter Berücksichtigung der erst später offen gelegten geplanten Wasserentnahme von 1.000 l/s – überprüft, ob ein solcher Abfluss von 700 l/s noch gerechtfertigt werden kann, ohne die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers zu gefährden. Die fachliche Überprüfung bestätigte das Ergebnis des Erstgutachtens, sodass die im letzteren getroffenen Aussagen auch Geltung haben, wenn für die energetische Nutzung 1.000 l/s benötigt werden.

Es wurde festgestellt, dass zwar in den Sommermonaten der geringere Abfluss als gerade noch ausreichend zu erachten ist, da in diesen Monaten keine Laichplatzfunktion zu erfüllen ist. 980 l/s sind allerdings in den Wintermonaten unbedingt erforderlich, um eine Mindestversorgung der abgelegten Eier und der noch nicht ausgeschlüpften Brut im Kieslückensystem mit Sauerstoff zu gewährleisten. Dies betrifft in dem angegebenen Zeitraum die beiden Arten Äsche und Lachs, gilt jedoch auch für die Arten Bachforelle und andere kieslaichende Fischarten. Auf das Ergänzungsgutachten des Regierungspräsidiums K. wird verwiesen.

In einer weiteren Betrachtung wurde im Gutachten ein Mindestabfluss von 330 l/s untersucht. Hierbei kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass, mit Ausnahme des Jungfischlebensraumes Äsche, sämtliche betrachteten ökologischen Funktionen für die Indikatorarten weitestgehend verloren gingen. Weder

wäre die geforderte Durchgängigkeit gegeben, noch bestünden Laich- oder Aufwuchshabitate für die maßgeblichen Indikatorarten. Die maximale Wassertiefe an der pessimalen Stelle läge über eine weite Strecke im Talweg (dies ist die Strecke der größten Wassertiefe im Gewässer) bei 22 cm, was deutlich unter den mindestens erforderlichen 30 cm für die Leitarten liegt. Die Fließgeschwindigkeiten in den geeigneten Jungfischhabitaten würden auf großen Flächen den notwendigen Wert von 0,5 m/s unterschreiten und damit für die Population nicht mehr zur Verfügung stehen. Ein Mindestabfluss von 330 l/s würde demzufolge die betrachtete Gewässerstrecke nahezu vollends entwerten und würde kaum noch die natürlichen Lebensraumfunktionen der Gewässerregion erfüllen. Möglicherweise wären stellenweise noch die Anforderungen der Bachforelle und der Mühlkoppe eingeschränkt erfüllt, der Gewässercharakter der A. würde sich jedoch vollständig ändern. Für das Lachsprogramm wäre die gesamte A. flussaufwärts von F. verloren, da die Durchgängigkeit für adulte Lachse nicht mehr gegeben wäre.

Noch gravierender fiele die Degradierung und ökologische Entwertung des Fließgewässerlebensraumes bei einem Mindestabfluss von 220 l/s aus, den die Petentin anbietet. Bei diesem gegenüber den untersuchten 330 l/s nochmals um 1/3 reduzierten Wert ist davon auszugehen, dass nur noch wenige, minimale Lebensraumfunktionen für wenige Fische einzelner anspruchsloser Arten (Mühlkoppe, Bachforelle) annäherungsweise erfüllt werden. Die Behauptung der Petentin, ein Mindestabfluss von 180 l/s reiche im vorliegenden Fall aus, ist damit widerlegt.

Bei einem Mindestabfluss von 700 l/s – wie vom Landratsamt gefordert – gelten in etwa die bei dem Referenzabfluss von 750 l/s genannten Einschränkungen bei der ökologischen Funktionsfähigkeit.

Die geforderte Mindestwassermenge stellt die unterste Grenze des Erforderlichen dar, um eine Durchwanderbarkeit gerade noch zu gewährleisten und gewisse natürliche Lebensraumfunktionen in beschränktem Umfang noch aufrecht zu erhalten.

Bei dauerhaft geringen Mindestabflüssen, die bei einer zu geringen Festlegung des Mindestwassers vorlägen, passt sich die Population an die neue Situation an, was zur Folge haben kann, dass Arten in ihrer Bestandsstärke ständig und erheblich reduziert werden oder gar aus dem betreffenden Bereich verschwinden.

Entgegen der Auffassung der Petentin wird durch die Festsetzung der Mindestwassermenge der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht verletzt.

Die Petentin trägt vor, die geforderte Mindestwassermenge führe zu einer Minderung ihres Ertrags um 100%; dies stelle eine Enteignung dar. Sie geht hierbei wohl von einem Abfluss von ca. 1.000 l/s aus und meint, das geforderte Mindestwasser führe zu einem Verlust von 100%. Diese Annahmen sind falsch. Nach Berechnungen der LUBW weist die Ausleitungsstrecke einen Mittelwasserabfluss (MQ) von 1.781 l/s auf.

Berechnungen des Regierungspräsidiums haben ergeben, dass tatsächlich von einer Ertragsminderung von ca. 38 % im Winter und ca. 58,40 % im Sommer, d. h. im Mittel von einer Ertragsminderung von 48 % auszugehen ist.

Bei der Berechnung wurde berücksichtigt, dass im Winter ein erheblich größeres Wasserdargebot besteht, sodass die Ertragsminderung trotz des geforderten höheren Mindestabflusses im Winterhalbjahr geringer ist. Hinzu kommt, dass das alte Recht keineswegs eine Wassermenge von 1.000 l garantiert.

Der Petentin ist zwar einzuräumen, dass dies eine erhebliche Einschränkung der wirtschaftlichen Rentabilität der Wasserkraftanlage gegenüber ihren Vorstellungen bedeutet; dies führt aber im vorliegenden Fall nicht zur Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme oder gar zur Annahme einer Enteignung.

Grundsätzlich gilt, dass Maßnahmen nach § 33 WHG auch dann zulässig sind, wenn sie im Einzelfall zu erheblichen wirtschaftlichen Aufwendungen führen und die Benutzung beeinträchtigen. Denn die Rentabilität eines Betriebs zur Wasserkraftnutzung ist keine zwingende Zumutbarkeitsschranke für wasserrechtliche Nebenbestimmungen. Die Wasserrechtsbehörde muss daher im Rahmen ihres Bewirtschaftungsermessens ihre Entscheidung nicht danach ausrichten, dass der Wasserkraftbenutzer in jedem Fall einen angemessenen Gewinn erzielen kann (VG Freiburg, Urteil v. 23. September 2010, – 6 K 1168/07 –).

Nur wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation fehlt, weil die Befolgung einer Anordnung trotz des damit verbundenen hohen Kostenaufwands nur einen geringen Effekt für die Gewässerökologie erzielt, kann sich eine solche Anordnung als unverhältnismäßig erweisen.

Im vorliegenden Fall trifft dies nicht zu; die Anordnung stellt gerade erst sicher, dass die fischökologischen Mindestanforderungen in der Ausleitungsstrecke erhalten bleiben und das Wanderfischprogramm sowie die Erreichung der Ziele nach den Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen nicht gefährdet wird.

Bei der Festlegung der Mindestwassermenge wurden insbesondere die folgenden Gesichtspunkte berücksichtigt:

Zum einen ist die A. ein kleines Programmgewässer in Baden-Württemberg, in welchem mit einem geringen Abfluss ein Mindestmaß an biologischen Funktionen erfüllt werden muss. Abflussreduktionen durch Wasserausleitung haben in der A. demzufolge besonders gravierende Auswirkungen, da immer eine Gesamtfläche an Lebensräumen vorhanden sein muss, um das Lachsprogramm zum Erfolg zu bringen. Nach derzeitiger Erkenntnis müssen noch andere biologische Defizite der A. behoben werden. Um ausreichende Funktionen zu bekommen, müssen jedoch in Zukunft Lebensräume z. T. wesentlich verbessert werden, bzw. neue Lebensräume geschaffen werden und nicht wie hier, vorhandene zerstört werden. Aufgrund des Wanderfischprogrammes in der A. sind die Anforderungen an Durchgängigkeit und Lebensraum

grundsätzlich höher als in „gewöhnlichen“ Gewässern. Für den Arterhalt spielt es eine wesentliche Rolle, dass die ökologischen Funktionen (Laichplatz, Jungfischlebensraum, Nahrungsräume, Wintereinstände u. ä.) nicht nur überhaupt, sondern in ausreichendem Umfang vorliegen.

Zum anderen liegt hier eine von der üblichen Konstellation abweichende Situation vor. In der Regel ist eine vorhandene Anlage gegeben, bei der durch die Anordnung entsprechender Auflagen die Verbesserung einer ökologisch unbefriedigenden Situation erzielt werden soll.

Hiervon unterscheidet sich der vorliegende Fall aber grundlegend.

Durch die Wiederinbetriebnahme der Anlage der Petentin soll in einen Gewässerabschnitt eingegriffen werden, der sich in den letzten Jahren durch den Wegfall der Nutzung des Gewässers für die vorhandene Wasserkraftanlage wieder hin zu seinem ursprünglichen natürlichen Zustand entwickelt hat. Mit den vorliegenden abwechslungsreichen Strukturverhältnissen und dem natürlichen Abflussregime sind derzeit zahlreiche Anforderungen der potenziell natürlichen Fischfauna erfüllt. Es liegen kleinräumig hochwertige und abwechslungsreiche Habitatbedingungen für Fische unterschiedlicher Arten und Alters- bzw. Längensklassen mit ihren sehr unterschiedlichen Anforderungsprofilen vor. Die natürliche Abfolge von flachen und rasch überströmten Rauschen (Riffels) und tiefen Gumpen (Pools) ist hier in hohem Maße gegeben. Dadurch liegen die Voraussetzungen vor, die erforderlich sind, um den Indikatorarten Äsche und Lachs einen geeigneten Lebensraum zu bieten. Auch im Hinblick auf Gewässergüte weist die A. im Betrachtungsraum mit einer Gewässergütekategorie (LFU 2004) I bis II (gering belastet) eine Einstufung im ökologisch hochwertigen Bereich auf. Die ökologische Funktionsfähigkeit der geplanten Ausleitungsstrecke ist demzufolge als hoch zu bewerten. Zudem weist die Ausleitungsstrecke ein gutes Potenzial für zusätzliche ökologische Aufwertungen auf.

Diese günstige Situation würde durch die Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage in eklatanter Weise verschlechtert.

Durch den Wasserentzug muss grundsätzlich von einer erheblichen Verschlechterung der A. flussaufwärts F. sowie des Wasserkörpers A. ausgegangen werden; dies wird durch die Gutachten der Fischereibehörde belegt. Dabei wurde in erster Linie und stellvertretend für sämtliche vorhandenen oder potenziell natürlichen Lebensgemeinschaften auf die Verschlechterungen bei den ökologischen Funktionen Durchgängigkeit und Fließgewässerlebensräume für Fische eingegangen. Zusätzliche nachteilige Auswirkungen, z. B. im Geschiebebetrieb (Kiestransport) oder beim Temperaturregime wurden nicht behandelt, sind jedoch möglich. Durch den Entzug von Wasser und Fließenergie sind erhebliche oder nachhaltige Beeinträchtigungen des Biotops und der Lebensstätten des Lachses und weiterer gefährdeter Pflanzen- und Tierarten zu erwarten.

Hinzu kommt, dass im Rahmen des Lachsprogramms schon ganz erhebliche Investitionen getätigt wurden. So wurde beispielsweise im Mai 2011 die neue Schleuse an der Gemarkungsgrenze zu E. als neue Mündung in den R. in Betrieb genommen; die Kosten belaufen sich auf insgesamt 1,6 Millionen Euro. Das Ergebnis ist nach ersten Meldungen durch Berufsfischer hervorragend und die Fische können nun wieder ungehindert aus dem R. in die A. schwimmen. Die Schleuse wurde aus Mitteln der Europäischen Union (Zuschuss Europäischer Fischereifonds) gezielt mit 650.000 Euro für die Wiedereinbürgerung des Atlantischen Lachses in der A. gefördert. Bei einem Scheitern des Programms am Oberlauf der A., z. B. wegen einer unzureichend vorgegeben Mindestabflussführung der gegenständlichen Anlage, stellte sich bei diesem sowie bei anderen Projekten der Städte K. und E. und des Landesfischereiverbandes Baden-Württemberg anhand der jeweiligen Förderrichtlinien die Frage, inwieweit Mittel zurückgefordert werden könnten.

Die Kommunen haben darüber hinaus wesentliche Mittel für die Herstellung der Durchgängigkeit und Strukturmaßnahmen an der A. aufgewendet, die auch der Wiederansiedlung des Lachses dienen. Allein die Stadt K. hat in den letzten Jahren 2,4 Millionen Euro für fischökologische Verbesserungen aufgewendet, die auch dem Lachs zugute kommen. Im Bereich der Stadt E. wurden erst kürzlich die verbliebenen Wanderhindernisse für den Lachs mit Fördermitteln des Landes beseitigt.

Gerade der Gewässerabschnitt zwischen E. und M., wo die betreffende Anlage liegt, ist für die Sicherstellung und Reaktivierung der vorhandenen Funktionsräume wie Laich- und Jungfischhabitate von entscheidender Bedeutung. Da sich die Laichgründe des Lachses im betroffenen oberen Abschnitt der A. befinden, wären bei einem zu geringen Wasserdargebot, wodurch im Winter die Laichplätze vernichtet würden, das gesamte Wanderfischprogramm in der A. gefährdet und Investitionen von großem Umfang umsonst getroffen worden.

Aufgrund dieser besonderen Situation muss die Petentin auch Einschränkungen hinnehmen, die sich als durchaus erheblich darstellen. Eine Konsultation des Fischereisachverständigen oder des Landratsamts K. vor Inangriffnahme der Sanierungsarbeiten – wie dies in anderen Fällen üblich ist – hätte ergeben, dass an dem betreffenden Standort eine Wasserkraftnutzung, die den Vorgaben des Wasserhaushaltsgesetzes entspricht, nur mit größeren Ertragseinbußen möglich ist.

Das Regierungspräsidium hat sich bei der Festlegung der Mindestwassermenge von dem Bestreben leiten lassen, die Ertragseinbußen der Petentin so gering wie möglich zu halten. So wurde – wenn auch mit Bedenken – von der ursprünglichen Forderung abgerückt, die Bereitstellung von 980 l/s ganzjährig zu fordern.

Es wurde auch berücksichtigt, dass die Nutzung der Wasserkraft als eine der wichtigsten erneuerbaren Energiequellen grundlegendes Ziel der Energiepolitik in Baden-Württemberg ist.

Unter Umweltgesichtspunkten ist die Wasserkraft eine „saubere Energie“, die gegenüber den meisten herkömmlichen Energiegewinnungsmethoden den Ausstoß von Kohlendioxid und darüber hinaus einer großen Menge an anderen Luftschadstoffen erspart.

Diese Erwägungen wurden berücksichtigt, führten jedoch aufgrund der im vorliegenden Fall gegebenen Situation nicht zur Festsetzung eines geringeren Mindestwassers.

Die Ertragseinbußen mögen sich für die Petentin als erheblich darstellen; die bei Festlegung einer zu geringen Abflussmenge entstehenden Schäden wäre jedoch exorbitant höher.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wurde auch erwogen, ob man der Petentin mit einer gestaffelten Mindestabflussregelung über die nächsten Jahre bis 2015 hätte entgegenkommen können. Zum einen wären dann die Voraussetzungen für eine Mehrvergütung nach EEG nicht erfüllt. Zum anderen gefährdet eine solche Regelung im vorliegenden Fall nicht nur den Bestandsaufbau des Atlantischen Lachses, sondern die in der Strecke bestehende außerordentlich hohe Lebensraumqualität mit den daher vorhandenen besonderen aquatischen Arten. Der ermittelte Mindestabfluss gründet auf dem Erhalt verschiedener ökologischer Mindestfunktionen, zum Beispiel der Laichplatzfunktion und der Lebensraumfunktion. Richtigerweise ist es Lachsen aktuell noch nicht möglich, vom R. kommend bis zu der Ausleitungsstrecke vorzudringen. Es sind noch 3 Wanderhindernisse in E. vorhanden, die in der nächsten Zeit beseitigt werden. Es ist jedoch im Rahmen des Internationalen Wanderfisch-Programms bereits heute erforderlich, den Bestandsaufbau des Atlantischen Lachses in der A. zu beginnen und hierfür Junglachse zu besetzen. Es müssen die vorhandenen Lebensraumkapazitäten ausgefüllt werden, um eine ausreichende Anzahl an rückkehrenden Individuen zu erhalten. Der betroffenen Strecke kommt wegen ihrer großen ökologischen Qualität als Vollwasserstrecke eine große Bedeutung für den Bestandsaufbau zu, wie durch Untersuchungen über das Aufwachsen von Junglachsen gerade in diesem Abschnitt belegt wurde. Weiterhin würden bei einer zu geringen Mindestabflussführung im Rahmen einer möglichen Staffelung, unabhängig vom Atlantischen Lachs, die Lebensstätten des Bachneunauges als FFH-Art (sandige, ufernahe Bereiche) erheblich beeinträchtigt und zerstört werden. Die Reduktion des Abflusses in der A. bewirkt in jedem Fall eine Verschlechterung der Lebensraumbedingungen für die typischen Fließwasserarten. Eine Minderung des empfohlenen Mindestabflusses führte darüber hinaus zu erheblichen Störungen und Zerstörungen von Lebensstätten und deren Lebensgemeinschaften – über die Schädigung der Fischfauna hinaus.

Damit steht fest, dass eine Wiederinbetriebnahme der Wasserkraftanlage ohne Einhaltung der vom Regierungspräsidium geforderten Mindestwassermenge zu irreversiblen Schäden an der derzeit vorhandenen hochwertigen ökologischen Funktionsfähigkeit der Ausleitungsstrecke führen würde und demzufolge nicht zugelassen werden kann. Deshalb ist es auch ge-

rechtfertigt, die Anordnung der Mindestwassermenge – wie vom Regierungspräsidium vorgesehen – im Widerspruchsverfahren entsprechend der gutachtlichen Festsetzung zu Lasten der Petentin nach oben zu verändern und mit Sofortvollzug zu versehen, damit für den Fall der weiteren Anfechtung der Anordnung keine vollendeten Tatsachen mit irreversiblen Schäden für die Natur geschaffen werden können.

Zur Behauptung, die Petentin werde enteignet und habe die Ausnutzung des Wasserrechts bereits bestätigt erhalten:

Eine Enteignung ist entgegen der Auffassung der Petentin nicht gegeben.

Dass alte Wasserrechte keinen absoluten Bestandschutz genießen, wurde bereits oben ausgeführt. Die gesetzlichen Bestimmungen, nach denen diese Rechte eingeschränkt werden können, stellen anerkanntermaßen Bestimmungen über Inhalt und zulässige Schranken des Eigentums i. S. von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar, weil dem Schutzgut „Wasser“ ein hoher Gemeinwohlbelang zukommt (VG Freiburg m. w. N., a. a. O.).

Eine absolute Grenze wird, was die Rentabilitätseinschränkungen angeht, erst durch einen enteignenden Eingriff gezogen, der ohne Entschädigung nicht mehr zulässig ist. Eine Enteignung läge nur dann vor, wenn die Maßnahme existenzgefährdende Auswirkungen hätte, also den Betroffenen in seinem Eigentum am Betrieb schwer und unerträglich treffen würde; zu einem „nudum ius“ darf das Nutzungsrecht nicht verkommen.

Dies ist allerdings bei einer Ertragsminderung von ca. 48 % nicht anzunehmen.

Aufgrund der oben geschilderten Situation kann der Petentin als Nutznießerin des Gemeinguts Wasser auch eine Einschränkung der daraus zu ziehenden Gewinne zugemutet werden.

Zu Unrecht behauptet die Petentin, das Landratsamt habe am 16. Mai 2006 den uneingeschränkten Fortbestand des alten Wasserrechts bestätigt; am 3. Februar 2009 sei diese Bestätigung wiederholt worden. Es bestehe Rechts- und Investitionsschutz, weil die Stellungnahme des Landratsamtes vom 3. Februar 2009 kaufentscheidend gewesen sei.

Das Landratsamt hat keineswegs den „uneingeschränkten Fortbestand des alten Wasserrechts“ bestätigt. Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 wurden der ehemaligen Eigentümerin anlässlich des Verkaufs der Wasserkraftanlage die beim Landratsamt vorhandenen Unterlagen zugesandt. Es wurde lediglich darauf hingewiesen, dass das Wasserrecht für die Wasserkraftanlage nur als Ganzes veräußert werden könne.

Mit Schreiben vom 3. Februar 2009 hat das Landratsamt nur bestätigt, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein sog. altes Wasserrecht bestehe und die Anlage im Jahr 1934 genehmigt worden sei. Im weiteren wurde ausgeführt, dass aufgrund des Umbaus der flussabwärts gelegenen Wehranlage S. ein Dotierungsver-

such in der A. durchgeführt worden sei, dessen Ergebnis für eine notwendige Restwassermenge im Bereich von 220 l/s für den Lachs ergeben habe. Der Instandsetzung des Fischaufstiegs bei der Anlage der Petentin solle diese Restwassermenge zugrunde gelegt werden.

Das Landratsamt K. hat damit weder den Umfang des Rechts beschrieben, noch eine Zusage gegeben, dass eine Beschränkung des alten Rechts nicht stattfinden werde, noch die zukünftig erforderliche Mindestwassermenge für die Ausleitungsstrecke/Mutterbett festgelegt. Es wurde lediglich ausgeführt, dass der Instandsetzung des Fischaufstiegs eine Restwassermenge von 220 l/s zugrunde gelegt werden solle.

Der Petentin wurde vielmehr im Schreiben vom 3. Februar 2009 mitgeteilt, dass wegen der beabsichtigten Änderung des Maßes der Benutzung (höhere Leistung der Turbine) eine neue wasserrechtliche Erlaubnis bzw. eine Änderung des alten Wasserrechts erforderlich werde. Die Petentin musste daher von vornherein mit Einschränkungen rechnen; der Kauf der Anlage geschah auf eigenes Risiko. Ein „guter Glaube“ bei der Petentin hinsichtlich der Mindestwassermenge ist aufgrund der hervorragenden Kenntnisse des Unterzeichners der Petition hinsichtlich der Wasserrahmenrichtlinie sowie der Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme nicht anzunehmen. Ihm ist auch als langjährigem Präsidenten des ARGE W. und Beteiligten bei der Aufstellung der Bewirtschaftungspläne bekannt, dass insbesondere bei Programmgewässern für die Wiederansiedlung von Langdistanzwanderfischen, wie im konkreten Fall, im Einklang mit dem Wasserkrafterlass mit erhöhten Mindestwassermengen zu rechnen ist. Bekannt ist auch, dass konkrete Festlegungen häufig erst aufgrund konkreter Untersuchungen im Einzelfall möglich sind. Hätte die Petentin vor dem Kauf sachverständigen Rat eingeholt, wäre sie darüber aufgeklärt worden, dass an der betreffenden Stelle ein Wasserkraftwerk, das den Anforderungen der Wasserrahmenrichtlinie und des Wanderfischprogramms entspricht, nur unter erheblichen Einschränkungen betrieben werden kann. Dies hat sie jedoch nicht getan; vielmehr hat sie sogar mit den Modernisierungsarbeiten begonnen und erhebliche Beträge investiert, ohne die noch ausstehende Plangenehmigung des Landratsamts K. abzuwarten und sich über die angekündigten Einschränkungen zu informieren. Dieses Verhalten darf aber keine vollendeten Tatsachen schaffen und nicht zu Lasten der ökologischen Funktionen des Gewässers gehen.

Ob sich das Vorhaben mit der nun vorgesehenen Turbinenleistung überhaupt noch im Rahmen des alten Rechts bewegt, soll im noch anhängigen Zulassungsverfahren einer gesonderten Prüfung unterzogen werden. Auf die Festlegung der Mindestwassermenge von 220 l/s für die Wasserkraftanlage S. kann sich die Petentin nicht berufen. Zwar trägt sie richtig vor, dass bei der ca. 1,5 km unterhalb ihrer Anlage gelegenen Wasserkraftanlage S. eine Restwassermenge von lediglich 220 l/s gefordert wurde. Diese Entscheidung war im Jahr 2006 getroffen worden; zwischenzeitlich liegen neuere Erkenntnisse vor, die zeigen, dass das seinerzeit geforderte Mindestwasser erheblich zu ge-

ring veranschlagt wurde. Da damals bzgl. der Anforderungsprofile sowie hinsichtlich der Einstufungen im Rahmen der verschiedenen Programme noch erhebliche Unklarheiten vorlagen, wurde in die wasserrechtliche Entscheidung die Bestimmung aufgenommen, dass die durch den Dotierungsversuch ermittelte Mindestabflussführung für den Lachs von 220 l/s noch zu überprüfen und ggfs. anzupassen sei. Mit Stellungnahme der Fischereibehörde vom 4. August 2010 erfolgte eine Plausibilisierung des seinerzeit vorgelegten Gutachtens vom März 2006 bzw. des darin empfohlenen Mindestabflusses. Die Fischereibehörde kommt dabei zu dem Ergebnis, dass das beauftragte Büro seinerzeit zweifelsfrei unvollständig und fehlerhaft vorgegangen ist und stellt auf der Grundlage eigener Erhebungen vor Ort gemäß Wasserkrafterlass fest, dass für die Ausleitungsstrecke der WKA S. ein Mindestabfluss von 675 l/s notwendig ist, um die fischökologischen Mindestanforderungen an der bestehenden und in Betrieb befindlichen Wasserkraftanlage ausreichend zu erfüllen. Das Landratsamt K. hat mitgeteilt, dass Herr S. bereits wegen einer Erhöhung der Mindestwassermenge angeschrieben worden sei, da die seinerzeit geforderte Menge nicht ausreiche.

Somit steht fest, dass die vor Jahren getroffene Entscheidung, das Mindestwasser bei einer vergleichbaren Anlage auf 220 l/s festzulegen, nicht richtig war, und die Widerspruchsführerin sich auf eine „Gleichbehandlung im Unrecht“ nicht berufen kann.

Von der zunächst geplanten Forderung, im Widerspruchsbescheid die zusätzliche Abgabe von 100 l/s für den Fischabstieg zu fordern, soll abgesehen werden. Der Fischabstieg wäre nämlich nach sachverständiger Einschätzung auch dann nicht funktionsfähig, wenn er mit einer Wassermenge von 100 l/s beschildert werden würde.

Zum Begehren der wasserrechtlichen Zulassung einer Umgestaltung der Anlage und eines Fischaufstiegs:

Die beabsichtigte Änderung am Triebwerkskanal stellt einen zulassungsbedürftigen Gewässerausbau i. S. v. § 67 Abs. 2 WHG dar, da es sich hierbei um die wesentliche Umgestaltung eines Gewässers handelt. Sowohl durch die Umwandlung eines Teils des gegenwärtig verrohrten Abschnitts des Kanals in einen offenen Erdkanal, als auch durch den Austausch alter Rohre durch größer dimensionierte Rohre (vom 1.000 mm auf 1.400 mm) wird der Abflussquerschnitt wesentlich erweitert und damit die Leistungsfähigkeit der Anlage insgesamt erhöht. Dies würde sich sowohl auf den Wasserstand als auch auf den Wasserabfluss merklich auswirken. Ferner stellt auch der geplante Fischaufstieg einen Gewässerausbau dar, da hierbei ein zum natürlichen Gewässerbett völlig neues Umgehungsgerinne angelegt werden soll.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das notwendige wasserrechtliche Zulassungsverfahren bisher nicht abgeschlossen werden konnte, da die bislang vorgelegten Unterlagen unzureichend sind. Insoweit hat die Petentin ihre Mitwirkungspflicht im Verfahren nicht erfüllt. Nach den vorliegenden Unterlagen ist ein Ab-

schluss des Verfahrens im Sinne der Petentin nicht zu erwarten.

Bei örtlichen Überprüfungen wurde gleichwohl festgestellt, dass die Verrohrung des bestehenden Oberwasserkanals, die bisher einen Durchmesser von 1.000 mm aufwies, durch Glasfaserrohre mit einem Durchmesser von 1.400 mm ersetzt worden waren. Darüber hinaus hat die Petentin einen neuen Kontrollschacht am Triebwerkskanal im Naturschutzgebiet errichtet, obwohl zuvor ein Bauverbot für alle Bauarbeiten im Naturschutzgebiet verfügt worden war.

Im Einzelnen wurde bereits im April 2010 festgestellt, dass die Petentin Arbeiten vorgenommen hatte, die eine wesentliche Umgestaltung der Anlage zum Ziel hatten (Austausch von Rohren des bestehenden Oberwasserkanals von einem Durchmesser von DN 1000 durch Rohre mit einem Durchmesser von DN 1400), obwohl im Vorfeld durch das Landratsamt ausdrücklich mitgeteilt worden war, dass eine Veränderung der Dimensionierung der Anlage einer wasserrechtlichen Zulassungsentscheidung bedarf. Seinerzeit wurde eine Baueinstellung bezogen auf den Bereich des Naturschutzgebiets verfügt, die bestandskräftig wurde.

Bei einer örtlichen Überprüfung am 9. August 2011 wurde festgestellt, dass wiederum genehmigungspflichtige Arbeiten am Oberwasserkanal im Bereich des Naturschutzgebiets durchgeführt wurden. Die Errichtung einer neuen Steinmauer und deren Auffüllung mit Erdmaterial als neues Kanalufer stellen eine wesentliche Umgestaltung des Gewässers bzw. seiner Ufer dar und erfüllen damit den Tatbestand eines Gewässerausbaus nach § 67 Abs. 2 S. 1 WHG. Ein solcher bedarf nach § 68 WHG einer Planfeststellung bzw. – wie im vorliegenden Fall – einer Plangenehmigung. Diese Arbeiten hätten zudem einer naturschutzrechtlichen Befreiung bedurft, die nicht vorlag. Selbstverständlich kann die Tatsache, dass für die Anlage ein altes Recht besteht, nicht dazu führen, dass Bauarbeiten ohne Befreiung im Naturschutzgebiet durchgeführt werden, zumal wenn es sich um solche Arbeiten handelt, die ohnehin nicht durch das alte Recht gedeckt sind.

Die daraufhin am 9. August 2011 mündlich vor Ort ausgesprochene Verfügung des Landratsamts, die Gewässerausbauarbeiten einzustellen, die am 10. August 2011 nochmals schriftlich erlassen wurde, ist nach Auffassung des Landes zu Recht ergangen.

Die durchgeführten Maßnahmen sind formell rechtswidrig, da eine erforderliche Plangenehmigung nicht vorliegt. Das Verfahren konnte insbesondere deshalb nicht abgeschlossen werden, da eine qualifizierte Umweltverträglichkeitsvorprüfung sowie eine notwendige FFH-Verträglichkeitsvorprüfung aufgrund der mangelhaften Unterlagen noch nicht durchgeführt werden konnte. Auch wurden die Belange des Artenschutzes nicht ordnungsgemäß abgearbeitet.

Es kann nicht hingenommen werden, dass die Petentin das vorgeschriebene Verfahren umgeht und durch die eigenmächtige Durchführung der Arbeiten Fakten schafft. Dies konnte nur durch die Einstellung der Bauarbeiten verhindert werden.

Durch Fotos vom 17. August 2011 kann belegt werden, dass die Petentin trotz der Baueinstellung weitere Erdarbeiten im Naturschutzgebiet vorgenommen hat; der Vorwurf einer uneidlichen Falschaussage wird von ihr zu Unrecht erhoben. Dieser Vorgang zeigt, dass eine Überwachung der Anlage angezeigt ist. Das Landratsamt beabsichtigt allerdings, das festgesetzte Zwangsgeld von 1.000 Euro vorläufig nicht zu erheben.

Die neu gebaute Fischabstiegsanlage entspricht nicht dem Stand der Technik. Dies betrifft sowohl die Auffindbarkeit als auch den Einstieg für Fische in die Bypassleitung. Weiterhin ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass Fische beim Abstieg durch Aufprallen an senkrechten Wänden zu Schaden und zu Tode kommen. Schließlich ist die Weiterleitung von Fischen nach dem Abstieg zurück in die A. nicht gewährleistet. Diese Bewertung über die fehlende Funktion der geplanten Abstiegsanlage erfolgte seitens der zuständigen Fachbehörde bereits früh im Verfahren, d. h. im Planungsstadium. Dennoch wurde die Anlage in einer Weise erstellt, wie sie nicht funktionieren kann.

Es wird daher erforderlich sein, im noch beim Landratsamt K. anhängigen Zulassungsverfahren für die Herstellung eines funktionsfähigen Fischpasses zu sorgen. Das für diese Veränderungen vorgesehene Zulassungsverfahren (voraussichtlich ein Plangenehmigungsverfahren) ist einzuhalten. Die Petentin hat die erforderlichen Antragsunterlagen vollständig dem Landratsamt K. vorzulegen.

Zum Begehren im Übrigen, insbesondere zu der Beschwerde gegen den vom Regierungspräsidium angekündigten Sofortvollzug:

Die vom Regierungspräsidium geplanten Auflagen sind entgegen der Auffassung der Petentin nicht widersprüchlich und unqualifiziert.

Der Einbau einer positiven Schwelle (Nr. 3 der Verfügung des Regierungspräsidiums) soll verfügt werden, weil – in der bereits grenzwertigen Situation – eine Reduzierung des Mindestwassers unter 700 l/s zu einer erheblichen Schädigung der Gewässerökologie insgesamt, im Speziellen aber der fischökologischen Funktion führen würde. Aus diesem Grund ist es wichtig, eine gesicherte Abgabe des Mindestwassers zu gewährleisten. Als geeignete Maßnahme hierfür hat sich in Baden-Württemberg der Einbau der geforderten positiven Schwelle bewährt.

Um zu vermeiden, dass Fische und andere Lebewesen im Kanal zu Schaden kommen, reichen wenige Sekundenliter Zufluss aus, die über eine Einkerbung in der Schwelle gewährleistet werden können. Eine diesbezügliche fachliche Abstimmung konnte bislang nicht erfolgen, da die Petentin die hierzu erforderlichen Unterlagen nicht vollständig eingereicht hat.

Der Einbau einer geeigneten Leiteinrichtung am Auslauf des Kraftwerkskanals (Nr. 4 der Verfügung des Regierungspräsidiums) ist zur Auffindbarkeit der Ausleitungsstrecke für aufsteigende Fische erforder-

lich. Fische orientieren sich bei der Aufwärtswanderung an der Strömung. Sie wandern in Bereiche höchster Fließgeschwindigkeiten ein. Damit Fische die Strecke bis M. auch finden, muss eine starke Leitströmung von der A. selbst ausgehen. Ist die Leitströmung aus dem Kraftwerkskanal größer als jene der A., wandern die Fische in die Sackgasse des Kanals ein, wo es kein Weiterkommen gibt.

Die Leiteinrichtung müsste auch nicht auf fremdem Gelände, sondern im Wasser errichtet werden.

Die positive Leitfunktion der Leiteinrichtung betrifft die Arten der gesamten natürlichen Fischfauna, insbesondere aber den Atlantischen Lachs, der in der maßgeblichen Aufwanderzeit nach den hydraulischen Verhältnissen der A. im Winter durchaus auf eine spürbare konkurrierende Strömung aus dem Unterwasserkanal trifft. Ohne Leitströmung würde die Durchgängigkeit am Standort erheblich beeinträchtigt werden.

Das Regierungspräsidium beabsichtigt, die sofortige Vollziehung der Ziff. 1 gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO im öffentlichen Interesse anzuordnen.

Eine sofortige Vollziehung der gesamten Anordnung soll entgegen der Auffassung der Petentin nicht verfügt werden; der Sofortvollzug soll vielmehr auf die Anordnung des Mindestwassers beschränkt bleiben. Es geht darum, die beabsichtigte Inbetriebnahme ohne Einhaltung des geforderten Mindestwassers vor letztinstanzlicher Klärung im Hauptsacheverfahren um das Mindestwasser zu verhindern.

Eine Abwägung des öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung mit dem Interesse der Petentin, von der Maßnahme vorläufig verschont zu bleiben ergibt, dass im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse am Sofortvollzug überwiegt.

Das Landratsamt hat bei einer Ortsbegehung festgestellt, dass die Petentin die Anlage – ohne das vom Landratsamt geforderte Genehmigungsverfahren durchzuführen – bereits weitgehend wieder instandgesetzt hat und dabei auch zulassungspflichtige Arbeiten ohne die erforderliche Genehmigung durchgeführt hat. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Anlage in Kürze unter Berufung auf das Altrecht in Betrieb genommen werden soll, ohne das Genehmigungsverfahren abzuschließen, und vor allem, ohne die in der Anordnung geforderten Auflagen zur Mindestwasserführung einzuhalten.

Das Altrecht hat eine Mindestwasserführung von 60 l/s vorgeschrieben. Würde bei Inbetriebnahme der Anlage nur diese Mindestwassermenge abgegeben, hätte dies innerhalb kürzester Zeit eine weitgehende Zerstörung des aquatischen Lebensraums unterhalb des Wehres zur Folge. Der Wasserspiegel der A. würde derart abfallen, dass großflächig die Gewässerohle trocken gelegt würde. Alle dort vorhandenen Organismen – darunter FFH-Arten wie z. B. das Bachneunauge oder die Mühlkoppe – würden absterben oder abwandern. Der betroffene Gewässerabschnitt würde veröden, eine untypische Flora und Fauna würde sich einstellen und den Lebensraum dauerhaft schädigen.

Diese negativen Folgen würden sich auch bei temporärem Kraftwerksbetrieb einstellen, je nach Dauer in unterschiedlicher Intensität.

Auch die Abgabe des von der Petentin angebotenen Mindestwassers von 180 l/s würde – wie oben ausgeführt – zu schwerwiegenden, bleibenden Schäden am Gewässer führen. Bei diesem Wasserdargebot wäre davon ausgehen, dass nur noch wenige, minimale Lebensraumfunktionen für wenige Fische einzelner anspruchsloser Arten (Mühlkoppe, Bachforelle) annäherungsweise erfüllt werden. Die typspezifische Fauna der A. würde sich nur bei einem den heutigen Anforderungen entsprechenden Mindestabfluss erhalten können, wie er vom Regierungspräsidium zur Anordnung vorgesehen ist.

Die Durchführung eines sich unter Umständen jahrelang hinziehenden Gerichtsverfahrens, das die Bestimmung der Höhe des Mindestwassers zum Gegenstand hat, kann somit nicht abgewartet werden, da bei Abgabe einer zu geringen Wassermenge irreparable Schäden am Gewässer A. drohen. Das Interesse der Petentin, von dieser Maßnahme verschont zu bleiben, muss hinter dem öffentlichen Interesse an der Bewahrung der ökologischen Funktionsfähigkeit der A. zurückstehen, zumal die Abgabe des Mindestwassers für die Petentin keine irreversiblen Folgen nach sich zieht, sondern lediglich zu Ertragseinbußen führt, die sie jedoch – wie oben ausgeführt – hinnehmen muss.

Insgesamt kann die Petition auch nicht dazu benutzt werden, laufende Zulassungs- und Überprüfungsverfahren durch die Wasserbehörden zu umgehen und vor deren Abschluss vollendete Tatsachen zu schaffen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass nach Sachlage zumindest Zweifel daran bestehen, dass die gegenüber dem früheren Stand erweiterte Nutzung der Wasserkraft durch das sog. alte Recht abgedeckt ist. Vor allem aber müssen sowohl bestehende Anlagen als auch Anlagen, die erneuert oder neu in Betrieb genommen werden, den Anforderungen der §§ 33 bis 35 WHG entsprechen. Dies ist bei der Anlage der Petentin in verschiedenen Punkten nicht der Fall. Einzelne Komponenten wie der Fischabstieg und der Fischaufstieg erfüllen diese Anforderungen baulich nicht. Für gewässerbauliche Maßnahmen, die eine Nutzung im jetzt beabsichtigten Umfang erst ermöglichen, liegen erforderliche Zulassungen nicht vor. Vor allem aber muss die für die Erhaltung und Herstellung der ökologischen Anforderungen erforderliche Mindestwassermenge im Bett der A. verbleiben. Mit der Inbetriebnahme nach den Vorstellungen der Petentin wären unumkehrbare Schäden für das Mutterbett der A. als Lebensraum verbunden.

Der Berichterstatter stellt zusammenfassend fest:

Das in Rede stehende Wasserkraftwerk ist am 15. Februar 1934 genehmigt worden. Dabei wurde eine Mindestwasserführung von 60 l/s und eine Turbine mit einem Schluckvermögen von 500 l/s genehmigt. Nach dem Erwerb des Altrechtes durch die Petentin teilte das Landratsamt K. als untere Wasserbehörde mit, dass künftig eine Restwassermenge von 220 l/s als

„notwendige Restwassermenge“ für erforderlich gehalten wurde, denn „die Alb ist als Lachsgewässer besonders wertvoll“. Damit hat das Landratsamt das „mildere Mittel“ der Einschränkung gewählt, denn nach dem WHG können „Altrechte“ eingeschränkt werden, bis zu entschädigungslosen Widerruf. Dabei muss offen bleiben, ob die Einschränkungen zur ökonomischen Unwirtschaftlichkeit führen. Mit Schreiben vom 26. Juli 2010 ordnete das Landratsamt eine ganzjährige Mindestwasserführung von 700 l/s und nach dem Gutachten des Fischereisachverständigen eine Mindestwasserführung in der Zeit vom 15. November bis zum 30. April eines jeden Jahres von 980 l/s an. Diese neue Festsetzung, teilte das Regierungspräsidium K. der Petentin mit, würde dem noch zu erlassenden Widerspruchsbescheid zugrunde gelegt werden.

Die Regierung sollte im Interesse aller zu erwartenden gleichgelagerten Wasserrechtsverfahren aufgefordert werden, erhöhte Rechtsklarheit bei den erforderlichen Wassermengen zu schaffen, da Extremsituationen auch im Hinblick auf die künftig stärkere Nutzung von Wasserkraftanlagen als wichtiger Beitrag zum Ausbau der Erneuerbaren Energien vermieden werden sollten.

Sache der Petentin ist es, unverzüglich daran mitzuwirken, das Verfahren durch die Vorlage der erforderlichen Unterlagen zum Abschluss zu bringen.

Der Petitionsausschuss kann der behördlichen Entscheidung, die auf der Grundlage der vom Petenten erworbenen Rechte, der zwischenzeitlich ergangenen gesetzlichen Änderungen des Wassergesetzes und des Wasserhaushaltsgesetzes und einer fachlich einwandfreien, objektiven Begutachtung in pflichtgemäßen Ermessen zu treffen ist, weder vorgreifen noch sie ersetzen.

Beschlussempfehlung:

Die Regierung wird aufgefordert, erhöhte Rechtsklarheit bei den erforderlichen Wassermengen zu schaffen.

Die Petentin wird aufgefordert, unverzüglich daran mitzuwirken, das Verfahren durch die Vorlage der erforderlichen Unterlagen zum Abschluss zu bringen.

Soweit der Betrieb der Wasserkraftanlage auf nicht genehmigten Bestandteilen beruht, kann der Petition nicht abgeholfen werden. Im Übrigen steht der Petentin der Rechtsweg offen.

Berichterstatter: Raab

4. Petition 15/163 betr. Errichtung eines Kunstrasenplatzes

Die Petentin wendet sich gegen die Errichtung eines Kunstrasenplatzes in einem bestehenden Sportgelände anstelle eines vorhandenen natürlichen Rasens sowie gegen die damit einhergehende Fällung einer Pappelreihe als Lebensraum für Fledermäuse, Vögel und Reptilien. Als Anwohnerin bringt sie ihre Angst vor der mit der Änderung verbundenen Lärmbelästigung zum Ausdruck.

Die Stadt K. plant die Umgestaltung des an der Bahnlinie gelegenen Sportgeländes im Zuge einer förmlichen Sanierungsmaßnahme (soziale Weststadt K.) zu einer dem Stadtteil dienenden Sport- und Freizeitanlage. Der bestehende natürliche Rasen soll in einen Kunstrasenplatz umgewandelt werden, der ganzjährig bespielt werden kann. Zur Vorbereitung der Entscheidung durch den Gemeinderat wurden verschiedene Varianten geprüft, die sich in der Größe des Platzes und der damit einhergehenden unterschiedlichen Beeinträchtigung der Pappelreihe am Rand des bestehenden Platzes unterscheiden.

Für eine fundierte Beurteilung wurde am 9. Juni 2011 eine Begutachtung der Pappelreihe durch das Sachverständigenbüro Ka. durchgeführt. Der Sachverständige kam zu dem Ergebnis, dass aufgrund der in der Vergangenheit erfolgten Kappungen der Säulen-Pappeln und des nachfolgenden Wiederaustriebs Höhlungen unterhalb der Kappungsstellen entstanden, sodass bei manchen Bäumen die Verkehrssicherheit beeinträchtigt ist. Diese kann durch Einkürzung um rund ein Drittel der Höhe wiederhergestellt werden. Eine solche Einkürzung würde aufgrund des Laubverlustes jedoch zu einer weiteren Schwächung führen. Die Pappelreihe steht am Ostrand des Sportplatzes in einer Entfernung von rund 2 bis 3 Meter vom Spielfeldrand. Da Laubbäume aus Stabilitätsgründen dazu neigen, Wurzeln in die Hauptwindrichtung auszubilden (sog. Zugwurzeln), müsse damit gerechnet werden, dass die Pappeln statisch wichtige Wurzeln unter der bestehenden Sportrasenfläche gebildet haben. Eine Neugestaltung des Platzes würde daher voraussichtlich das statisch wichtige Wurzelsystem der Pappelreihe tangieren, was wiederum zu einer Schwächung und weiteren Destabilisierung der Bäume führen würde. Vor diesem Hintergrund geht der Gutachter davon aus, dass die notwendigen Maßnahmen zur Herstellung der Verkehrssicherheit und Bauarbeiten im Wurzelraum aus der Pappelreihe innerhalb der nächsten 10 Jahre eine Reihe von Baumruinen machen werde.

Eine durchgeführte Lärmprognose bestätigt, dass das geplante Kunstrasenfeld weitgehend ohne weitere Belästigungen gegenüber dem bisherigen Naturrasen betrieben werden kann. Zur Nutzung der Plätze – Rasenplatz, Kunstrasen, Hartplatz – wird auf das Gutachten „Schalltechnische Untersuchung zur Herstellung eines Kunstrasenspielplatzes als Ersatz des bestehenden Rasenspielplatzes“ vom April 2009 hingewiesen. Die in Nr. 5 „Zusammenfassung“ genannten Nutzungszeiten sind einzuhalten.

Vor diesem Hintergrund hat sich die Stadt dafür entschieden, die Variante Kunstrasenplatz in der größtmöglichen Abmessung unter Inkaufnahme der Fällung der Pappelreihe dem Gemeinderat vorzuschlagen. Der Gemeinderat der Stadt K. hat diese Variante nach verschiedenen Vorberatungen am 30. Juni 2011 beschlossen mit dem Zusatz, für jeden gefällteten Baum im Stadtgebiet zwei neue Bäume zu pflanzen.

Nachdem in Folge des Gemeinderatsbeschlusses von Anliegern geltend gemacht wurde, von der beabsichtigten Fällung wären geschützte Tierarten betroffen, hat die Umweltbeauftragte der Stadt K. eine Übersichtsbegehung zum Artenschutz durch das Büro G. beauftragt. Da die Vermutung geäußert wurde, dass die Pappeln insbesondere Fledermäusen als Quartier dienen, wurde auf diese Spezies besonderes Augenmerk in der Untersuchung gelegt. Der Gutachter kommt zum Ergebnis, dass die Pappeln von Fledermäusen nicht als Wochenstube genutzt werden, dass jedoch eine Nutzung als Zwischenquartier nicht ausgeschlossen werden kann.

Eine Aussage zum Vorkommen von Brutvogelarten konnte aufgrund der jahreszeitlichen Gegebenheiten nicht erfolgen. Der Gutachter stuft die Eignung der Bäume als Niststätte für wertgebende Vogelarten, hier insbesondere für Eulen, Käuze und Spechtarten, als gering ein, da geeignet erscheinende Baumhöhlen nicht vorhanden sind und die Bäume im Plangebiet eine starke Verastung bereits in geringer Höhe aufweisen. Ein Brüten baumhöhlenbewohnender Vogelarten schließt er jedoch grundsätzlich nicht vollständig aus. Die in der Petitionsschrift erwähnten Eidechsen konnten im Gebiet nicht nachgewiesen werden, das Vorkommen weiterer vor dem Hintergrund des Artenschutzes zu berücksichtigender Arten sei aufgrund der Habitatstrukturen nicht zu erwarten.

Um auch den bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich einer Betroffenheit der genannten Tierarten auszuschließen, empfiehlt der Gutachter verschiedene vorgezogene Ausgleichs- und Vermeidungsmaßnahmen. So sollen im näheren Umfeld 8 Nisthöhlen für höhlenbrütende Vogelarten und 12 Nistkästen für Fledermäuse angebracht werden. Zusätzlich soll ebenfalls im Umfeld des Plangebiets ein geeignetes Objekt dauerhaft als Winter- und Zwischenquartier für Fledermäuse geschaffen werden. Vorgeschlagen wurde, einen bestehenden Gewölbekeller entsprechend einzurichten. Schließlich sollen Ersatzpflanzungen für die zu fallenden Bäume im Verhältnis 1:2 vorgenommen werden. Darüber hinaus schlägt er vor, die Fällarbeiten durch eine ökologische Baubegleitung zu ergänzen.

Die Rodung der Bäume soll nur außerhalb der Brutzeit der Vogelarten und der Aktivitätszeit der Fledermausarten, d. h. im Zeitraum zwischen 1. Oktober und 28. Februar durchgeführt werden.

Die Stadt K. hat der Obersten Naturschutzbehörde gegenüber mitgeteilt, dass sie die vorgeschlagenen Vermeidungsmaßnahmen umsetzen werde, allerdings sei der Gewölbekeller nicht in städtischem Besitz. Da die Inanspruchnahme und tatsächliche Eignung des Ge-

wölbekellers als Fledermausquartier noch nicht geklärt werden konnte, sei die Anzahl der Nisthilfen vorsorglich höher angesetzt worden.

Für das Vorhaben hat die Stadt K. eine Bürgerbeteiligung durchgeführt. Zahlreiche Anlieger haben sich gegen das Projekt ausgesprochen. Die Stadt hat allen Einwendern mit Schreiben vom 26. Juli 2011 mitgeteilt, dass alle relevanten Gesichtspunkte abgewogen wurden.

Das Vorhaben, den bestehenden Naturrasenplatz in einen Kunstrasenplatz zu überführen und hierfür die bestehenden Pappeln zu fällen ist aus planungsrechtlicher Sicht formell und materiell nicht zu beanstanden.

Sofern von der Umsetzung der Maßnahme Arten, die in Anhang IV der FFH-Richtlinie aufgelistet sind, europäische Vogelarten oder gemäß Bundesartenschutzverordnung streng geschützte Arten betroffen sind, ist ein Eingriff in Natur und Landschaft nach den Vorschriften des Baugesetzbuches – um einen solchen handelt es sich im vorliegenden Fall – gemäß § 44 Abs. 5 BNatSchG zulässig, soweit die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang weiterhin erfüllt wird. Soweit erforderlich, können auch vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen festgesetzt werden.

Da der Gutachter eine Betroffenheit der Fledermäuse und höhlenbrütenden Vogelarten nicht mit letztendlicher Sicherheit ausschließen konnte, hat er eine Beurteilung des ungünstigsten anzunehmenden Falles vorgenommen. Für diesen Fall hat er entsprechend § 44 Abs. 5 BNatSchG vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen eingeplant, um die ökologische Funktion der von dem Eingriff oder Vorhaben betroffenen Fortpflanzungs- oder Ruhestätten im räumlichen Zusammenhang mit der Eingriffsfläche weiterhin zu gewährleisten. Indem die Stadt K. die Umsetzung dieser Maßnahmen zugesagt hat, ist die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der vom Eingriff möglicherweise betroffenen Tierarten sichergestellt. Der Eingriff ist aus naturschutzrechtlicher Sicht zulässig. Vor diesem Hintergrund ist das Vorgehen der Stadt K. aus naturschutzfachlicher und -rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Die Petition wurde in der Sitzung des Petitionsausschusses am 23. November 2011 beraten. Der Petitionsausschuss fasste folgende

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Epple

5. Petition 14/5537 betr. Wasserrechtliche Verordnung des Gemeingebrauchs auf der Donau

Gegenstand der Petition:

Der Petent begehrt den Erlass einer strengeren wasserrechtlichen sowie naturschutzrechtlichen Verordnung zur Einschränkung des Gemeingebrauchs auf der Donau im Landkreis Sigmaringen, als es das Landratsamt Sigmaringen mit seinem Verordnungsentwurf vom 28. Dezember 2010 geplant hat. Er begründet sein Begehren damit, dass nur eine noch weiter einschränkende Verordnung das dringende Schutzbedürfnis der Natur sichern könne. Der Petent begehrt insofern eine Reduktion des gewerblich verursachten Kanubetriebs auf der Donau, da dieser zu einer massiven Schädigung der Natur in und an der Donau führe. Hingegen stellen für den Petenten die Privatbootfahrer und die Sportkanuten auf der Donau kaum ein Problem dar.

Der Petent begehrt im Einzelnen die:

1. ganzjährige Sperrung des naturschutzfachlich sensibelsten Abschnitts zwischen Beuron und Hausen i. T.,
2. jahreszeitliche Beschränkung vom 1. Juli bis 30. September eines Jahres,
3. ganzjährige Sperrung der Seitengewässer (soweit noch keine Regelung vorhanden), Mündungsbereiche, Neben-, Seiten- und Altarme,
4. Erhöhung des Mindestpegels vom 1. Juli bis 30. September zwischen Hausen i. T. und Scheer (Bezugspegel Beuron) auf 65 cm und zwischen Scheer und Hunderingen (Bezugspegel Hunderingen) auf 60 cm,
5. Reduktion der Bootskontingente für den gewerblichen Bootsverleih und
6. Gewährleistung der Kontrolle.

Sachverhalt:

Anfang der 80er-Jahre gab es im Landkreis Sigmaringen kaum touristische Angebote. Um dies zu ändern, wurde vom Landratsamt Sigmaringen und den Fremdenverkehrsgemeinschaften ein Ideen-Wettbewerb initiiert, um so zu neuen kreativen Ansätzen im Tourismus zu kommen. Neben dem Donautal-Radwanderweg sollte die Donau touristisch besser vermarktet werden und von Beuron bis Sigmaringen für das Bootfahren erschlossen werden.

Das Kreisplanungsamt und Vertreter der Bürgermeisterämter Sigmaringen, Inzigkofen und Beuron planten die notwendigen Bootsein- und -ausstiege sowie Feuerstellen und Rastplätze. Naturschutzfachliche Erwägungen wurden dabei nur untergeordnet einbezogen. Die Projektgruppe prüfte primär, ob und welche Stellen an der Donau für die Bootfahrer attraktiv sind und ob man dort gut ein- bzw. aussteigen kann. Für die Verkehrssicherheit an den Ein- und Ausstiegsstellen zeichneten die Anliegergemeinden verantwortlich.

Die Nachfrage nach Kanutouren war in der Anfangsphase relativ gering. Der Rücktransport der Boote

stellte ein Problem dar. Das Bootfahren wurde in der Folge aber aus Sicht des Tourismus ein „echter Renner“. So hat sich das Bootfahren auf der Donau in den letzten ca. 20 Jahren etabliert und seit dem Jahr 1996 sehr stark zugenommen. Seitdem haben sich zwischen Beuron und Sigmaringen fünf Kanuverleihfirmen (also gewerbliche Anbieter) angesiedelt. Einwände gegen die Befahrung der Donau mit Booten gab es nur wenige. Der Hinweis des Schwäbischen Albvereins befasste sich z.B. lediglich mit der Ruhestörung durch den Bootsverkehr für die Anwohner, nicht aber mit der Ökologie. Der amtliche und private Naturschutz hatte damals noch keine Bedenken gegen das Vorhaben.

Die Donau im Landkreis Sigmaringen ab der Kreisgrenze bei Beuron bis zur Kreisgrenze bei Hundertsingen mit einer Länge von ca. 60 km ist eingebettet in eine touristisch reizvolle wie auch ökologisch wertvolle Landschaft. Zwischen Fridingen und Beuron war das Bootfahren aufgrund einer kommunalen PolizeiVO, die bis heute gilt, verboten. Die Gemeinde Beuron hatte in den Jahren 1996 bis 2004 eine Ortspolizeisatzung, nach der ab einem Wasserstandspegel von 35 cm auf der Donau gefahren werden konnte. Diese Regelung hatte wenig Eingriffswirkung, sodass an schönen Frühlings- und Sommertagen intensiver Bootsverkehr vor allem zwischen Beuron und Hausen i. T. stattgefunden hat.

Die trockenen Jahre 2003/2004 haben dann eine drastische Einschränkung notwendig gemacht. 2005 kam die erste qualifizierte Bootsregelung, die in vielen Gesprächsrunden mit dem Regierungspräsidium Tübingen, Landesnaturschutzverband (LNV), Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), Bundesvereinigung Kanutouristik (BKT), Deutscher Kanu Verband (DKV), Naturschutzbeauftragten, Städten und Gemeinden sehr intensiv diskutiert wurde.

Das Landratsamt Sigmaringen musste aufgrund der hohen Anzahl an Paddlern in den Sommermonaten durch eine Reglementierung das Bootfahren auf ein wasserwirtschaftlich und naturschutzfachlich verträgliches Maß soweit einschränken, dass eine „erhebliche“ Beeinträchtigung des Naturraumes nicht zu erwarten war.

Streckenabschnitt Beuron bis Laiz

Das Regelwerk hat sich von dem Gedanken leiten lassen, den Gemeingebrauch des Wasserhaushaltsgesetzes grundsätzlich einzuschränken, indem u. a. Baden und Bootfahren ganzjährig über eine Rechtsverordnung (RVO) verboten und mit einer Allgemeinverfügung (AV) ab einem gewissen Wasserstand mit einer tolerierbaren Anzahl von Booten (Kontingente) in einem bestimmten Zeitfenster freigegeben wird.

Die Bootskontingente haben sich zunächst an einer Kennzahl auf der gesamten Donaustrecke im Kreis von 10 Booten pro 1 Flusskilometer orientiert, alles in einem Zeitfenster von 09:00 Uhr bis 14:00 Uhr. Ab 18:00 Uhr mussten dann alle Paddler den Fluss verlassen haben.

Eine solche RVO mit AV für den Abschnitt von Beuron bis Laiz wurde am 14. April 2005 unter Mitwirkung der Verbände und des Regierungspräsidiums Tübingen unbefristet erlassen. Mit den darin enthaltenen Regelungen wurde das Bootfahren auf der Donau unterhalb eines Pegels von 70 cm ganzjährig untersagt.

Vom 1. Mai bis 30. September eines Jahres wurde jedoch die Möglichkeit eingeräumt, Befreiungen mit bestimmten Kontingenten zu erteilen, insbesondere für gewerbliche Anbieter (max. 260 Boote pro Tag), Privatbootfahrer (max. 70 Boote pro Tag) sowie Sonderregelungen für Sportkanuten (max. 56 Boote pro Tag) und für Gruppen auf den Jugendzeltplätzen. Alles ab einem Mindestpegel von 50 cm, gemessen am Pegel Beuron.

Nach den Erfahrungen der letzten Jahre wurden nur an einigen wenigen Spitzentagen (z. B. an Pfingsten sowie in den Sommerferien) in der Saison von 153 Tagen die maximal zulässigen Kontingente annähernd erreicht; in der übrigen Zeit wurden die Kontingente nicht ausgeschöpft. Die Regulierung wurde über den Naturpark-Ranger und Personal des Landratsamts kontrolliert.

Streckenabschnitt Laiz bis Hundertsingen

Mit der einschränkenden Regelung für den Streckenabschnitt Beuron-Laiz hat sich sehr schnell gezeigt, dass sich bei Niedrigwasser das Bootfahren in den noch nicht geregelten Abschnitt der Donau von Sigmaringen bis Hundertsingen (Kreisgrenze) verlagerte. Aus diesem Grund wurde das bisherige Regelwerk mit RVO einschließlich AV vom 7. April 2008 für den Streckenabschnitt von Laiz bis zur Kreisgrenze bei Hundertsingen erweitert und verschärft. Die zweite RVO sah ebenfalls eine Kontingentierung (max. 100 gewerbliche Boote pro Tag, max. 85 private Boote pro Tag sowie max. 56 Boote pro Tag für die Sportkanuten) und eine Pegelregelung von 50 cm, gemessen am Pegel Sigmaringen, vor und war bis zum 30. April 2011 befristet und wurde inzwischen bis 3. Oktober 2011 verlängert. Nach den Erfahrungen der letzten Jahre wurden in diesem Abschnitt nur an einigen wenigen Spitzentagen (z. B. an Pfingsten sowie in den Sommerferien) in der jeweiligen Saison die zulässigen Kontingente annähernd erreicht. In der übrigen Zeit wurden die Kontingente bei weitem nicht ausgeschöpft.

Die Regelungen beider RVO einschl. AV funktionieren erfolgreich und werden von ca. 95 % der Bootfahrer akzeptiert und eingehalten. Für den Erhalt von Befreiungen vom Fahrverbot bzw. saisonaler Kontingente sind die gewerblichen Anbieter verpflichtet, dem Landratsamt Sigmaringen Qualitätsnachweise vorzulegen. Diese müssen Folgendes beinhalten:

- Nachweise über Schulungen der Mitarbeiter durch die Bundesvereinigung Kanutouristik e. V. (BKT), DSB-Lizenz oder andere zugelassene Qualifizierer,
- Information der Kanuten mit Karte über Ein- und Ausstiegsstellen sowie Rast- und Übernachtungsplätzen,

- Konzept über den Umgang mit Müll seitens der Anbieter,
- Verzicht auf Rückkaufsysteme von Booten, um die Kontingente auch einzuhalten,
- eindeutige Kennzeichnung der Boote durch Firmenlogo für die Kontrolle,
- gründliche Einweisung in die Paddeltechnik und naturschutzgerechtes Verhalten der Fahrgäste an der Einstiegsstelle (hier u. a.: Verhalten in Flachwasserbereichen, Vogelschutz, Lärmschutz, Umtragen, Schutz von Altarmen und Inseln sowie der Ufervegetation, Hinweis auf korrektes Verhalten gegenüber Fischern, Anliegern, Kontrolleuren sowie anderen Bootfahrern),
- persönliche Übergabe der Boote vor Ort durch geschultes Personal,
- Ausgabe von Sicherheitsmitteln (z. B. Schwimmweste),
- Hinweis auf die rechtliche Situation und den Wasserstand auf dem Streckenabschnitt mit Einhaltung der Fahrrinnenmarkung.

Um die Nahrungsaufnahme der Brutvögel – vorwiegend in den frühen Morgenstunden bzw. in den späten Abendstunden – nicht zu stören, wurde und soll auch künftig ein Zeitfenster eingeführt werden, d. h. nur in der Zeit von 09:00 Uhr bis 14:00 Uhr dürfen Boote eingesetzt werden und die Bootfahrer haben bis spätestens 18:00 Uhr das Wasser wieder zu verlassen. In Bezug auf die Gewässerökologie haben die gewässerökologischen Untersuchungen eines Gutachters ergeben, dass der Äschen-Bestand gerade zugenommen hat und die FFH-Art Gruppe erstmals 2004 und dann 2006 nachgewiesen wurde. Der Gutachter bestätigte, dass sich der Lebensraum „Obere Donau“ offensichtlich deutlich verbessert hat. Auch wenn kein kausaler Zusammenhang zur Bootsregelung hergestellt werden kann, so muss doch festgehalten werden, dass der reglementierte Bootsverkehr diese positive Entwicklung nicht verhindert hat. Gegenüber dem Ausgangszustand eines unregulierten Bootstourismus sind aufgrund der bestehenden Einschränkungen deutliche Verbesserungen feststellbar. Durch regelmäßige Kontrollen, u. a. durch den Naturpark-Ranger und eigenes Personal, konnte weitestgehend die Einhaltung der Bootsregelungen nachgewiesen werden.

Geplante Neuregelung des Streckenabschnitts Beuron bis Hundersingen

Aufgrund des vom Regierungspräsidium Tübingen in Auftrag gegebenen Gutachtens des Büros P. soll das Bootfahren auf der Donau im Rahmen des bereits lange erwarteten Pflege- und Entwicklungsplans (PEPL) in einer einheitlichen Rechtsverordnung betreffend den gesamten Donauabschnitt von Beuron bis Hundersingen für das gesamte Kreisgebiet weiter eingeschränkt werden. Mit dem PEPL werden Lebensraumtypen des Anhangs I, Arten des Anhangs II der FFH-Richtlinie und der Vogelarten gemäß der Vogelschutzrichtlinie erfasst und bewertet, Erhaltungs- und

Entwicklungsziele sowie Empfehlungen für Erhaltungs- und Entwicklungsmaßnahmen erarbeitet.

Das Landratsamt Sigmaringen hat hierzu eine neue RVO und AV mit Stand 28. Dezember 2010 in die Anhörung gegeben. Die unbefristet vorgesehenen Entwürfe sehen im Vergleich zu den beiden bislang geltenden Regelungen folgende für die Natur positiven Veränderungen vor:

– Kontingente

Die maximalen Befreiungen pro Tag reduzieren sich um 45 Boote auf der gesamten Strecke (30 gewerbliche und 15 private Boote). Ab Hundersingen soll zudem erst ab dem 1. Juli eines jeden Jahres von privaten Nutzern Boot gefahren werden können (wg. Übergang zum Landkreis Biberach, wo erst ab dem 1. Juli eines Jahres Boot gefahren werden darf). Von der Erteilung gewerblicher Kontingente wird abgesehen. Eine Beruhigung findet somit bereits in den Monaten Mai und Juni statt. Die Kontingentkürzung von 45 Booten auf der gesamten Donau-Strecke im Landkreis ist vertretbar, da die Strecke ab Beuron bis Hausen i. T. eingeschränkt werden sollte und im Übrigen die maximalen Kontingente nur an wenigen Spitzentagen und damit nachweislich fast nie ausgeschöpft wurden. Die echten Buchungszahlen werden und wurden dem Landratsamt jeweils immer mitgeteilt.

– Pegelregelung

Befreiungen wären nach dem Entwurf auf der Strecke Beuron bis Hausen i. T. nur noch bei einem Pegelstand von 70 cm möglich (gemessen am Pegel Beuron). Das Umtragen von Booten um Schnellenbereiche wäre somit hinfällig. Die Pegelregelung im sensiblen Bereich ab Hausen i. T. wurde bei 50 cm belassen.

Für die Strecke Hausen i. T. bis Hundersingen sind Befreiungen ab einem Pegelstand von 50 cm möglich. Hierfür sind der Pegel Beuron für die Strecke Hausen i. T. bis Scheer/Donaubrücke und der Pegel Hundersingen für die Strecke Scheer/Donaubrücke bis Hundersingen maßgebend.

– Bewirtschaftung

Die Bewirtschaftung der Kontingente erfolgt grundsätzlich wie bisher durch das Haus der Natur, die Firma Donautouristik sowie das Tourismusbüro der Stadt Sigmaringen. Die Bewirtschaftung durch die Ortsverwaltungen von Gutenstein, Vilsingen und Hundersingen entfällt aus Gründen einer einfacheren und effizienteren Abwicklung sowie aus Gründen der Gleichbehandlung. Die Saison läuft nun vom 1. Mai bis 9. Oktober eines jeden Jahres. Nach der Anhörung hat sich jedoch der 3. Oktober als Ende der Bootssaison herauskristallisiert.

Das Ergebnis der Anhörung war, dass einerseits die erweiterte Reglementierung den Naturschutz- und Fischereiverbänden nicht weit genug ging und andererseits den Städten und Gemeinden sowie der BKT zu einschränkend war.

Das Regierungspräsidium Tübingen hat zwischen Juni 2007 und November 2009 einen „Runden Tisch“ durchgeführt, bei dem die touristischen und naturschutzfachlichen Anforderungen an eine Kanuregelung auf der Donau für die Landkreise Sigmaringen, Biberach und Alb-Donau-Kreis diskutiert wurden. An diesen Gesprächen nahmen u. a. neben den betroffenen Landratsämtern Vertreter von Gemeinden und auch beide Petenten zu den hierzu anhängigen Petitionen teil. Grundlage der naturschutzfachlichen Diskussionen war das vom Regierungspräsidium beauftragte Gutachten „Grundlagenuntersuchung für eine naturverträgliche Kanuregelung zwischen Beuron und Rotenacker“ der Bürogemeinschaft „P.“.

Bei diesen Veranstaltungen wurde am 23. April 2009 ein Zwischenbericht und am 9. November 2009 der vorläufige Endbericht des P.-Gutachtens vorgestellt, ohne dass von den Teilnehmern methodische oder fachliche Kritik geäußert wurde.

Im Hinblick auf die Auswirkungen des Bootfahrens auf die Schutzgüter kommt das P.-Gutachten auf Seite 140 zum Ergebnis, dass *„eine Schädigung der Flora durch den Bootsverkehr stattfindet, vor allem im Bereich der Schnellen bzw. Flachwasserstrecken ... so wie an häufig betretenen Kiesbänken ...“*, auch wenn *„diese mechanischen Schädigungen aber in Bezug auf die Gesamtbestände der betroffenen Arten im Gebiet insgesamt als schwach einzustufen sind“*. Bezogen auf die charakteristische Tierwelt der Biotope bzw. Lebensraumtypen stellt das Gutachten fest, dass *„für den Lebensraumtyp Fließgewässer mit flutender Wasservegetation von erheblichen Beeinträchtigungen seiner charakteristischen Arten ausgegangen werden muss. Dies betrifft die wassergebundenen Vogelarten (Näheres siehe dort), insbesondere im vom Bootsverkehr stark frequentierten Abschnitten, sowie die Fische und das Makrozoobenthos, insbesondere im Bereich der Schnellen und Flachwasserstrecken (Näheres s.u.). Die aktuellen Bootsregelungen im Landkreis SIG erlauben zur Haupt-Fortpflanzungszeit der Vögel und Fische zu hohe Bootsfrequenzen, insbesondere im Oberen Donautal. Zudem ist das Bootfahren in vielen Flachwasserstrecken bei zu niedrigem Wasserstand erlaubt“*.

Die Landratsämter Biberach und Alb-Donau-Kreis setzten im Jahre 2010 die wesentlichen Vorschläge des P.-Gutachtens in aufeinander abgestimmten Gemeindegebrauchs-Verordnungen um. Das Landratsamt Sigmaringen hat sich einer inhaltlichen Abstimmung unter Hinweis auf seine seitherigen Verordnungen entzogen. Das Regierungspräsidium hat im Vorfeld der wegen Fristablauf notwendigen Neuregelung des Bootfahrens auf der Donau für den Donauabschnitt Sigmaringen bis Hunderingen das Landratsamt am 8. Februar 2010 davon in Kenntnis gesetzt, welche fischerei- und naturschutzfachlichen Belange berücksichtigt werden müssen. Diese haben im Vorschlag für die Neuregelung des Landratsamts – wie auch schon bei den Vorläuferregelungen – nicht in ausreichendem Maße ihren Niederschlag gefunden.

Bereits vor Einlegung der Petitionen hat das Regierungspräsidium unter Leitung des Regierungspräsi-

denten mit weiteren Beteiligten Kontakt aufgenommen, um vermittelnd auf eine einvernehmliche Lösung hinzuwirken. So fanden am 11. April 2011 mit Vertretern des Landratsamts (Landrat und Erster Landesbeamte) und der Stadt Sigmaringen (Bürgermeister), am 14. April 2011 mit dem Württembergischen Kanuverband e.V. und am 10. Mai 2011 mit dem Landesnaturschutzverband Baden-Württemberg e.V. und dem Landesfischereiverband Baden-Württemberg e.V. Gespräche statt. Ferner hat die Bundesvereinigung Kanutouristik als Interessenvertreter der Kanuvermieter am 28. März 2011 schriftlich ihre Sichtweise dargestellt. Nach Abwägung der vorgetragenen Belange hat das Regierungspräsidium bei den streitigen Punkten den folgenden Kompromiss vorgeschlagen:

Pegelregelung

Für den Streckenabschnitt von Hausen i. T. bis Scheer ist ein einheitlicher Mindestpegelstand von 60 cm, bezogen auf den Pegel Beuron, festzusetzen. Sofern ein Befahren des Streckenabschnitts Beuron-Straßenbrücke – Hausen i. T. in Erwägung gezogen wird, ist dort ein Mindestpegel von 80 cm (Pegel Beuron) erforderlich. Für den Donauabschnitt von Scheer bis zur Kreisgrenze ist ein Mindestpegel von 56 cm bezogen auf den Pegel Hunderingen ausreichend.

Jahreszeitliche Beschränkungen

Für den Streckenabschnitt Hausen i. T. bis Scheer kann das Bootfahren in der Zeit von 1. Mai bis 30. September oder bis 3. Oktober weiterhin zugelassen werden. Für den Zeitraum zwischen dem 15. Februar und dem 30. April ist eine Ausnahme allenfalls für besondere Personengruppen (z. B. geführte Touren, Sportkanuten) möglich.

Zonierung

Der Streckenabschnitt Beuron-Straßenbrücke bis Hausen i. T. ist für den normalen Bootsbetrieb zu sperren. Entsprechendes gilt für alle Zuflüsse, Seitenarme und Altwässer. Abweichend davon ist es aber vorstellbar, dass für Sportkanuten und für umweltpädagogisch ausgerichtete Führungen zwischen dem 1. Juli und dem 30. September auf diesem Streckenabschnitt ein Tageskontingent von insgesamt max. 20 Booten zugelassen wird.

Kontingente

Für den Bereich Hausen i. T. bis zur Kreisgrenze bei Hunderingen kann ein Gesamtkontingent von 265 Booten pro Tag zugelassen werden. Dieses ist auf die einzelnen Einsetzstellen und Gruppen aufzuteilen.

Das Regierungspräsidium hat noch auf Folgendes hingewiesen:

Der Pegel Sigmaringen wird nicht mehr als Bezugsmesspunkt verwendet, da es in den Sommermonaten durch Verkräutung zu Messungenauigkeiten kommt. An seiner Stelle wird seit 2011 für den Gewässerabschnitt Beuron bis Scheer der Pegel Beuron als Be-

zugsgröße und für den Abschnitt Mengen bis zur Kreisgrenze der Pegel Hundersingen gewählt. Die Pegel Beuron und Sigmaringen korrelieren, die Abweichungen zwischen den Pegeln Sigmaringen und Hundersingen sind beim Vorschlag des Regierungspräsidiums berücksichtigt.

Der Pegel Beuron wurde im Herbst 2008 umgebaut. Derzeit wird die Abflusskurve (Verhältnis zwischen Wasserstand und Abflussmenge) überprüft. Hierzu sind Messungen der Abflussmengen bei unterschiedlichen Wasserständen erforderlich, die bisher noch nicht vollständig vorliegen. Eine etwaige Neubestimmung der Abflusskurve wird durch die LUBW erfolgen. Über eine gegebenenfalls erforderlich werdende Korrektur der für das Bootfahren maßgeblichen Pegelstände müsste dann entschieden werden. Dies hätte aber keinen Einfluss auf die naturschutzfachlich erforderliche Wassermenge, die für ein naturverträgliches Bootfahren notwendig ist. Die im P.-Gutachten vorgeschlagenen Pegelhöhen beziehen sich auf die Abflusskurve vor dem Pegelumbau.

Zwischenzeitlich hat das LRA Sigmaringen zur Vermeidung eines unregelmäßigen Zustands betreffend den Donauabschnitt Laiz bis Hundersingen die diesen Abschnitt betreffende und bis 30. April 2011 befristet ergangene Rechtsverordnung einschließlich der Allgemeinverfügung über Befreiungen für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 3. Oktober 2011 verlängert. Die Verlängerung wurde in den Amtsblättern der Gemeinden Sigmaringendorf, Mengen, Sigmaringen, Scheer und Herbertingen veröffentlicht. Diesem Vorgehen hat der für die 14. Legislaturperiode bestellte Ausschussvorsitzende zugestimmt, da sich der Petitionsausschuss des 15. Landtags erst nach seiner Neukonstituierung im Juni 2011 mit den Petitionsangelegenheiten befassen konnte.

Rechtliche Würdigung:

Das Bootfahren auf der Donau wird als wasserrechtlicher Gemeingebrauch gemäß § 25 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) i. V. m § 26 Wassergesetz für Baden-Württemberg (WG) ausgeübt. Dies gilt für Personen, die mit eigenen oder mit angemieteten kleinen Booten ohne eigene Triebkraft die Donau befahren. Der Gemeingebrauch kann u. a. aus Gründen des Schutzes der Natur und der Abwehr von Gefahren der öffentlichen Ordnung geregelt, beschränkt oder verboten werden (§ 28 Abs. 2 WG). Auch das Betretungsrecht der freien Landschaft kann wegen schutzwürdiger Interessen im Rahmen des § 59 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) in Verbindung mit § 53 des Landesnaturschutzgesetzes (NatSchG) eingeschränkt werden.

Die beabsichtigten Gemeingebrauchsregelungen zum Befahren der Donau im Landkreis Sigmaringen sind erforderlich, da der Bootsbetrieb auf der Donau nach den Feststellungen des Regierungspräsidiums Tübingen in einem Umfang ausgeübt wird, der zu einer Schädigung des Naturhaushalts führt und nationalen artenschutzrechtlichen Vorschriften (§ 44 Abs. 1 BNatSchG) sowie den europarechtlichen Vorschriften der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie widerspricht.

Der gesamte Donauabschnitt im Landkreis Sigmaringen liegt innerhalb des Naturparks „Obere Donau“ sowie mit wenigen Unterbrechungen innerhalb des Landschaftsschutzgebietes „Donau- und Schmeietal“. Zusätzlich finden sich entlang der Donau viele gesetzlich geschützte Biotop. Von Beuron bis Hausen i. T. ist die Ausweisung als Naturschutzgebiet vorgesehen. Im Wesentlichen ist die Donau auf der Gesamtstrecke im Landkreis Sigmaringen ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung (Art. 4 FFH-RL) und im Bereich zwischen Beuron und Sigmaringen als Europäisches Vogelschutzgebiet ausgewiesen.

Durch das Bootfahren im bisher ausgeübten und zugelassenen Umfang haben sich im FFH-Gebiet der Erhaltungszustand des wertgebenden Lebensraumtyps „Code 3260“ mit den „Schnellen“ und seinen charakteristischen Tier- und Pflanzenarten, der Groppe als wertgebende Art des Anhangs II der FFH-Richtlinie und der Äsche als Art des Anhangs V durch das Befahren bei einem zu geringen Wasserstand und im Vogelschutzgebiet der Erhaltungszustand der wertgebenden Vogelart „Eisvogel“ durch die hohen Bootskontingente verschlechtert. Diese lassen sich unter diesen Voraussetzungen auch nicht in einen guten Erhaltungszustand zurückführen. Entsprechendes gilt für die europäische Vogelart „Zwergtaucher“, die durch das Bootfahren im Sinne des § 44 Abs. 1 Abs. 2 BNatSchG erheblich gestört wird.

Aus Sicht des Regierungspräsidiums ist der vom Landratsamt vorgelegte Entwurf einer Neuregelung nicht ausreichend, um diesen naturschutzrechtlichen Anforderungen Genüge zu tun. Dies gilt für die vorgeschlagene Mindestwassertiefe (Pegelstände), die Zonierung, die Kontingente und für die jahreszeitlichen Beschränkungen. Das Landratsamt würde bei seiner rechtlichen Bewertung nur auf § 34 BNatSchG abstellen, privates Bootfahren falle nicht darunter. Dabei wird verkannt, dass im Vorliegenden das Verschlechterungsverbot des § 33 BNatSchG für das gewerbliche und für das private Bootfahren einschlägig ist.

Ein Verstoß gegen die Habitatsregelungen liegt nicht nur dann vor, wenn prioritäre Lebensraumtypen erheblich beeinträchtigt werden. Demnach sind alle Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig. Dies bezieht sich auf alle wertgebenden Arten und Lebensraumtypen, die in den Datenbögen dieser Gebiete aufgeführt sind. Es reicht wegen des zu beachtenden „Vorsorgeprinzips“ bereits die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung aus, um einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot festzustellen.

Mit dem P.-Gutachten, an dessen methodischer Vorgehensweise und fachlicher Bewertung keine Zweifel bestehen, ist dieser Nachweis erstmals in dem notwendigen Umfang geführt worden. Insbesondere auch die Ausführungen der Petenten der Gegenseite, dass es durch die bestehenden Regelungen zu keiner Verschlechterung gekommen sei oder gar erstmals einzelne Arten wieder festgestellt wurden, lässt sich schon

deshalb nicht belegen, da es an Vergleichsuntersuchungen fehlt. Die gegen das P.-Gutachten vorgebrachten Bedenken sind durch die nachvollziehbare Stellungnahme der Gutachter widerlegt.

Mit der Aussage, dass Aktivitäten wie Angeln, Radfahren oder Landwirtschaft nicht ausreichend auf ihre Auswirkungen auf Flora und Fauna im Gutachten berücksichtigt worden seien, wird die besondere Bedeutung der wasserseitigen Störung auf aquatische Lebensraumtypen, Wasservögel und Fische verkannt. Im Übrigen war es Aufgabe des Gutachtens, speziell die Auswirkungen des Bootfahrens auf die Natur zu untersuchen. Weitere festgestellte negative Auswirkungen wurden im Gutachten angesprochen.

Das Regierungspräsidium hat den bereits oben genannten Kompromissvorschlag auf der Basis des P.-Gutachtens unterbreitet, der im Einzelnen wie folgt begründet ist:

Zur Pegelregelung:

Sachstand: Die Donau ist im Oberlauf durch eine geringe Wasserführung und viele Flachwasserbereiche und Schnellen gekennzeichnet. Aus gewässerökologischen Gründen ist zur Vermeidung schädlicher mechanischer Kontakte durch Boote und Paddel mit der Gewässersohle bzw. der dadurch ausgelösten Turbulenzen und Strömungen und verschiedenen Strukturen im Gewässer, insbesondere auf die Fischfauna und Makrozoobenthos, ein ausreichender Wasserstand erforderlich. Als Bezugspunkte hierfür dienen die Angaben der amtlichen Hochwassermessstellen.

Nach den Feststellungen des P.-Gutachtens, dem Arbeitskreis Schnellen und den Erfahrungen privater Kanusportler, ist ein Befahren des Streckenabschnitts zwischen Beuron und zumindest Sigmaringen-Laiz bei einem Pegelstand von 50 cm nicht ohne Grundberührung der Boote an diversen „Schnellen“ möglich. Dies wird auch von den Petenten der Gegenseite nicht bestritten. Auch für den weiteren Streckenabschnitt bis Sigmaringendorf reicht an einzelnen Schnellen dieser Pegelstand nicht aus.

Das P.-Gutachten schlägt für den Abschnitt Beuron-Straßenbrücke bis Hausen i. T. einen Mindestpegel von 80 cm, bezogen auf den Pegel Beuron, für den Abschnitt Hausen i. T. bis Laiz von 65 cm, bezogen auf den Pegel Sigmaringen und für den Abschnitt Laiz bis Scheer einen Pegel von 60 cm, bezogen auf den Pegel Sigmaringen, vor.

Der BKT als Interessenvertreter der Kanuvermieter will den bisher vom Landratsamt vorgeschlagenen Pegel von 50 cm – während der Hauptsaison – beibehalten. Das Landratsamt schlägt für den Bereich bis Hausen i. T. einen Pegel von 70 cm, für den restlichen Abschnitt bis Scheer einen Pegel von 50 cm vor. Der Württembergische Kanuverband e. V. und der Petent akzeptieren die Pegelvorschläge des P.-Gutachtens. Der Petent erwartet aber die Vollsperrung des Abschnitts Beuron-Straßenbrücke bis Hausen i. T.

Für den Streckenabschnitt ab Scheer bis zur Kreisgrenze bei Hunderingen ist der bisher vom Landrats-

amt festgesetzte „Winterpegel“ von 56 cm, nunmehr aber bezogen auf den Pegel Hunderingen, ausreichend.

Bewertung: Das technische Regelwerk „Merkblatt ATV-DVWK M 603 Freizeit und Erholung an Fließgewässern (Januar 2001)“ sieht unter Berücksichtigung des Tiefgangs der Boote von mindestens 11 cm und einer Eintauchtiefe der Paddel von 24 cm bzw. 20 bis 30 cm eine Mindestwassertiefe von 30 cm auf einer (befahrbaren) Breite von 5,5 m vor. Dieser Mindestwasserstand wird in der Fachliteratur und von den Kanuverbänden allgemein anerkannt. Auch der BKT hat in seiner Grundlagenuntersuchung 2005 diese Mindestwassertiefe benannt.

Unter Zugrundelegung des vorgenannten Regelwerks bedeutet dies für den Streckenabschnitt Hausen i. T. und Sigmaringen-Laiz einen Mindestpegel (Beuron) von mehr als 70 cm. Dies entspricht der vom Landratsamt Sigmaringen für das Winterhalbjahr (1. Oktober bis 14. Februar) festgelegten Pegelhöhe und erklärt auch den vom Württembergischen Kanuverband e. V. seinen Mitgliedern für ein Befahren der Donau empfohlenen Mindestpegel von 65 cm. Das Landratsamt hat – zusammen mit der BKT – in einem Merkblatt zur ersten Kanuregelung 2004 einen Pegel von 60 cm (Spaßfaktor) empfohlen.

Ein Mindestpegelstand von 60 cm (Beuron) reicht auf dem Streckenabschnitt Hausen i. T. bis Sigmaringen-Laiz zwar nicht aus, um an allen kritischen „Schnellen“ die Einhaltung der notwendigen Mindestwassertiefe sicherzustellen. Dieser Pegelstand stellt aber eine deutliche Verbesserung der bisherigen Verhältnisse dar, trägt den Forderungen der Gutachter für den unteren Gewässerabschnitt voll Rechnung, ermöglicht eine aus touristischen Gründen erwünschte einheitliche Pegelhöhe für diesen Streckenabschnitt. Er gewährleistet den gewerblichen Bootsvermietern noch die notwendige Planungssicherheit für die Ausübung ihres Gewerbes. Während der Hauptsaison (1. Mai bis 30. September) war im Durchschnitt der Jahre 2000 bis 2010 an 63 % der Tage der Pegel 60 cm überschritten (bei 50 cm waren es 81 %).

Für den Bereich Beuron – Hausen i. T. wäre entsprechend der Empfehlung des P.-Gutachtens der Pegel auf 80 cm festzusetzen, da hier vier Schnellen bei einem sehr geringen Wasserstand vorhanden sind. Der Württembergische Kanuverband e. V. trägt diesen Mindestpegelstand mit.

Für den Streckenabschnitt ab Scheer bis zur Kreisgrenze ist wegen der höheren Wasserführung der Donau und der Bezugnahme auf den Pegel Hunderingen, der in der alten Verordnung (2008) des Landratsamts festgesetzte „Winterpegel“ von 56 cm ausreichend.

Zur jahreszeitlichen Beschränkung:

Sachstand: Das P.-Gutachten empfiehlt eine zeitliche Beschränkung des Bootfahrens vom 1. Juli bis 30. Oktober. Im übrigen Zeitraum sollen lediglich geführte Touren und Ausnahmen für (ortsansässige) Kanuvereine möglich sein. Der aus Gründen der Vogelbrutzeit festgesetzte Beginn 1. Juli wurde in die

Bootsregelungen der Landkreise Biberach und Alb-Donau-Kreis übernommen.

Bewertung: Für den Bereich Hausen i. T. bis Scheer ist ein Befahren der Donau wegen der wirtschaftlichen Bedeutung des Bootfahrens für das Obere Donautal ab dem 1. Mai noch hinnehmbar, auch wenn der Zeitraum zwischen dem 1. Mai und dem 30. Juni entgegen den Ausführungen des Landratsamts noch zur Hauptbrutzeit der Vögel zählt. Dies setzt aber voraus, dass als Kompensation auf einem anderen Streckenabschnitt eine Beruhigung erfolgt, insgesamt geringere Kontingente vergeben werden und ein ausreichender Wasserstand eingehalten wird.

Zur Zonierung:

Sachstand: Das P.-Gutachten empfiehlt, den Streckenabschnitt Kreisgrenze Tuttlingen bis Beuron-Straßenbrücke gesperrt zu lassen und den anschließenden Bereich bis Hausen i. T., sowie die Donau parallel zum Triebwerkskanal des Kraftwerks Jakobstal für den Bootsverkehr zu sperren. Damit sollen den örtlichen Besonderheiten und der ökologischen Wertigkeit dieser Streckenabschnitte Rechnung getragen werden. Ferner sollen Seitengewässer der Donau für das Bootfahren gesperrt werden.

Bewertung: Der Streckenabschnitt Beuron – Hausen i. T. ist FFH-Gebiet und Vogelschutzgebiet und zur Ausweisung als Naturschutzgebiet vorgesehen. Er gehört zur Kernzone des oberen Donautals, in der auch andere Freizeitaktivitäten (z.B. Klettern) nur sehr eingeschränkt ausgeübt werden dürfen. Der Bereich grenzt an das auf Tuttlinger Seite bereits bestehende Naturschutzgebiet „Stiegelesfelsen“ und verlängert die Strecke, auf der bereits das Bootfahren ausgeschlossen ist (Stadt Fridingen). Hinzu kommen aufgrund der geringen Wasserführung schwierige örtliche Gegebenheiten mit vier Schnellen und zwei Wehren.

Durch die Sperrung dieses Streckenabschnitts kann insbesondere der Bestand der wertgebenden Eisvogelpopulation stabilisiert und ein Rückzugsgebiet für weitere Vogelarten geschaffen werden. Diese Maßnahme dient als Kompensation für einen intensiveren Bootsverkehr im Unterlauf insbesondere während der Hauptbrutzeit. Für diesen Streckenabschnitt wäre auch ein deutlich höherer Mindestpegel von 80 cm erforderlich, der im Durchschnitt der Jahre 2000 bis 2010 in der Hauptsaison nur an 31% der Tage erreicht wurde und planbare Bootstouren ausschließt. Diese Teilspernung wird auch vom BKT, dem Landratsamt und dem Petenten mitgetragen. Lediglich der Württembergische Kanuverband e. V. wendet sich gegen eine Vollsperrung.

Die Zulassung eines kleinen Kontingents für Sportkayaker und geführte Touren mit umweltpädagogischer Zielsetzung nach der Hauptbrutzeit ist vertretbar, da dieser Personenkreis in der Regel für ökologische Belange sensibilisiert und geschult ist. Die Einhaltung eines Mindestpegels von 80 cm und der Nachweis einer verkehrssicheren Überwindbarkeit der Wehranlagen St. Maurus und Talhof wird aber vorausgesetzt.

Eine Sperrung der Donau parallel zum Triebwerkskanal beim Kraftwerk Jakobstal ist aufgrund der geringen Restwassermenge in der Donau wünschenswert, setzt aber die Zulässigkeit der Befahrung des vorgenannten Triebwerkskanals voraus.

Zu Kontingente:

Sachstand: Nach Zählungen und der Auswertung der vergebenen Kontingente in den Jahren 2006 bis 2009 ist von einem jährlichen Bootsaufkommen von ca. 15.000 Booten auszugehen. Die Boote befahren vor allem den Streckenabschnitt von Gutenstein bis Sigmaringen-Campingplatz (ca. 10.000 Boote). Die Begrenzung der Zahl der Boote insbesondere während der Hauptbrutzeit ist nach dem P.-Gutachten zwingend, um die Reproduktionsrate der wertgebenden Vögel (Eisvogel, Zwergtaucher) und somit den Bestand der örtlichen Avifauna-Populationen sicherzustellen. Das P.-Gutachten empfiehlt für die Gesamtstrecke ein tägliches Kontingent von max. 265 Booten, das auf die einzelnen Einstiegsstellen zu verteilen ist.

Das Landratsamt sieht in seinem Entwurf für die Gesamtstrecke in der Zeit zwischen dem 1. Mai und dem 3. Oktober ein Kontingent für die Gewerblichen von 330 und für Private von 140 Booten zuzüglich eines Kontingents für den DKV und örtliche Vereine vor.

Die Bootsvermieter bieten an, in den Zeiten zwischen 1. Mai und 15. Juni, und dann ab dem 15. September – außer an den Wochenenden und Feiertagen – ihre Kontingente nur zu 60% ausnutzen und die Zahl der Boote auf einzelnen Abschnitten zu beschränken. Dieser Vorschlag würde nach dem Regelungsentwurf des Landratsamts (330 Boote) für die Gewerblichen in den angegebenen Zeiträumen wochentags ein Kontingent von 198 Booten pro Tag bedeuten.

Bewertung: Die Beibehaltung von Kontingenten wird von allen Interessengruppen befürwortet. Damit wird auch die Belastung der Anwohner gerade an den Wochenenden durch Paddler begrenzt. Bei einer Beschränkung der Bootszahlen auf max. 265 pro Tag – und Einhaltung der vorgeschlagenen Mindestwasserstände sowie unter Berücksichtigung der Tage, an denen die Mindestpegel voraussichtlich überschritten sind – beträgt das rechnerische Gesamtvolumen in der Hauptsaison immer noch 23.690 Boote und liegt damit über den in den vergangenen Jahren tatsächlich ermittelten Bootszahlen von ca. 15.000 Booten. Nach dem Vorschlag des Landratsamts (470 Boote) wären bei einem Mindestpegel von 50 cm rechnerisch 58.750 Boote (470 Boote an jeweils 125 Tagen), nach dem Vorschlag des Regierungspräsidiums mit Pegel 60 cm zwischen Beuron i. T. und Hundersingen 25.440 Boote möglich.

Eine Gegenüberstellung der Kontingentvorschläge zeigt, dass die P.-Empfehlung auch die Mindestforderung der Bootsvermieter weitgehend abdeckt und trotzdem Kontingente für Private und den DKV möglich sind. Einer überproportionalen Bevorzugung der Bootsvermieter steht aber die Gemeinverträglichkeitsanforderung „Jedermann“ entgegen. Nach den vorlie-

genden Bootszählungen waren 80 % der gezählten Boote gemietet.

Da das Störungspotenzial für die Vögel an den Wochenenden und Feiertagen aufgrund weiterer Freizeitaktivitäten (insb. Radfahren, Wandern) im Donautal eher noch größer ist als an den Werktagen, sind die aus betriebswirtschaftlichen Gründen gewünschten höheren Kontingente an den Wochenenden und an den Feiertagen naturschutzfachlich nicht begründbar.

Gesamtbewertung des Kompromissvorschlags:

Der Kompromissvorschlag des Regierungspräsidiums Tübingen weicht zwar vom P.-Gutachten geringfügig ab. Der Vorschlag ist jedoch geeignet, die Einhaltung der Vorgaben aus der FFH- und Vogelschutzrichtlinie sowie die artenschutzrechtlichen Bestimmungen ohne weitere Prüfschritte zu gewährleisten. Eine Abweichung von diesem Vorschlag ist nur möglich, wenn die angestrebte Regelung auf ihre Verträglichkeit mit den Schutz- und Erhaltungszielen der betroffenen Natura 2000-Lebensraumtypen und -arten geprüft wird und sich als verträglich erweist und wenn artenschutzrechtliche Verbote nicht entgegen stehen. Den Nachweis hat im Rahmen der §§ 34 und 44 BNatSchG der Antragsteller zu führen.

Die Regierung hat zum umgebauten Pegel Beuron nachträglich wie folgt Stellung genommen:

Das Ministerium hat in seinen Stellungnahmen vom 12. Juli 2011 bei der Darstellung des Sachverhalts darauf hingewiesen, dass der Pegel Beuron im Herbst 2008 umgebaut wurde und die Abflusskurve (Verhältnis zwischen Wasserstand und Abflussmenge) von der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW) zu überprüfen sei. Die fachlichen Beurteilungen in den Gutachten, der Verordnung des Landratsamtes und in den Aussagen der Petenten beziehen sich hingegen auf den Pegel Beuron vor dessen Umbau. Mittlerweile konnte der Landesbetrieb Gewässer beim Regierungspräsidium Tübingen die notwendigen Messreihen durchführen. Die Abflusskurve wurde neu erstellt und mit der LUBW abgestimmt. Nach Umbau des Pegels Beuron ändern sich nach der neuen Abflusskurve bei gleicher Abflussmenge nur die an der Messeinrichtung angezeigten Wasserstände. Insbesondere bei niedrigen Wassermengen kommt es zu „Verschiebungen“, weshalb eine „rechnerische“ Anpassung notwendig ist, um die gleichen Ausgangs- und Beurteilungswerte zu haben.

Die Auswertung der neu bestimmten Abflusskurve zeigt, dass sich die Wasserstände am Pegel Beuron, insbesondere bei niedrigen und für das naturverträgliche Bootfahren kritisch zu beurteilenden Abflussmengen, durch den Pegelumbau geändert haben.

Eine Abflussmenge von

1,339 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 43 cm, statt 50 cm vor dem Umbau,

2,096 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 53 cm, statt 60 cm vor dem Umbau,

2,588 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 59 cm, statt 65 cm vor dem Umbau,

3,178 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 65 cm, statt 70 cm vor dem Umbau,

4,749 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 78 cm, statt 80 cm vor dem Umbau.

Da sich die Angaben über die Wasserstände am Pegel Beuron in allen vorliegenden Unterlagen, insbesondere in der Verordnung des Landratsamts Sigmaringen vom 14. April 2005, im Verordnungsentwurf 2010 und in den vorliegenden Gutachten auf die Pegelhöhen vor dem Umbau im Herbst 2008 beziehen, sind diese entsprechend zu korrigieren. Konkret bedeutet dies, dass die Abflussmenge von 1,339 m³/s, die vor dem Umbau des Pegels mit 50 cm Wasserstand angezeigt wurde, nach dem Umbau bereits bei 43 cm erreicht wird. Sinngemäß entsprechen 60 cm jetzt 53 cm bzw. 80 cm nun 78 cm.

Würden die Werte für die Pegelhöhen nicht an die neuen (Mess-)Verhältnisse angepasst, würde der Petent der Gegenseite benachteiligt. Denn um die in der VO des Landratsamtes „festgeschriebene“ Pegelhöhe von 50 cm zu erreichen, wäre eine höhere Wassermenge notwendig: Einer Pegelhöhe von 50 cm entspricht nach dem Umbau eine Abflussmenge von 1,84 m³/s (vorher 1,339 m³/s). Nachdem diese höhere Wassermenge nach den bisherigen Erfahrungen durchschnittlich an weniger Tagen im Jahr erreicht oder überschritten wird, dürfte das Bootfahren an weniger Tagen im Jahr möglich sein, als dies das Landratsamt, die Gutachter und das Regierungspräsidium vorgeschlagen haben.

Für den Kompromissvorschlag des Regierungspräsidiums zur Pegelregelung – 60 cm – bedeutet diese Anpassung, dass bei einer Bezugnahme auf den Pegel Beuron für den Streckenabschnitt von Hausen i. T. bis Scheer nunmehr ein einheitlicher Mindestpegelstand von 53 cm (Abflussmenge 2,096 m³/s) und für den Streckenabschnitt Beuron-Straßenbrücke – Hausen i. T. ein Mindestpegel von 78 cm (Abflussmenge 4,749 m³/s), maßgeblich ist. Dieser Vorschlag führt nach hiesiger Einschätzung zu keinen weiteren Nachteilen beim Petenten der Gegenseite und ist auch für den Petenten akzeptabel.

Änderungen für den Pegel Hunderingen sind nicht erforderlich, da dieser nicht umgebaut wurde. Der Pegel Sigmaringen entfällt als Bezugspunkt, da dieser von amtlicher Seite nicht mehr als ständiger Pegel benötigt wird und zum 31. Oktober 2010 aufgelassen wurde. Dementsprechend wird er für die Regelung des Bootfahrens nicht mehr genutzt.

Die Petition wurde am 26. Oktober 2011 mündlich im Petitionsausschuss mit Regierungsvertretern erörtert:

Der Berichterstatter führte aus, dass es sich bei diesem Sachverhalt um zwei konträre Standpunkte handle. Es gehe hierbei um das Befahren der Donau mit dem Boot zwischen Beuron und Hunderingen. Seitens des Landratsamts Sigmaringen gebe es hierfür eine Rechtsverordnung (RVO), welche das Befahren bislang regelt. Nun gehe es darum, wie diese RVO in Zu-

kunft aussehe. Obwohl die Positionen der beiden Petenten konträr gewesen seien, haben die zuständigen Behörden am Ende einen Kompromissvorschlag vorgeschlagen, welcher beiden Seiten Rechnung trage.

Dieser Vorschlag sehe u. a. eine Befahrung für den Bereich Hausen i. T. bis Scheer ab dem 1. Mai vor, dafür erfolge jedoch auf anderen Streckenabschnitten eine Beruhigung. Für diesen Abschnitt sei ein einheitlicher Mindestpegelstand von 60 cm, bezogen auf den Pegel Beuron, festzusetzen. Seitens der Bootsvermieter habe es das Angebot gegeben, in den Zeiten zwischen 1. Mai und 15. Juni, und dann ab dem 15. September – außer an den Wochenenden und Feiertagen – die Kontingente nur zu 60 % ausnutzen und die Zahl der Boote auf einzelnen Abschnitten zu beschränken. Er sei der Meinung, dass der nun von der Regierung vorgelegte Kompromiss angemessen sei und beide Belange berücksichtige. Er schlage deshalb vor, die Petitionen auf Basis des Kompromissvorschlags abzuschließen.

Der Vorsitzende fügte hinzu, dass man den beteiligten Behörden für die Ausarbeitung dieses Vorschlags dankbar sei.

Eine Vertreterin des Regierungspräsidiums Tübingen bedankte sich für das Lob und berichtete, dass sich die Behörden viel Mühe gegeben hätten, einen Interessensausgleich herzustellen. Der Pegel Beuron sei umgebaut worden, dadurch hätten sich die Abflussmengen geändert. Die Angaben in der Stellungnahme über die Wasserstände am Pegel Beuron bezögen sich auf die Pegelhöhen vor dem Umbau 2008. Dies bedeute konkret, dass sich die Abflussmenge von 1,339 m³/s, die vor dem Umbau des Pegels mit 50 cm Wasserstand angezeigt worden sei, nach dem Umbau bereits bei 43 cm erreicht werde. Sinngemäß würden 60 cm jetzt 53 cm bzw. 80 cm nun 78 cm entsprechen. Für den Kompromissvorschlag bedeute dies, dass bei einer Bezugnahme auf den Pegel Beuron für den Streckenabschnitt Hausen i. T. bis Scheer nunmehr ein einheitlicher Mindestpegelstand von 53 cm und für den Streckenabschnitt Beuron-Straßenbrücke-Hausen i. T. ein Mindestpegel von 78 cm maßgeblich sei. Dieser Vorschlag sei nach ihrer Einschätzung für beide Petenten akzeptabel.

Der Vorsitzende fragte nach, zu welcher Uhrzeit die Pegelstände gemessen würden.

Die Vertreterin des Regierungspräsidiums Tübingen erläuterte, dass die Pegelhöhe morgens festgestellt werde und diese dann für den ganzen Tag verbindlich sei. Man habe sich auf diese morgendliche Messung geeinigt, um es praktikabel durchführen zu können.

Der Erste Landesbeamte des Landratsamts Sigmaringen merkte an, dass das Landratsamt gerne weiterhin den Pegel 50 cm behalten hätte, da das Bootsfahren auf der Donau eine Tradition habe und wichtig für den Tourismus sei. Seit drei Jahren habe man nun aber eine Regelung, die auch vom Landratsamt akzeptiert werde.

Der Vorsitzende fügte hinzu, dass die Notwendigkeit der Überwachung jedoch die gleiche bleibe, egal wie

hoch der Pegel sei. Der Petitionsausschuss werde sich an den ausgehandelten Kompromiss halten. Er schlage deshalb vor, den Petitionen gemäß dem Kompromiss teilweise abzuwehren. Der Petitionsausschuss stimmte diesem Vorschlag einstimmig zu.

Die Regierungsvertreter erhoben keinen Widerspruch.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird der Regierung mit der Maßgabe überwiesen, den Kompromissvorschlag umzusetzen. Darüber hinaus kann ihr nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Raab

6. Petition 14/5556 betr. wasserrechtliche Verordnung

Gegenstand der Petition:

Der Petent wendet sich gegen den beabsichtigten Neuerlass von Regelungen zum Befahren der Donau durch das Landratsamt Sigmaringen und begehrt den Fortbestand der zum Streckenabschnitt der Donau von Beuron bis Sigmaringen-Laiz unbefristet ergangenen Rechtsverordnung des Landratsamts Sigmaringen zur Regelung des Gemeindegebrauchs auf der Donau und Allgemeinverfügung über Befreiungen von der Rechtsverordnung des Landratsamts Sigmaringen, beide vom 14. April 2005. Er verweist darauf, dass die seit 2005 geltende „Bootsregelung“ erfolgreich gelebt wurde.

Sachverhalt:

Anfang der 80er-Jahre gab es im Landkreis Sigmaringen kaum touristische Angebote. Um dies zu ändern, wurde vom Landratsamt Sigmaringen und den Fremdenverkehrsgemeinschaften ein Ideen-Wettbewerb initiiert, um so zu neuen kreativen Ansätzen im Tourismus zu kommen. Neben dem Donautal-Radwanderweg sollte die Donau touristisch besser vermarktet werden und von Beuron bis Sigmaringen für das Bootfahren erschlossen werden.

Das Kreisplanungsamt und Vertreter der Bürgermeisterämter Sigmaringen, Inzigkofen und Beuron planten die notwendigen Bootsein- und -ausstiege sowie Feuerstellen und Rastplätze. Naturschutzfachliche Erwägungen wurden dabei nur untergeordnet einbezogen. Die Projektgruppe prüfte primär, ob und welche Stellen an der Donau für die Bootfahrer attraktiv sind und ob man dort gut ein- bzw. aussteigen kann. Für die Verkehrssicherheit an den Ein- und Ausstiegsstellen zeichneten die Anliegergemeinden verantwortlich.

Die Nachfrage nach Kanutouren war in der Anfangsphase relativ gering. Der Rücktransport der Boote stellte ein Problem dar. Das Bootfahren wurde in der Folge aber aus Sicht des Tourismus ein „echter Renner“. So hat sich das Bootfahren auf der Donau in den

letzten ca. 20 Jahren etabliert und seit dem Jahr 1996 sehr stark zugenommen. Seitdem haben sich zwischen Beuron und Sigmaringen fünf Kanuverleihfirmen (also gewerbliche Anbieter) angesiedelt. Einwände gegen die Befahrung der Donau mit Booten gab es nur wenige. Der Hinweis des Schwäbischen Albvereins befasste sich z.B. lediglich mit der Ruhestörung durch den Bootsverkehr für die Anwohner, nicht aber mit der Ökologie. Der amtliche und private Naturschutz hatte damals noch keine Bedenken gegen das Vorhaben.

Die Donau im Landkreis Sigmaringen ab der Kreisgrenze bei Beuron bis zur Kreisgrenze bei Hunderingen mit einer Länge von ca. 60 km ist eingebettet in eine touristisch reizvolle wie auch ökologisch wertvolle Landschaft. Zwischen Fridingen und Beuron war das Bootfahren aufgrund einer kommunalen PolizeiVO, die bis heute gilt, verboten. Die Gemeinde Beuron hatte in den Jahren 1996 bis 2004 eine Ortspolizeisatzung, nach der ab einem Wasserstandspegel von 35 cm auf der Donau gefahren werden konnte. Diese Regelung hatte wenig Eingriffswirkung, sodass an schönen Frühlings- und Sommertagen intensiver Bootsverkehr vor allem zwischen Beuron und Hausen i. T. stattgefunden hat.

Die trockenen Jahre 2003/2004 haben dann eine drastische Einschränkung notwendig gemacht. 2005 kam die erste qualifizierte Bootsregelung, die in vielen Gesprächsrunden mit dem Regierungspräsidium Tübingen, Landesnaturschutzverband (LNV), Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (BUND), Bundesvereinigung Kanutouristik (BKT), Deutscher Kanu Verband (DKV), Naturschutzbeauftragten, Städten und Gemeinden sehr intensiv diskutiert wurde.

Das Landratsamt Sigmaringen musste aufgrund der hohen Anzahl an Paddlern in den Sommermonaten durch eine Reglementierung das Bootfahren auf ein wasserwirtschaftlich und naturschutzfachlich verträgliches Maß soweit einschränken, dass eine „erhebliche“ Beeinträchtigung des Naturraumes nicht zu erwarten war.

Streckenabschnitt Beuron bis Laiz

Das Regelwerk hat sich von dem Gedanken leiten lassen, den Gemeingebrauch des Wasserhaushaltsgesetzes grundsätzlich einzuschränken, indem u. a. Baden und Bootfahren ganzjährig über eine Rechtsverordnung (RVO) verboten und mit einer Allgemeinverfügung (AV) ab einem gewissen Wasserstand mit einer tolerierbaren Anzahl von Booten (Kontingente) in einem bestimmten Zeitfenster freigegeben wird.

Die Bootskontingente haben sich zunächst an einer Kennzahl auf der gesamten Donaustrecke im Kreis von 10 Booten pro 1 Flusskilometer orientiert, alles in einem Zeitfenster von 09:00 Uhr bis 14:00 Uhr. Ab 18:00 Uhr mussten dann alle Paddler den Fluss verlassen haben.

Eine solche RVO mit AV für den Abschnitt von Beuron bis Laiz wurde am 14. April 2005 unter Mitwirkung der Verbände und des Regierungspräsidiums

Tübingen unbefristet erlassen. Mit den darin enthaltenen Regelungen wurde das Bootfahren auf der Donau unterhalb eines Pegels von 70 cm ganzjährig untersagt.

Vom 1. Mai bis 30. September eines Jahres wurde jedoch die Möglichkeit eingeräumt, Befreiungen mit bestimmten Kontingenten zu erteilen, insbesondere für gewerbliche Anbieter (max. 260 Boote pro Tag), Privatbootfahrer (max. 70 Boote pro Tag) sowie Sonderregelungen für Sportkanuten (max. 56 Boote pro Tag) und für Gruppen auf den Jugendzeltplätzen. Alles ab einem Mindestpegel von 50 cm, gemessen am Pegel Beuron.

Nach den Erfahrungen der letzten Jahre wurden nur an einigen wenigen Spitzentagen (z. B. an Pfingsten sowie in den Sommerferien) in der Saison von 153 Tagen die maximal zulässigen Kontingente annähernd erreicht; in der übrigen Zeit wurden die Kontingente nicht ausgeschöpft. Die Regulierung wurde über den Naturpark-Ranger und Personal des Landratsamts kontrolliert.

Streckenabschnitt Laiz bis Hunderingen

Mit der einschränkenden Regelung für den Streckenabschnitt Beuron-Laiz hat sich sehr schnell gezeigt, dass sich bei Niedrigwasser das Bootfahren in den noch nicht geregelten Abschnitt der Donau von Sigmaringen bis Hunderingen (Kreisgrenze) verlagerte. Aus diesem Grund wurde das bisherige Regelwerk mit RVO einschließlich AV vom 7. April 2008 für den Streckenabschnitt von Laiz bis zur Kreisgrenze bei Hunderingen erweitert und verschärft. Die zweite RVO sah ebenfalls eine Kontingentierung (max. 100 gewerbliche Boote pro Tag, max. 85 private Boote pro Tag sowie max. 56 Boote pro Tag für die Sportkanuten) und eine Pegelregelung von 50 cm, gemessen am Pegel Sigmaringen, vor und war bis zum 30. April 2011 befristet und wurde inzwischen bis 3. Oktober 2011 verlängert. Nach den Erfahrungen der letzten Jahre wurden in diesem Abschnitt nur an einigen wenigen Spitzentagen (z. B. an Pfingsten sowie in den Sommerferien) in der jeweiligen Saison die zulässigen Kontingente annähernd erreicht. In der übrigen Zeit wurden die Kontingente bei weitem nicht ausgeschöpft.

Die Regelungen beider RVO einschl. AV funktionieren erfolgreich und werden von ca. 95 % der Bootfahrer akzeptiert und eingehalten. Für den Erhalt von Befreiungen vom Fahrverbot bzw. saisonaler Kontingente sind die gewerblichen Anbieter verpflichtet, dem Landratsamt Sigmaringen Qualitätsnachweise vorzulegen. Diese müssen Folgendes beinhalten:

- Nachweise über Schulungen der Mitarbeiter durch die Bundesvereinigung Kanutouristik e. V. (BKT), DSB-Lizenz oder andere zugelassene Qualifizierer,
- Information der Kanuten mit Karte über Ein- und Ausstiegsstellen sowie Rast- und Übernachtungsplätzen,
- Konzept über den Umgang mit Müll seitens der Anbieter,

- Verzicht auf Rückkaufsysteme von Booten, um die Kontingente auch einzuhalten,
- eindeutige Kennzeichnung der Boote durch Firmenlogo für die Kontrolle,
- gründliche Einweisung in die Paddeltechnik und naturschutzgerechtes Verhalten der Fahrgäste an der Einstiegsstelle (hier u. a.: Verhalten in Flachwasserbereichen, Vogelschutz, Lärmschutz, Umtragen, Schutz von Altarmen und Inseln sowie der Ufervegetation, Hinweis auf korrektes Verhalten gegenüber Fischern, Anliegern, Kontrolleuren sowie anderen Bootfahrern),
- persönliche Übergabe der Boote vor Ort durch geschultes Personal,
- Ausgabe von Sicherheitsmitteln (z. B. Schwimmweste),
- Hinweis auf die rechtliche Situation und den Wasserstand auf dem Streckenabschnitt mit Einhaltung der Fahrrinnenmarkung.

Um die Nahrungsaufnahme der Brutvögel – vorwiegend in den frühen Morgenstunden bzw. in den späten Abendstunden – nicht zu stören, wurde und soll auch künftig ein Zeitfenster eingeführt werden, d. h. nur in der Zeit von 09:00 Uhr bis 14:00 Uhr dürfen Boote eingesetzt werden und die Bootfahrer haben bis spätestens 18:00 Uhr das Wasser wieder zu verlassen. In Bezug auf die Gewässerökologie haben die gewässerökologischen Untersuchungen eines Gutachters ergeben, dass der Äschen-Bestand gerade zugenommen hat und die FFH-Art Groppe erstmals 2004 und dann 2006 nachgewiesen wurde. Der Gutachter bestätigte, dass sich der Lebensraum „Obere Donau“ offensichtlich deutlich verbessert hat. Auch wenn kein kausaler Zusammenhang zur Bootsregelung hergestellt werden kann, so muss doch festgehalten werden, dass der reglementierte Bootsverkehr diese positive Entwicklung nicht verhindert hat. Gegenüber dem Ausgangszustand eines unregulierten Bootstourismus sind aufgrund der bestehenden Einschränkungen deutliche Verbesserungen feststellbar. Durch regelmäßige Kontrollen, u. a. durch den Naturpark-Ranger und eigenes Personal, konnte weitestgehend die Einhaltung der Bootsregelungen nachgewiesen werden.

Geplante Neuregelung des Streckenabschnitts Beuron bis Hunderingen

Aufgrund eines vom Regierungspräsidium Tübingen in Auftrag gegebenen Gutachtens des Büros P. soll das Bootfahren auf der Donau im Rahmen des bereits lange erwarteten Pflege- und Entwicklungsplans (PEPL) in einer einheitlichen Rechtsverordnung betreffend den gesamten Donauabschnitt von Beuron bis Hunderingen für das gesamte Kreisgebiet weiter eingeschränkt werden. Mit dem PEPL werden Lebensraumtypen des Anhangs I, Arten des Anhangs II der FFH-Richtlinie und der Vogelarten gemäß der Vogelschutzrichtlinie erfasst und bewertet, Erhaltungs- und Entwicklungsziele sowie Empfehlungen für Erhaltungs- und Entwicklungsmaßnahmen erarbeitet.

Das Landratsamt Sigmaringen hat hierzu eine neue RVO und AV mit Stand 28. Dezember 2010 in die Anhörung gegeben. Die unbefristet vorgesehenen Entwürfe sehen im Vergleich zu den beiden bislang geltenden Regelungen folgende für die Natur positiven Veränderungen vor:

– Kontingente

Die maximalen Befreiungen pro Tag reduzieren sich um 45 Boote auf der gesamten Strecke (30 gewerbliche und 15 private Boote). Ab Hunderingen soll zudem erst ab dem 1. Juli eines jeden Jahres von privaten Nutzern Boot gefahren werden können (wg. Übergang zum Landkreis Biberach, wo erst ab dem 1. Juli eines Jahres Boot gefahren werden darf). Von der Erteilung gewerblicher Kontingente wird abgesehen. Eine Beruhigung findet somit bereits in den Monaten Mai und Juni statt. Die Kontingentkürzung von 45 Booten auf der gesamten Donau-Strecke im Landkreis ist vertretbar, da die Strecke ab Beuron bis Hausen i. T. eingeschränkt werden sollte und im Übrigen die maximalen Kontingente nur an wenigen Spitzentagen und damit nachweislich fast nie ausgeschöpft wurden. Die echten Buchungszahlen werden und wurden dem Landratsamt jeweils immer mitgeteilt.

– Pegelregelung

Befreiungen wären nach dem Entwurf auf der Strecke Beuron bis Hausen i. T. nur noch bei einem Pegelstand von 70 cm möglich (gemessen am Pegel Beuron). Das Umtragen von Booten um Schnellenbereiche wäre somit hinfällig. Die Pegelregelung im sensiblen Bereich ab Hausen i. T. wurde bei 50 cm belassen.

Für die Strecke Hausen i. T. bis Hunderingen sind Befreiungen ab einem Pegelstand von 50 cm möglich. Hierfür sind der Pegel Beuron für die Strecke Hausen i. T. bis Scheer/Donaubrücke und der Pegel Hunderingen für die Strecke Scheer/Donaubrücke bis Hunderingen maßgebend.

– Bewirtschaftung

Die Bewirtschaftung der Kontingente erfolgt grundsätzlich wie bisher durch das Haus der Natur, die Firma Donautouristik sowie das Tourismusbüro der Stadt Sigmaringen. Die Bewirtschaftung durch die Ortsverwaltungen von Gutenstein, Vilsingen und Hunderingen entfällt aus Gründen einer einfacheren und effizienteren Abwicklung sowie aus Gründen der Gleichbehandlung. Die Saison läuft nun vom 1. Mai bis 9. Oktober eines jeden Jahres. Nach der Anhörung hat sich jedoch der 3. Oktober als Ende der Bootssaison herauskristallisiert.

Das Ergebnis der Anhörung war, dass einerseits die erweiterte Reglementierung den Naturschutz- und Fischereiverbänden nicht weit genug ging und andererseits den Städten und Gemeinden sowie der BKT zu einschränkend war.

Das Regierungspräsidium Tübingen hat zwischen Juni 2007 und November 2009 einen „Runden Tisch“

durchgeführt, bei dem die touristischen und naturschutzfachlichen Anforderungen an eine Kanuregelung auf der Donau für die Landkreise Sigmaringen, Biberach und Alb-Donau-Kreis diskutiert wurden. An diesen Gesprächen nahmen u. a. neben den betroffenen Landratsämtern Vertreter von Gemeinden und auch beide Petenten zu den hierzu anhängigen Petitionen teil. Grundlage der naturschutzfachlichen Diskussionen war ein vom Regierungspräsidium beauftragtes Gutachten „Grundlagenuntersuchung für eine naturverträgliche Kanuregelung zwischen Beuron und Rottenacker“.

Bei diesen Veranstaltungen wurde am 23. April 2009 ein Zwischenbericht und am 9. November 2009 der vorläufige Endbericht des P. Gutachtens vorgestellt, ohne dass von den Teilnehmern methodische oder fachliche Kritik geäußert wurde.

Im Hinblick auf die Auswirkungen des Bootfahrens auf die Schutzgüter kommt das P. Gutachten auf Seite 140 zum Ergebnis, dass „eine Schädigung der Flora durch den Bootsverkehr stattfindet, vor allem im Bereich der Schnellen bzw. Flachwasserstrecken ... sowie an häufig betretenen Kiesbänken ...“, auch wenn „diese mechanischen Schädigungen aber in Bezug auf die Gesamtbestände der betroffenen Arten im Gebiet insgesamt als schwach einzustufen sind“. Bezogen auf die charakteristische Tierwelt der Biotope bzw. Lebensraumtypen stellt das Gutachten fest, dass „für den Lebensraumtyp Fließgewässer mit flutender Wasservegetation von erheblichen Beeinträchtigungen seiner charakteristischen Arten ausgegangen werden muss. Dies betrifft die wassergebundenen Vogelarten, insbesondere im vom Bootsverkehr stark frequentierten Abschnitten, sowie die Fische und das Makrozoobenthos, insbesondere im Bereich der Schnellen und Flachwasserstrecken. Die aktuellen Bootsregelungen im Landkreis SIG erlauben zur Haupt-Forstplanungszeit der Vögel und Fische zu hohe Bootsfrequenzen, insbesondere im Oberen Donautal. Zudem ist das Bootfahren in vielen Flachwasserstrecken bei zu niedrigem Wasserstand erlaubt“.

Die Landratsämter Biberach und Alb-Donau-Kreis setzten im Jahre 2010 die wesentlichen Vorschläge des P. Gutachtens in aufeinander abgestimmten Gemeindegebrauchs-Verordnungen um. Das Landratsamt Sigmaringen hat sich einer inhaltlichen Abstimmung unter Hinweis auf seine seitherigen Verordnungen entzogen. Das Regierungspräsidium hat im Vorfeld der wegen Fristablauf notwendigen Neuregelung des Bootfahrens auf der Donau für den Donauabschnitt Sigmaringen bis Hunderingen das Landratsamt am 8. Februar 2010 davon in Kenntnis gesetzt, welche fischerei- und naturschutzfachlichen Belange berücksichtigt werden müssen. Diese haben im Vorschlag für die Neuregelung des Landratsamts – wie auch schon bei den Vorläuferregelungen – nicht in ausreichendem Maße ihren Niederschlag gefunden.

Bereits vor Einlegung der Petitionen hat das Regierungspräsidium unter Leitung des Regierungspräsidenten mit weiteren Beteiligten Kontakt aufgenommen, um vermittelnd auf eine einvernehmliche Lösung hinzuwirken. So fanden am 11. April 2011 mit

Vertretern des Landratsamts (Landrat und Erster Landesbeamte) und der Stadt Sigmaringen (Bürgermeister), am 14. April 2011 mit dem Württembergischen Kanuverband e. V. und am 10. Mai 2011 mit dem Landesnaturschutzverband Baden-Württemberg e. V. und dem Landesfischereiverband Baden-Württemberg e. V. Gespräche statt. Ferner hat die Bundesvereinigung Kanutouristik als Interessenvertreter der Kanuvermieter am 28. März 2011 schriftlich ihre Sichtweise dargestellt. Nach Abwägung der vorgetragenen Belange hat das Regierungspräsidium bei den streitigen Punkten den folgenden Kompromiss vorgeschlagen:

Pegelregelung

Für den Streckenabschnitt von Hausen i. T. bis Scheer ist ein einheitlicher Mindestpegelstand von 60 cm, bezogen auf den Pegel Beuron, festzusetzen. Sofern ein Befahren des Streckenabschnitts Beuron-Straßenbrücke – Hausen i. T. in Erwägung gezogen wird, ist dort ein Mindestpegel von 80 cm (Pegel Beuron) erforderlich. Für den Donauabschnitt von Scheer bis zur Kreisgrenze ist ein Mindestpegel von 56 cm bezogen auf den Pegel Hunderingen ausreichend.

Jahreszeitliche Beschränkungen

Für den Streckenabschnitt Hausen i. T. bis Scheer kann das Bootfahren in der Zeit von 1. Mai bis 30. September oder bis 3. Oktober weiterhin zugelassen werden. Für den Zeitraum zwischen dem 15. Februar und dem 30. April ist eine Ausnahme allenfalls für besondere Personengruppen (z. B. geführte Touren, Sportkanuten) möglich.

Zonierung

Der Streckenabschnitt Beuron-Straßenbrücke bis Hausen i. T. ist für den normalen Bootsbetrieb zu sperren. Entsprechendes gilt für alle Zuflüsse, Seitenarme und Altwässer. Abweichend davon ist es aber vorstellbar, dass für Sportkanuten und für umweltpädagogisch ausgerichtete Führungen zwischen dem 1. Juli und dem 30. September auf diesem Streckenabschnitt ein Tageskontingent von insgesamt max. 20 Booten zugelassen wird.

Kontingente

Für den Bereich Hausen i. T. bis zur Kreisgrenze bei Hunderingen kann ein Gesamtkontingent von 265 Booten pro Tag zugelassen werden. Dieses ist auf die einzelnen Einsetzstellen und Gruppen aufzuteilen.

Der Petent weist mit Schreiben vom 23. Mai 2011 ergänzend auf aus seiner Sicht zweifelhafte Aussagen des P. Gutachtens (Seite 148) hin, die auf einen Bericht der Arbeitsgruppe „Schnellen“ vom 13. Mai 2009 Bezug nehmen. Der Bericht der Arbeitsgruppe (AG) datiere richtigerweise vom 6. November 2007. Darin wird über eine Befahrung der Donau durch die AG „Schnellen“ vom 26. September 2007 berichtet. Der Petent ist der Auffassung, das P. Gutachten leite die Feststellung, Schäden in den Schnellenbereichen

würden durch Grundberührungen der Boote verursacht, allein von dieser AG-Befahrung ab. Der Petent bemängelt, dass die P. Gutachter selbst keine Befahrung der Schnellenbereiche durchgeführt haben, sich in ihrer Empfehlung bzgl. der Erhöhung der Pegel auf einen Bericht von für die durchgeführte Probefahrt „ausgewiesenen Gegnern des Bootsfahrens“ stützen. Sein Vorbringen sei gerade deshalb wichtig, weil zum Zeitpunkt der Begutachtung im Jahre 2009 der Wasserstand des Pegels Beuron nach seiner Sanierung im Jahre 2008 um 6 bis 8 cm höher gewesen sei als zum Zeitpunkt der Befahrung durch die AG „Schnellen“. Zudem gehe der AG-Bericht von einem für die Probefahrt verwendeten Aluminiumboot mit einer Breite von 1,06 m und einer Länge von 3,6 m aus, das mit von gewerblichen Vermietern und Sportkanuten eingesetzten Booten nicht vergleichbar sei. Letztere seien deutlich leichter, schmaler und länger, weshalb sie deutlich einfacher zu lenken seien und zudem nicht so tief im Wasser liegen würden. Auch eine Besetzung mit drei „ausgewachsenen Männern“ in den „gewerblichen Booten“ sei keinesfalls der Normalfall. Abschließend weist der Petent darauf hin, dass bei dieser Durchfahrt die Wassertiefen nicht gemessen, sondern nur geschätzt wurden.

Diesen Einwendungen des Petenten sind die zuständigen Behörden entgegengetreten. Das P. Gutachten stützt seine Erkenntnisse auf Untersuchungen, die vor dem Umbau des Pegels Beuron im Herbst 2008 durchgeführt wurden. Dies gilt auch für die Aussage des Arbeitskreises Schnellen, der seine Bootsfahrt am 26. September 2007 durchgeführt hat. Im Übrigen wurde in einem Bericht über eine Kanu-Tour auf der Donau im Jahre 2010 bestätigt, dass im Bereich unterhalb des Wehres Neumühle, bei einem Pegel (Beuron) von 52 cm, das Befahren der Donau „trotz eines wendigen Bootes und Umsicht“ nicht ohne mehrfache Grundberührung möglich war.

Auch wurden die Aussagen über den für das Bootfahren notwendigen Wasserstand von mehreren Gutachtern getroffen, die unterschiedliche Bootstypen verwendet haben. Alleine aus dem Umstand, dass die Vertreter der AG „Schnellen“ ein Aluminiumboot mit den vom Petenten angeführten Maßen benutzt haben und es mit drei Mann besetzt war, kann nicht geschlossen werden, dass die getroffenen Aussagen falsch sind.

Das Regierungspräsidium hat im Hinblick auf die Pegel noch auf Folgendes hingewiesen:

Der Pegel Sigmaringen wird nicht mehr als Bezugsmesspunkt verwendet, da es in den Sommermonaten durch Verkrautung zu Messungenauigkeiten kommt. An seiner Stelle wird seit 2011 für den Gewässerabschnitt Beuron bis Scheer der Pegel Beuron als Bezugsgröße und für den Abschnitt Mengen bis zur Kreisgrenze der Pegel Hundesingen gewählt. Die Pegel Beuron und Sigmaringen korrelieren, die Abweichungen zwischen den Pegeln Sigmaringen und Hundesingen sind beim Vorschlag des Regierungspräsidiums berücksichtigt.

Der Pegel Beuron wurde im Herbst 2008 umgebaut. Derzeit wird die Abflusskurve (Verhältnis zwischen

Wasserstand und Abflussmenge) überprüft. Hierzu sind Messungen der Abflussmengen bei unterschiedlichen Wasserständen erforderlich, die bisher noch nicht vollständig vorliegen. Eine etwaige Neubestimmung der Abflusskurve wird durch die LUBW erfolgen. Über eine gegebenenfalls erforderlich werdende Korrektur der für das Bootfahren maßgeblichen Pegelstände müsste dann entschieden werden. Dies hätte aber keinen Einfluss auf die naturschutzfachlich erforderliche Wassermenge, die für ein naturverträgliches Bootfahren notwendig ist. Die im P. Gutachten vorgeschlagenen Pegelhöhen beziehen sich auf die Abflusskurve vor dem Pegelumbau.

Zwischenzeitlich hat das LRA Sigmaringen zur Vermeidung eines unregelmäßigen Zustands betreffend den Donauabschnitt Laiz bis Hundesingen die diesen Abschnitt betreffende und bis 30. April 2011 befristet ergangene Rechtsverordnung einschließlich der Allgemeinverfügung über Befreiungen für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 3. Oktober 2011 verlängert. Die Verlängerung wurde in den Amtsblättern der Gemeinden Sigmaringendorf, Mengen, Sigmaringen, Scheer und Herbertingen veröffentlicht. Diesem Vorgehen hat der für die 14. Legislaturperiode bestellte Ausschussvorsitzende zugestimmt, da sich der Petitionsausschuss des 15. Landtags erst nach seiner Neukonstituierung im Juni 2011 mit den Petitionsangelegenheiten befassen konnte.

Das Bootfahren auf der Donau wird als wasserrechtlicher Gemeingebrauch gemäß § 25 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) i. V. m § 26 Wassergesetz für Baden-Württemberg (WG) ausgeübt. Dies gilt für Personen, die mit eigenen oder mit angemieteten kleinen Booten ohne eigene Triebkraft die Donau befahren. Der Gemeingebrauch kann u. a. aus Gründen des Schutzes der Natur und der Abwehr von Gefahren der öffentlichen Ordnung geregelt, beschränkt oder verboten werden (§ 28 Abs. 2 WG). Auch das Betretungsrecht der freien Landschaft kann wegen schutzwürdiger Interessen im Rahmen des § 59 des Bundesnaturschutzgesetzes (BNatSchG) in Verbindung mit § 53 des Landesnaturschutzgesetzes (NatSchG) eingeschränkt werden.

Die beabsichtigten Gemeingebrauchsregelungen zum Befahren der Donau im Landkreis Sigmaringen sind erforderlich, da der Bootsbetrieb auf der Donau nach den Feststellungen des Regierungspräsidiums Tübingen in einem Umfang ausgeübt wird, der zu einer Schädigung des Naturhaushalts führt und nationalen artenschutzrechtlichen Vorschriften (§ 44 Abs. 1 BNatSchG) sowie den europarechtlichen Vorschriften der FFH-Richtlinie und der Vogelschutzrichtlinie widerspricht.

Der gesamte Donauabschnitt im Landkreis Sigmaringen liegt innerhalb des Naturparks „Obere Donau“ sowie mit wenigen Unterbrechungen innerhalb des Landschaftsschutzgebietes „Donau- und Schmeietal“. Zusätzlich finden sich entlang der Donau viele gesetzlich geschützte Biotop. Von Beuron bis Hausen i. T. ist die Ausweisung als Naturschutzgebiet vorgesehen. Im Wesentlichen ist die Donau auf der Gesamtstrecke im Landkreis Sigmaringen ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung (Art. 4 FFH-RL) und im Be-

reich zwischen Beuron und Sigmaringen als Europäisches Vogelschutzgebiet ausgewiesen.

Durch das Bootfahren im bisher ausgeübten und zugelassenen Umfang haben sich im FFH-Gebiet der Erhaltungszustand des wertgebenden Lebensraumtyps „Code 3260“ mit den „Schnellen“ und seinen charakteristischen Tier- und Pflanzenarten, der Groppe als wertgebende Art des Anhangs II der FFH-Richtlinie und der Äsche als Art des Anhangs V durch das Befahren bei einem zu geringen Wasserstand und im Vogelschutzgebiet der Erhaltungszustand der wertgebenden Vogelart „Eisvogel“ durch die hohen Boots-kontingente verschlechtert. Diese lassen sich unter diesen Voraussetzungen auch nicht in einen guten Erhaltungszustand zurückführen. Entsprechendes gilt für die europäische Vogelart „Zwergtaucher“, die durch das Bootfahren im Sinne des § 44 Abs. 1 Abs. 2 BNatSchG erheblich gestört wird.

Aus Sicht des Regierungspräsidiums ist der vom Landratsamt vorgelegte Entwurf einer Neuregelung nicht ausreichend, um diesen naturschutzrechtlichen Anforderungen Genüge zu tun. Dies gilt für die vorgeschlagene Mindestwassertiefe (Pegelstände), die Zonierung, die Kontingente und für die jahreszeitlichen Beschränkungen. Das Landratsamt würde bei seiner rechtlichen Bewertung nur auf § 34 BNatSchG abstellen, privates Bootfahren falle nicht darunter. Dabei wird verkannt, dass im Vorliegenden das Verschlechterungsverbot des § 33 BNatSchG für das gewerbliche und für das private Bootfahren einschlägig ist.

Ein Verstoß gegen die Habitatsregelungen liegt nicht nur dann vor, wenn *prioritäre* Lebensraumtypen erheblich beeinträchtigt werden. Demnach sind alle Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen *können*, unzulässig. Dies bezieht sich auf alle wertgebenden Arten und Lebensraumtypen, die in den Datenbögen dieser Gebiete aufgeführt sind. Es reicht wegen des zu beachtenden „Vorsorgeprinzips“ bereits die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung aus, um einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot festzustellen.

Mit dem P. Gutachten, an dessen methodischer Vorgehensweise und fachlicher Bewertung keine Zweifel bestehen, ist dieser Nachweis erstmals in dem notwendigen Umfang geführt worden. Insbesondere auch die Ausführungen des Petenten, dass es durch die bestehenden Regelungen zu keiner Verschlechterung gekommen sei oder gar erstmals einzelne Arten wieder festgestellt wurden, lässt sich schon deshalb nicht belegen, da es an Vergleichsuntersuchungen fehlt. Die gegen das P. Gutachten vorgetragenen Bedenken sind durch die nachvollziehbare Stellungnahme der Gutachter widerlegt.

Mit der Aussage, dass Aktivitäten wie Angeln, Radfahren oder Landwirtschaft nicht ausreichend auf ihre Auswirkungen auf Flora und Fauna im Gutachten berücksichtigt worden seien, wird die besondere Bedeutung der wasserseitigen Störung auf aquatische

Lebensraumtypen, Wasservögel und Fische verkannt. Im Übrigen war es Aufgabe des Gutachtens, speziell die Auswirkungen des Bootfahrens auf die Natur zu untersuchen. Weitere festgestellte negative Auswirkungen wurden im Gutachten angesprochen.

Das Regierungspräsidium hat den genannten *Kompromissvorschlag* auf der Basis des P. Gutachtens unterbreitet, der im Einzelnen wie folgt begründet ist:

Zur Pegelregelung:

Sachstand: Die Donau ist im Oberlauf durch eine geringe Wasserführung und viele Flachwasserbereiche und Schnellen gekennzeichnet. Aus gewässerökologischen Gründen ist zur Vermeidung schädlicher mechanischer Kontakte durch Boote und Paddel mit der Gewässersohle bzw. der dadurch ausgelösten Turbulenzen und Strömungen und verschiedenen Strukturen im Gewässer, insbesondere auf die Fischfauna und Makrozoobenthos ein ausreichender Wasserstand erforderlich. Als Bezugspunkte hierfür dienen die Angaben der amtlichen Hochwassermessstellen.

Nach den Feststellungen des P. Gutachtens, dem Arbeitskreis Schnellen und den Erfahrungen privater Kanusportler, ist ein Befahren des Streckenabschnitts zwischen Beuron und zumindest Sigmaringen-Laiz bei einem Pegelstand von 50 cm nicht ohne Grundberührung der Boote an diversen „Schnellen“ möglich. Dies wird auch von dem Petenten nicht bestritten. Auch für den weiteren Streckenabschnitt bis Sigmaringendorf reicht an einzelnen Schnellen dieser Pegelstand nicht aus.

Das P. Gutachten schlägt für den Abschnitt Beuron-Straßenbrücke bis Hausen i. T. einen Mindestpegel von 80 cm, bezogen auf den Pegel Beuron für den Abschnitt Hausen i. T. bis Laiz von 65 cm, bezogen auf den Pegel Sigmaringen und für den Abschnitt Laiz bis Scheer einen Pegel von 60 cm, bezogen auf den Pegel Sigmaringen vor.

Der BKT als Interessenvertreter der Kanuvermieter will den bisher vom Landratsamt vorgeschlagenen Pegel von 50 cm – während der Hauptsaison – beibehalten. Das Landratsamt schlägt für den Bereich bis Hausen i. T. einen Pegel von 70 cm, für den restlichen Abschnitt bis Scheer einen Pegel von 50 cm vor. Der Württembergische Kanuverband e. V. und die Vertreter der Gegenpetition akzeptieren die Pegelvorschläge des P. Gutachtens. Die Vertreter der Gegenpetition erwarten aber die Vollsperrung des Abschnitts Beuron-Straßenbrücke bis Hausen i. T.

Für den Streckenabschnitt ab Scheer bis zur Kreisgrenze bei Hundersingen ist der bisher vom Landratsamt festgesetzte „Winterpegel“ von 56 cm, nunmehr aber bezogen auf den Pegel Hundersingen, ausreichend.

Bewertung: Das technische Regelwerk „Merkblatt ATV-DVWK M 603 Freizeit und Erholung an Fließgewässern (Januar 2001)“ sieht unter Berücksichtigung des Tiefgangs der Boote von mindestens 11 cm und einer Eintauchtiefe der Paddel von 24 cm bzw. 20 bis 30 cm eine Mindestwassertiefe von 30 cm auf einer (befahrbaren) Breite von 5,5 m vor. Dieser Min-

destwasserstand wird in der Fachliteratur und von den Kanuverbänden allgemein anerkannt. Auch der BKT hat in seiner Grundlagenuntersuchung 2005 diese Mindestwassertiefe benannt.

Unter Zugrundelegung des vorgenannten Regelwerks bedeutet dies für den Streckenabschnitt Hausen i. T. und Sigmaringen-Laiz einen Mindestpegel (Beuron) von mehr als 70 cm. Dies entspricht der vom Landratsamt Sigmaringen für das Winterhalbjahr (1. Oktober bis 14. Februar) festgelegten Pegelhöhe und erklärt auch den vom Württembergischen Kanuverband e. V. seinen Mitgliedern für ein Befahren der Donau empfohlenen Mindestpegel von 65 cm. Das Landratsamt hat – zusammen mit der BKT – in einem Merkblatt zur ersten Kanuregelung 2004 einen Pegel von 60 cm (Spaßfaktor) empfohlen.

Ein Mindestpegelstand von 60 cm (Beuron) reicht auf dem Streckenabschnitt Hausen i. T. bis Sigmaringen-Laiz zwar nicht aus, um an allen kritischen „Schnellen“ die Einhaltung der notwendigen Mindestwassertiefe sicherzustellen. Dieser Pegelstand stellt aber eine deutliche Verbesserung der bisherigen Verhältnisse dar, trägt den Forderungen verschiedener Gutachter für den unteren Gewässerabschnitt voll Rechnung, ermöglicht eine aus touristischen Gründen erwünschte einheitliche Pegelhöhe für diesen Streckenabschnitt. Er gewährleistet den gewerblichen Bootsvermietern noch die notwendige Planungssicherheit für die Ausübung ihres Gewerbes. Während der Hauptsaison (1. Mai bis 30. September) war im Durchschnitt der Jahre 2000 bis 2010 an 63 % der Tage der Pegel 60 cm überschritten (bei 50 cm waren es 81 %).

Für den Bereich Beuron – Hausen i. T. wäre entsprechend der Empfehlung des P. Gutachtens der Pegel auf 80 cm festzusetzen, da hier vier Schnellen bei einem sehr geringen Wasserstand vorhanden sind. Der Württembergische Kanuverband e. V. trägt diesen Mindestpegelstand mit.

Für den Streckenabschnitt ab Scheer bis zur Kreisgrenze ist wegen der höheren Wasserführung der Donau und der Bezugnahme auf den Pegel Hundertsingen, der in der alten Verordnung (2008) des Landratsamts festgesetzte „Winterpegel“ von 56 cm ausreichend.

Zur jahreszeitlichen Beschränkung:

Sachstand: Das P. Gutachten empfiehlt eine zeitliche Beschränkung des Bootfahrens vom 1. Juli bis 30. Oktober. Im übrigen Zeitraum sollen lediglich geführte Touren und Ausnahmen für (ortsansässige) Kanuvereine möglich sein. Der aus Gründen der Vogelbrutzeit festgesetzte Beginn 1. Juli wurde in die Bootsregelungen der Landkreise Biberach und Alb-Donau-Kreis übernommen.

Bewertung: Für den Bereich Hausen i. T. bis Scheer ist ein Befahren der Donau wegen der wirtschaftlichen Bedeutung des Bootfahrens für das Obere Donautal ab dem 1. Mai noch hinnehmbar, auch wenn der Zeitraum zwischen dem 1. Mai und dem 30. Juni entgegen den Ausführungen des Landratsamts noch

zur Hauptbrutzeit der Vögel zählt. Dies setzt aber voraus, dass als Kompensation auf einem anderen Streckenabschnitt eine Beruhigung erfolgt, insgesamt geringere Kontingente vergeben werden und ein ausreichender Wasserstand eingehalten wird.

Zur Zonierung:

Sachstand: Das P. Gutachten empfiehlt, den Streckenabschnitt Kreisgrenze Tuttlingen bis Beuron-Straßenbrücke gesperrt zu lassen und den anschließenden Bereich bis Hausen i. T., sowie die Donau parallel zum Triebwerkskanal des Kraftwerks Jakobstal für den Bootsverkehr zu sperren. Damit sollen den örtlichen Besonderheiten und der ökologischen Wertigkeit dieser Streckenabschnitte Rechnung getragen werden. Ferner sollen Seitengewässer der Donau für das Bootfahren gesperrt werden.

Bewertung: Der Streckenabschnitt Beuron – Hausen i. T. ist FFH-Gebiet und Vogelschutzgebiet und zur Ausweisung als Naturschutzgebiet vorgesehen. Er gehört zur Kernzone des oberen Donautals, in der auch andere Freizeitaktivitäten (z. B. Klettern) nur sehr eingeschränkt ausgeübt werden dürfen. Der Bereich grenzt an das auf Tuttlinger Seite bereits bestehende Naturschutzgebiet „Stiegelesfelsen“ und verlängert die Strecke, auf der bereits das Bootfahren ausgeschlossen ist (Stadt Fridingen). Hinzu kommen aufgrund der geringen Wasserführung schwierige örtliche Gegebenheiten mit vier Schnellen und zwei Wehren.

Durch die Sperrung dieses Streckenabschnitts kann insbesondere der Bestand der wertgebenden Eisvogelpopulation stabilisiert und ein Rückzugsgebiet für weitere Vogelarten geschaffen werden. Diese Maßnahme dient als Kompensation für einen intensiveren Bootsverkehr im Unterlauf insbesondere während der Hauptbrutzeit. Für diesen Streckenabschnitt wäre auch ein deutlich höherer Mindestpegel von 80 cm erforderlich, der im Durchschnitt der Jahre 2000 bis 2010 in der Hauptsaison nur an 31 % der Tage erreicht wurde und planbare Bootstouren ausschließt. Diese Teilspernung wird auch vom BKT, dem Landratsamt und dem LNV mitgetragen. Lediglich der Württembergische Kanuverband e. V. wendet sich gegen eine Vollsperrung.

Die Zulassung eines kleinen Kontingents für Sportkanuten und geführte Touren mit umweltpädagogischer Zielsetzung nach der Hauptbrutzeit ist vertretbar, da dieser Personenkreis in der Regel für ökologische Belange sensibilisiert und geschult ist. Die Einhaltung eines Mindestpegels von 80 cm und der Nachweis einer verkehrssicheren Überwindbarkeit der Wehranlagen St. Maurus und Talhof wird aber vorausgesetzt.

Eine Sperrung der Donau parallel zum Triebwerkskanal beim Kraftwerk Jakobstal ist aufgrund der geringen Restwassermenge in der Donau wünschenswert, setzt aber die Zulässigkeit der Befahrung des vorgenannten Triebwerkskanals voraus.

Zu Kontingente:

Sachstand: Nach Zählungen und der Auswertung der vergebenen Kontingente in den Jahren 2006 bis 2009 ist von einem jährlichen Bootsaufkommen von ca. 15.000 Booten auszugehen. Die Boote befahren vor allem den Streckenabschnitt von Gutenstein bis Sigmaringen-Campingplatz (ca. 10.000 Boote). Die Begrenzung der Zahl der Boote insbesondere während der Hauptbrutzeit ist nach dem P. Gutachten zwingend, um die Reproduktionsrate der wertgebenden Vögel (Eisvogel, Zwergtaucher) und somit den Bestand der örtlichen Avifauna-Populationen sicherzustellen. Das P. Gutachten empfiehlt für die Gesamtstrecke ein tägliches Kontingent von max. 265 Booten, das auf die einzelnen Einstiegsstellen zu verteilen ist.

Das Landratsamt sieht in seinem Entwurf für die Gesamtstrecke in der Zeit zwischen dem 1. Mai und dem 3. Oktober ein Kontingent für die Gewerblichen von 330 und für Private von 140 Booten zuzüglich eines Kontingents für den DKV und örtliche Vereine vor.

Die Bootsvermieter bieten an, in den Zeiten zwischen 1. Mai und 15. Juni, und dann ab dem 15. September – außer an den Wochenenden und Feiertagen – ihre Kontingente nur zu 60 % auszunutzen und die Zahl der Boote auf einzelnen Abschnitten zu beschränken. Dieser Vorschlag würde nach dem Regelungsentwurf des Landratsamts (330 Boote) für die Gewerblichen in den angegebenen Zeiträumen wochentags ein Kontingent von 198 Booten pro Tag bedeuten.

Bewertung: Die Beibehaltung von Kontingenten wird von allen Interessengruppen befürwortet. Damit wird auch die Belastung der Anwohner gerade an den Wochenenden durch Paddler begrenzt. Bei einer Beschränkung der Bootszahlen auf max. 265 pro Tag – und Einhaltung der vorgeschlagenen Mindestwasserstände sowie unter Berücksichtigung der Tage, an denen die Mindestpegel voraussichtlich überschritten sind – beträgt das rechnerische Gesamtvolumen in der Hauptsaison immer noch 23.690 Boote und liegt damit über den in den vergangenen Jahren tatsächlich ermittelten Bootszahlen von ca. 15.000 Booten. Nach dem Vorschlag des Landratsamts (470 Boote) wären bei einem Mindestpegel von 50 cm rechnerisch 58.750 Boote (470 Boote an jeweils 125 Tagen), nach dem Vorschlag des Regierungspräsidiums mit Pegel 60 cm zwischen Beuron i. T. und Hundersingen 25.440 Boote möglich.

Eine Gegenüberstellung der Kontingentvorschläge zeigt, dass die Empfehlung des P. Gutachtens auch die Mindestforderung der Bootsvermieter weitgehend abdeckt und trotzdem Kontingente für Private und den DKV möglich sind. Einer überproportionalen Bevorzugung der Bootsvermieter steht aber die Gemeinverträglichkeitsanforderung „Jedermann“ entgegen. Nach den vorliegenden Bootszählungen waren 80 % der gezählten Boote gemietet.

Da das Störungspotenzial für die Vögel an den Wochenenden und Feiertagen aufgrund weiterer Freizeitaktivitäten (insb. Radfahren, Wandern) im

Donautal eher noch größer ist als an den Werktagen, sind die aus betriebswirtschaftlichen Gründen gewünschten höheren Kontingente an den Wochenenden und an den Feiertagen naturschutzfachlich nicht begründbar.

Gesamtbewertung des Kompromissvorschlags:

Der Kompromissvorschlag des Regierungspräsidiums Tübingen weicht zwar vom P. Gutachten geringfügig ab. Der Vorschlag ist jedoch geeignet, die Einhaltung der Vorgaben aus der FFH- und Vogelschutzrichtlinie sowie die artenschutzrechtlichen Bestimmungen ohne weitere Prüfschritte zu gewährleisten. Eine Abweichung von diesem Vorschlag ist nur möglich, wenn die angestrebte Regelung auf ihre Verträglichkeit mit den Schutz- und Erhaltungszielen der betroffenen Natura 2000-Lebensraumtypen und -arten geprüft wird und sich als verträglich erweist und wenn artenschutzrechtliche Verbote nicht entgegen stehen. Den Nachweis hat im Rahmen der §§ 34 und 44 BNatSchG der Antragsteller zu führen.

In einem ergänzenden Schreiben hat das Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Folgendes mitgeteilt:

Das Ministerium hat in seiner Stellungnahme bei der Darstellung des Sachverhalts darauf hingewiesen, dass der Pegel Beuron im Herbst 2008 umgebaut wurde und die Abflusskurve (Verhältnis zwischen Wasserstand und Abflussmenge) von der Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW) zu überprüfen sei. Die fachlichen Beurteilungen in den Gutachten, der Verordnung des Landratsamtes und in den Aussagen der Petenten beziehen sich hingegen auf den Pegel Beuron vor dessen Umbau. Mittlerweile konnte der Landesbetrieb Gewässer beim Regierungspräsidium Tübingen die notwendigen Messreihen durchführen. Die Abflusskurve wurde neu erstellt und mit der LUBW abgestimmt. Nach Umbau des Pegels Beuron ändern sich nach der neuen Abflusskurve bei gleicher Abflussmenge nur die an der Messeinrichtung angezeigten Wasserstände. Insbesondere bei niedrigen Wassermengen kommt es zu „Verschiebungen“, weshalb eine „rechnerische“ Anpassung notwendig ist, um die gleichen Ausgangs- und Beurteilungswerte zu haben.

Die Auswertung der neu bestimmten Abflusskurve zeigt, dass sich die Wasserstände am Pegel Beuron, insbesondere bei niedrigen und für das naturverträgliche Bootfahren kritisch zu beurteilenden Abflussmengen, durch den Pegelumbau geändert haben.

Eine Abflussmenge von

1,339 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 43 cm, statt 50 cm vor dem Umbau,

2,096 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 53 cm, statt 60 cm vor dem Umbau,

2,588 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 59 cm, statt 65 cm vor dem Umbau,

3,178 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 65 cm, statt 70 cm vor dem Umbau,

4,749 m³/s entspricht einer Pegelhöhe von 78 cm, statt 80 cm vor dem Umbau.

Da sich die Angaben über die Wasserstände am Pegel Beuron in allen vorliegenden Unterlagen, insbesondere in der Verordnung des Landratsamts Sigmaringen vom 14. April 2005, im Verordnungsentwurf 2010 und in den vorliegenden Gutachten auf die Pegelhöhen vor dem Umbau im Herbst 2008 beziehen, sind diese entsprechend zu korrigieren. Konkret bedeutet dies, dass die Abflussmenge von 1,339 m³/s, die vor dem Umbau des Pegels mit 50 cm Wasserstand angezeigt wurde, nach dem Umbau bereits bei 43 cm erreicht wird. Sinngemäß entsprechen 60 cm jetzt 53 cm bzw. 80 cm nun 78 cm.

Würden die Werte für die Pegelhöhen nicht an die neuen (Mess-)Verhältnisse angepasst, würde der Petent benachteiligt. Denn um die in der VO des Landratsamtes „festgeschriebene“ Pegelhöhe von 50 cm zu erreichen, wäre eine höhere Wassermenge notwendig: Einer Pegelhöhe von 50 cm entspricht nach dem Umbau eine Abflussmenge von 1,84 m³/s (vorher 1,339 m³/s). Nachdem diese höhere Wassermenge nach den bisherigen Erfahrungen durchschnittlich an weniger Tagen im Jahr erreicht oder überschritten wird, dürfte das Bootfahren an weniger Tagen im Jahr möglich sein, als dies das Landratsamt, die Gutachter und das Regierungspräsidium vorgeschlagen haben.

Für den Kompromissvorschlag des Regierungspräsidiums zur Pegelregelung – 60 cm – bedeutet diese Anpassung, dass bei einer Bezugnahme auf den Pegel Beuron für den Streckenabschnitt von Hausen i. T. bis Scheer nunmehr ein einheitlicher Mindestpegelstand von 53 cm (Abflussmenge 2,096 m³/s) und für den Streckenabschnitt Beuron-Straßenbrücke – Hausen i. T. ein Mindestpegel von 78 cm (Abflussmenge 4,749 m³/s), maßgeblich ist. Dieser Vorschlag führt nach hiesiger Einschätzung zu keinen weiteren Nachteilen beim Petenten und ist auch für die Vertreter der Gegenpetition akzeptabel.

Änderungen für den Pegel Hundersingen sind nicht erforderlich, da dieser nicht umgebaut wurde. Der Pegel Sigmaringen entfällt als Bezugspunkt, da dieser von amtlicher Seite nicht mehr als ständiger Pegel benötigt wird und zum 31. Oktober 2010 aufgelassen wurde. Dementsprechend wird er für die Regelung des Bootfahrens nicht mehr genutzt.

Die Angelegenheit wurde in der Sitzung des Petitionsausschusses am 26. Oktober 2011 mit Regierungsvertretern erörtert:

Der Berichterstatter führte aus, dass es sich bei diesem Sachverhalt um zwei konträre Standpunkte handle. Es gehe hierbei um das Befahren der Donau mit dem Boot zwischen Beuron und Hundersingen. Seitens des Landratsamts Sigmaringen gebe es hierfür eine Rechtsverordnung (RVO), welche das Befahren bislang regelt. Nun gehe es darum, wie diese RVO in Zukunft aussehe. Obwohl die Positionen der beiden Petenten konträr gewesen seien, haben die zuständigen Behörden am Ende einen Kompromissvorschlag vorgeschlagen, welcher beiden Seiten Rechnung trage.

Dieser Vorschlag sehe u. a. eine Befahrung für den Bereich Hausen i. T. bis Scheer ab dem 1. Mai vor, dafür erfolge jedoch auf anderen Streckenabschnitten eine Beruhigung. Für diesen Abschnitt sei ein einheitlicher Mindestpegelstand von 60 cm, bezogen auf den Pegel Beuron, festzusetzen. Seitens der Bootsvermieter habe es das Angebot gegeben, in den Zeiten zwischen 1. Mai und 15. Juni, und dann ab dem 15. September – außer an den Wochenenden und Feiertagen – die Kontingente nur zu 60 % ausnutzen und die Zahl der Boote auf einzelnen Abschnitten zu beschränken. Er sei der Meinung, dass der nun von der Regierung vorgelegte Kompromiss angemessen sei und beide Belange berücksichtige. Er schlage deshalb vor, die Petitionen auf Basis des Kompromissvorschlags abzuschließen.

Der Vorsitzende fügte hinzu, dass man den beteiligten Behörden für die Ausarbeitung dieses Vorschlags dankbar sei.

Die Vertreterin des Regierungspräsidiums Tübingen bedankte sich für das Lob und berichtete, dass sich die Behörden viel Mühe gegeben hätten, einen Interessensausgleich herzustellen. Der Pegel Beuron sei umgebaut worden, dadurch hätten sich die Abflussmengen geändert. Die Angaben in der Stellungnahme über die Wasserstände am Pegel Beuron bezögen sich auf die Pegelhöhen vor dem Umbau 2008. Dies bedeute konkret, dass sich die Abflussmenge von 1,339 m³/s, die vor dem Umbau des Pegels mit 50 cm Wasserstand angezeigt worden sei, nach dem Umbau bereits bei 43 cm erreicht werde. Sinngemäß würden 60 cm jetzt 53 cm bzw. 80 cm nun 78 cm entsprechen. Für den Kompromissvorschlag bedeute dies, dass bei einer Bezugnahme auf den Pegel Beuron für den Streckenabschnitt Hausen i. T. bis Scheer nunmehr ein einheitlicher Mindestpegelstand von 53 cm und für den Streckenabschnitt Beuron-Straßenbrücke-Hausen i. T. ein Mindestpegel von 78 cm maßgeblich sei. Dieser Vorschlag sei nach ihrer Einschätzung für beide Petenten akzeptabel.

Der Vorsitzende fragte nach, zu welcher Uhrzeit die Pegelstände gemessen würden.

Die Vertreterin des Regierungspräsidiums erläuterte, dass die Pegelhöhe morgens festgestellt werde und diese dann für den ganzen Tag verbindlich sei. Man habe sich auf diese morgendliche Messung geeinigt, um es praktikabel durchführen zu können.

Der Erste Landesbeamte des Landratsamts Sigmaringen, merkte an, dass das Landratsamt gerne weiterhin den Pegel 50 cm behalten hätte, da das Bootfahren auf der Donau eine Tradition habe und wichtig für den Tourismus sei. Seit drei Jahren habe man nun aber eine Regelung, die auch vom Landratsamt akzeptiert werde.

Der Vorsitzende fügte hinzu, dass die Notwendigkeit der Überwachung jedoch die gleiche bleibe, egal wie hoch der Pegel sei. Der Petitionsausschuss werde sich an den ausgehandelten Kompromiss halten. Er schlage deshalb vor, den Petitionen gemäß dem Kompromiss teilweise abzuwehren. Der Petitionsausschuss stimmte diesem Vorschlag einstimmig zu.

Die Regierungsvertreter erhoben keinen Widerspruch.

Beschlussempfehlung:

Die Petition wird der Regierung mit der Maßgabe überwiesen, den Kompromissvorschlag umzusetzen. Darüber hinaus kann ihr nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Raab

7. Petition 15/218 betr. Steuerverfahren

Gegenstand der Petition:

Die Petenten begehren mit ihrer Eingabe an den Petitionsausschuss eine erneute Prüfung des abgelehnten Antrags auf Teilerlass der Steuerschulden, ferner die einstweilige Einstellung der Vollstreckung (Vollstreckungsaufschub) gegen Zahlung der restlichen Steuerschulden in Raten in Höhe von 500 € monatlich. Des Weiteren wird die Verfolgung von Amtspflichtverletzungen und Dienstaufsichtsbeschwerden und eine Überprüfung des Steuerverfahrens begehrt.

a) Sachverhalt

Die Petenten sind verheiratet und haben zwei Kinder. Beide Petenten beziehen Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Die monatlichen Nettolöhne – Stand: November 2010 - betragen 1.821,00 € (Petent) und 1.515,00 € (Petentin). Daneben betreibt der Petent ein Einzelunternehmen. Der Gewinn des Betriebs betrug nach der vorläufigen betriebswirtschaftlichen Auswertung im Jahr 2010 insgesamt 9.606,63 €, laut einem Schreiben des Petenten vom 2. Juli 2011 sei dies jedoch nicht der endgültige Stand. Es ergebe sich für das Jahr 2010 ein Verlust in Höhe von 201,42 € und für 2011 ein Verlust in Höhe von 7.833,50 € (Stand 30. Juni 2011). Weiter ist der Petent in der Schweiz Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, aus der er keine Einnahmen bezieht. In einem Ehevertrag haben die Petenten die gegenseitige Unterhaltspflicht ausgeschlossen.

Für die Besteuerung der Petenten ist das Finanzamt L. örtlich zuständig. Die Einkünfte des Petenten aus dem Einzelunternehmen werden vom Finanzamt O. gesondert festgestellt. Die Petentin ist seit dem 1. Juni 2011 beim Finanzamt L. auch umsatzsteuerlich erfasst, weil sie inzwischen ein Einfamilienhaus errichtet hat und einen Teil der Nutzfläche für gewerbliche Zwecke an den Petenten vermietet. Die Herstellungskosten des im Mai 2011 fertig gestellten Gebäudes haben nach derzeitigem Kenntnisstand 224.209,52 € (brutto) betragen.

Die Steuerangelegenheit der Petenten war bereits Gegenstand der Petition Nr. 14/2555 sowie von Eingaben an die Oberfinanzdirektion K. (OFD), mit denen der Petent u. a. Dienstaufsichtsbeschwerden gegen mehrere Bedienstete der Finanzämter O., L. und F. er-

hob. Das Petitionsverfahren Nr. 14/2555 erledigte sich durch Rücknahmeschreiben des Petenten vom 5. Dezember 2008. Die Rücknahme war Teil einer einvernehmlichen Lösung der Vollstreckungsangelegenheiten des Petenten, die in einer Besprechung am 24. November 2008 unter Beteiligung der OFD im Finanzamt O. erzielt wurde. In diesem Rahmen wurden auch die erhobenen Dienstaufsichtsbeschwerden vom Petenten für erledigt erklärt.

Die Steuerforderungen gehen auf eine Außenprüfung für die Jahre 2000 bis 2004 zurück, die zunächst als Betriebsprüfung durch das Finanzamt O. begann und nach Einleitung eines Steuerstrafverfahrens als Fahnungsprüfung fortgesetzt wurde. Wesentliches Ergebnis dieser Prüfung waren Zuschätzungen von Betriebseinnahmen sowie die Kürzung von Betriebsausgaben. Die aufgrund des Prüfungsberichts ursprünglich festgesetzten Steuerforderungen für diese Jahre wurden aufgrund von Rechtsbehelfsverfahren – insbesondere aufgrund der Rücknahme der Zuschätzungen – reduziert. Die Steuerfestsetzungen für die Jahre 2005, 2006, 2007 und 2008 führten zu weiteren Steuernachforderungen.

Das Finanzamt L. hatte zur Beitreibung der Steuer rückstände im Januar 2007 zunächst zahlreiche Forderungspfändungen ausgebracht, die aber nur zu geringen Zahlungseingängen führten. Am 18. Juli 2007 gewährte das Finanzamt den Petenten einen auf sechs Monate befristeten Vollstreckungsaufschub gegen monatliche Ratenzahlungen in Höhe von 4.000 €. Die Vereinbarung wurde vom Finanzamt im Januar 2008 widerrufen, weil lediglich zwei der Ratenzahlungen geleistet worden waren. Das Finanzamt hat den Antrag der Petenten, die monatlichen Zahlungen auf 1.000 € oder 500 € zu ermäßigen, zunächst abgelehnt.

Am 24. November 2008 fand die bereits erwähnte Besprechung im Finanzamt O. statt. Als Ergebnis wurde vereinbart:

- Der Petent wird die restlichen Steuerschulden (Hauptschulden ohne Säumniszuschläge) innerhalb von drei Jahren bezahlen.
- Die vom Finanzamt L. durchgeführten Forderungspfändungen werden aufgehoben.
- Die Vollstreckung wird einstweilen – auf sechs Monate befristet – eingestellt unter der Bedingung, dass der Petent sechs monatliche Ratenzahlungen in Höhe von jeweils 500 € leistet.
- Nach Ablauf der sechs Monate wird wegen einer neuen Ratenzahlung verhandelt. Bei deren Bemessung ist davon auszugehen, dass mindestens die Hälfte der noch bestehenden nicht bestrittenen Steuerschulden innerhalb von 18 Monaten beglichen werden.
- Künftig anfallende Steuern und steuerliche Nebenleistungen sind fristgerecht zu bezahlen, andernfalls gilt der Vollstreckungsaufschub als widerrufen.
- Danach erfolgt die Tilgung der Säumniszuschläge; Säumniszuschläge auf endgültig festgesetzte Steuern werden nicht erlassen.

- Der Petent nimmt die Petition 14/2555 zurück.
- Die Dienstaufsichtsbeschwerden werden als erledigt betrachtet.

Der Petent hat die Ratenzahlungen in Höhe von 500 € in den folgenden sechs Monaten vereinbarungsgemäß entrichtet. Die laufenden Steuern bezahlte er jedoch nicht, der Vollstreckungsaufschub vom 24. November 2008 galt damit entsprechend der getroffenen Vereinbarung als widerrufen. Am 9. Juni 2009 beantragte der Petent eine Verlängerung des Vollstreckungsaufschubs unter Beibehaltung der ursprünglichen Ratenzahlungen in Höhe von 500 € monatlich. Diesen Antrag lehnte das Finanzamt L. am 11. August 2009 ab, dagegen erhob der Petent am 14. August 2009 Einspruch. Über den Einspruch ist noch nicht entschieden.

In den Monaten Oktober bis Dezember 2009 leistete der Petent Zahlungen von 750 € pro Monat. Seit Beginn des Jahres 2010 hat der Petent nur noch unregelmäßige Zahlungen geleistet. Im Juni wurden 500 €, im Juli 2010 keine Rate gezahlt.

Am 1. Oktober 2010 fand eine Besprechung zwischen dem Petenten, seinen Vertretern und der Sachgebietsleiterin der Vollstreckungsstelle des Finanzamts L. statt, bei der der Petent einen Antrag auf Erlass der Steuerschulden und steuerlichen Nebenleistungen zunächst mündlich und mit Schreiben vom 14. Oktober 2010 schriftlich stellte. Zu diesem Zeitpunkt betragen die Steuerrückstände 51.716,27 €.

Dieser Gesamtbetrag beinhaltet Nachzahlungen für Einkommensteuer für die Zeiträume 2000 bis 2004 in Höhe von 26.868,81 € (inkl. Säumniszuschläge: 19.200,50 € und Zinsen: 1.592 €). Die Mehrsteuern stammen im Wesentlichen aus der Kürzung von Betriebsausgaben aufgrund der für diesen Zeitraum stattgefundenen Außenprüfung. Der Petent hatte die Steuerforderungen in der Besprechung am 24. November 2008 und in mehreren Schreiben akzeptiert. Die Säumniszuschläge sind ausschließlich auf die Nichtzahlung dieser akzeptierten Steuern zurückzuführen.

Des Weiteren beinhaltet der Gesamtbetrag von 51.716,27 € Einkommensteuerforderungen für die Jahre 2005 bis 2007 in Höhe von 24.847,46 € (inkl. Säumniszuschläge: 5.570,28 € und Zinsen: 853 €), die nicht Gegenstand der Betriebsprüfung bzw. Steuerfahndung waren. Die Nachzahlungsbeträge für die Jahre 2005 bis 2007 sind überwiegend darin begründet, dass die Petenten erst im Jahr 2009 die Steuererklärungen für die Jahre 2006 und 2007 abgegeben hatten und bis 2008 keine Vorauszahlungen festgesetzt waren. Hintergrund war ein Antrag des steuerlichen Beraters des Petenten auf Aufhebung der nachträglich festgesetzten Vorauszahlungen für 2005, dem das Finanzamt gefolgt war. Aufgrund dieses Vorgangs wurden auch für die Folgejahre keine Vorauszahlungen erhoben, da dem Finanzamt keine anderen Erkenntnisse vorlagen. Die Steuererklärung 2005 wich wesentlich von den Angaben im Antrag auf Anpassung der Vorauszahlungen ab.

Aufgrund der Steuerrückstände brachte das Finanzamt am 1. Dezember 2010 eine Kontenpfändung aus,

die jedoch am 17. Dezember 2010 gegen Zahlung eines Betrages von 1.500 € ausgesetzt wurde, mit der Folge, dass der Petent wieder über das Konto verfügen konnte.

Die Steuererklärung für das Jahr 2009 ging am 8. April 2011 beim Finanzamt ein, konnte bislang jedoch aufgrund verschiedener Rückfragen noch nicht abschließend bearbeitet werden.

Den Erlassantrag vom 14. Oktober 2010 lehnte das Finanzamt L. am 10. Juni 2011 ab. In seinem gegen die Ablehnung gerichteten Einspruch vom 2. Juli 2011 beschränkt der Petent den Erlassantrag auf Säumniszuschläge und Zinsen. Über den Einspruch ist noch nicht entschieden.

Die Rückstände der Petenten betragen aktuell 54.414,77 €, davon entfallen 2.445 € auf Zinsen und 27.469 € auf Säumniszuschläge.

b) Rechtliche Würdigung

(1) Begehren der Petenten auf erneute Prüfung des Teilerlasses

Das Finanzamt hat den Antrag auf Teilerlass der Steuerschulden zu Recht abgelehnt. Auch wenn das Finanzamt bei der Ablehnung davon ausgegangen ist, dass der Petent einen Erlass in voller Rückstandshöhe beantragt – eine Beschränkung auf Säumniszuschläge und Zinsen ist erst durch den Einspruch des Petenten erfolgt –, ist die Entscheidung ermessensfehlerfrei und nicht zu beanstanden.

Der Petent hatte zur Begründung seines – nicht näher bezifferten – Erlassantrags vorgetragen, die sachlich nicht gerechtfertigte Verfolgung durch die Finanzverwaltung habe ihn finanziell ruiniert, alle seine Reserven aufgebraucht und zu rund 70.000 € Schulden geführt, weil er für seine Rechtsverteidigung mehrere Rechtsanwälte und Steuerberater habe beauftragen müssen. Ferner sei er nach den Fahndungsmaßnahmen nicht mehr in der Lage gewesen, seinen Beruf nachhaltig auszuüben, der diesbezügliche Schaden sei im sechsstelligen Bereich zu beziffern. Des Weiteren trage er das Risiko eines derzeit anhängigen Haftungsprozesses gegen einen ehemaligen Steuerberater. Eine gleichmäßige Befriedigung seiner Gläubiger – etwa in einem Insolvenzverfahren – sei keine gerechte Lösung. Denn durch die Verfolgung durch das Finanzamt seien die Kosten und damit die Schulden bei seinen Rechtsberatern erst entstanden. Sollte der Haftungsprozess gegen seinen ehemaligen Steuerberater erfolgreich sein, wären diese Mittel zur Tilgung der Beraterkosten zu verwenden, übersteigende Beträge würden dem Finanzamt zufließen. Weiteres verwertbares Vermögen besitze er nicht.

In der Einspruchsbegründung vom 2. Juli 2011 bestätigt der Petent die derzeit noch offenen Forderungen als rechtmäßig, daher beantrage er auch lediglich den Erlass der Zinsen und Säumniszuschläge. Diese seien auch durch Fehler und unsachgemäße Bearbeitung durch die beteiligten Finanzämter entstanden und dürften ihm daher nicht berechnet werden.

Seine Erlassbedürftigkeit ergebe sich insbesondere dadurch, dass er derzeit den Familienunterhalt mit einem Einkommen von 1.821,00 € bestreite und das Einkommen durch alltägliche Verpflichtungen vollständig aufgebraucht werde. Das Einkommen der Petentin dürfe nicht mit einbezogen werden. Die derzeit rückständige Steuer könne nicht mit einer für ihn erwirtschaftbaren Rate in einem vertretbaren Zeitraum zurückgeführt werden. Im Übrigen habe er – wie aus der betriebswirtschaftlichen Auswertung (BWA) 2010 seines Einzelunternehmens ersichtlich – für das Jahr 2010 einen Verlust in Höhe von 201,42 € erwirtschaftet und für 2011 erwarte er einen Verlust von mindestens 7.833,50 €. Ein Teilerlass würde dazu führen, dass die Forderungen des Finanzamts geringer werden würden und die Ratenzahlung unter Einbeziehung eines Familienkredits in für beide Seiten akzeptabler Zeit erfolgen könnte.

Seine Erlasswürdigkeit begründet der Petent mit seinem jederzeit bestehenden Bemühen, die offenen Steuerbeträge zurückzuführen. Er habe alles versucht, was ihm mit den gegebenen Mitteln möglich gewesen sei. Das Finanzamt sei bei Zahlungen immer bevorzugt worden. Monatliche Zahlungen habe er nur ausgesetzt, wenn das Finanzamt auf anderem Wege (Verrechnungen) bedient wurde.

Nach § 227 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) können Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder teilweise aus Billigkeitsgründen erlassen werden, wenn ihre Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre. Dies kann sich sowohl aus sachlichen Billigkeitsgründen als auch aus persönlichen Billigkeitsgründen ergeben. Das Finanzamt trifft die Entscheidung unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens (§ 5 AO).

a) Sachliche Billigkeitsgründe

Letztlich macht der Petent in seinem Antrag geltend, dass die Kosten (Rechtsberatung und entgangener Gewinn), die ihm durch das Besteuerungsverfahren für die Jahre 2000 bis 2004 entstanden sind, im Wege eines Teilerlasses Berücksichtigung finden müssen.

Hierfür fehlt es zunächst an einem gesetzlichen Tatbestand, der dies zulässt. Mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 227 AO ist es jedenfalls nicht vereinbar, Verfahrens- oder andere Kosten auf entstandene Steueransprüche anzurechnen. Die offenen Forderungen der Rechtsberater gegenüber dem Petenten rechtfertigen keinen Erlass. Die Kosten der finanzgerichtlichen Verfahren, in denen der Petent obsiegt hat, belasten den Petenten nicht, denn diese wurden dem Land Baden-Württemberg auferlegt. Insofern kann es sich nicht um erstattungsfähige Verfahrenskosten handeln, die ursächlich auf ein Fehlverhalten des Finanzamts zurückzuführen sind. Die Kosten, die dem Petenten im Rahmen des zivilrechtlichen Haftungsprozess gegen seinen ehemaligen Steuerberater auf Ersatz von entstandenen Zinsen und Säumniszuschlägen entstehen, stehen wenn überhaupt nur mittelbar in Zusammenhang mit den Maßnahmen des Finanzamtes und können schon aus diesem Grund keine Berücksichtigung finden.

Die nach den Rechtsbehelfsverfahren verbleibenden Steuern wurden – wie der Petent selbst einräumt – rechtmäßig festgesetzt. Die offenen Säumniszuschläge betreffen ausschließlich diese zutreffend festgesetzten Steuern. Säumniszuschläge entstehen nach § 240 Abs. 1 AO, wenn Zahlungen zum Fälligkeitszeitpunkt nicht erbracht werden. Zinsen gemäß § 233 a AO entstehen kraft Gesetzes aufgrund der verspäteten Festsetzung von Steuern. Soweit betreffende Steuerfestsetzungen berichtigt wurden, wurden auch die zugehörigen Zinsfestsetzungen geändert. Die steuerlichen Nebenleistungen, die in Zusammenhang mit den zu Unrecht festgesetzten Steuern standen, wurden bereits erlassen oder sind kraft Gesetzes entfallen.

Sachliche Billigkeitsgründe für einen (Teil-)Erlass liegen nur dann vor, wenn die Besteuerung eines Sachverhalts, der unter einen gesetzlichen Besteuerungstatbestand fällt, im Einzelfall mit dem Sinn und Zweck des Steuergesetzes nicht vereinbar ist, wenn also der Sachverhalt zwar den gesetzlichen Tatbestand erfüllt, die Besteuerung aber den Wertungen des Gesetzgebers zuwiderläuft (BFH-Urteile vom 26. Oktober 1994, BStBl. 1995 II S. 297, vom 25. Januar 1996, BStBl. II S. 289, und vom 12. April 2000, BFH/NV S. 1178).

Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Sowohl Säumniszuschläge als auch Zinsen dienen dem Ausgleich eines Liquiditäts- bzw. Zinsvorteils. Ziel der Zinsfestsetzung nach § 233 a AO ist die Schaffung eines Ausgleichs dafür, dass Steuern bei den einzelnen Steuerbürgern – aus welchen Gründen auch immer – zu unterschiedlichen Zeiten festgesetzt und fällig werden (BFH-Beschluss vom 13. Oktober 2009, X B 77/09). Die Zinsfestsetzung soll verschuldensunabhängig die dem Steuerbürger zur Verfügung stehenden Liquiditätsvorteile abschöpfen; unerheblich ist dabei, ob die Liquiditätsvorteile tatsächlich gezogen wurden. Auch Säumniszuschläge entstehen verschuldensunabhängig bei Nichtentrichtung der Steuer zum Fälligkeitszeitpunkt nach § 240 AO.

Insofern widerspricht es gerade nicht den Wertungen des Gesetzgebers, wenn – wie hier – Zinsen aufgrund verspäteter Steuerfestsetzungen erhoben werden oder an Säumniszuschlägen festgehalten wird, weil Steuerbeträge bei Fälligkeit nicht entrichtet wurden. Die Verfahrensdauer oder der Verfahrensgang des Besteuerungsverfahrens sind insoweit unerheblich.

Sachliche Billigkeitsgründe liegen nach alledem nicht vor. Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass der Petent selbst im Rahmen der Besprechung am 24. November 2008 akzeptiert hat, dass ein diesbezüglicher Erlass nicht in Betracht kommt.

b) Persönliche Billigkeitsgründe

Ein Erlass aus persönlichen Billigkeitsgründen setzt nach ständiger BFH-Rechtsprechung sowohl die Erlassbedürftigkeit als auch die Erlasswürdigkeit des Betroffenen voraus.

Erlassbedürftigkeit liegt vor, wenn die Steuererhebung die wirtschaftliche oder persönliche Existenz

des Steuerpflichtigen vernichten oder ernstlich gefährden würde. Die wirtschaftliche Existenz ist gefährdet, wenn ohne Billigkeitsmaßnahmen der notwendige Lebensunterhalt vorübergehend oder dauernd nicht mehr bestritten werden kann (BFH-Urteile vom 29. April 1981, BStBl. II S. 726, vom 26. Februar 1987, BStBl. II S. 612, und vom 25. März 1988, BFH/NV 1989 S. 426). Die Frage der Sicherung des notwendigen Lebensunterhalts kann nicht ohne Berücksichtigung der Grundsätze des Familienunterhaltsrechts beurteilt werden (BFH-Beschluss vom 3. Oktober 1988, BFH/NV 1989 S. 411). Ein Erlass von Steuerschulden ist daher nicht zu gewähren, wenn die Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts des Antragstellers unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten nicht gefährdet ist (BFH-Beschluss vom 31. März 1982, BStBl. II S. 530). Nach § 1585 c Satz 1 BGB können Ehegatten in einem Ehevertrag zwar Regelungen zur nachehelichen Unterhaltspflicht treffen. Die eheliche Unterhaltspflicht kann jedoch nicht ausgeschlossen werden; entsprechende Vereinbarungen sind nach § 138 BGB sittenwidrig und somit nichtig und unbeachtlich. Entgegen der Auffassung des Petenten ist das Einkommen der Petentin bei der Beurteilung der Erlassbedürftigkeit daher zu berücksichtigen.

Die Petenten beziehen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von netto 3.336,23 € (Petent: 1.821,00 €, Petentin: 1.515,23 €). Die Einkünfte aus dem Einzelunternehmen des Petenten können nicht unberücksichtigt bleiben, denn die vom Petent ermittelten steuerlichen Verluste stellen größtenteils rechnerische Buchverluste dar. Die Einkünfte aus dem Einzelunternehmen können mit 800 € im Monat (9.600,00 € Jahresergebnis entsprechend BWA 2010 zum Stichtag 22. November 2010) angesetzt werden. Damit besteht ein monatliches Nettofamilieneinkommen von 4.136,23 €. Aber selbst wenn aus dem Einzelunternehmen keine Einkünfte anzusetzen wären, verbliebe ein Familieneinkommen, aus dem trotz Unterhaltspflicht gegenüber den beiden Kindern eine monatliche Ratenzahlung zur Tilgung der Steuerrückstände aufgebracht werden könnte (zur Verdeutlichung kann die geltende Pfändfreigrenzentabelle – Anlage zu § 850 c der Zivilprozessordnung – herangezogen werden: Bei einem Nettolohn von monatlich 3.336,23 € unter Berücksichtigung von drei Unterhaltspflichten wären mehr als 800 € pfändbar, d.h. es kann davon ausgegangen werden, dass aus dem verbleibenden Betrag der Lebensunterhalt für vier Personen bestritten werden kann). Dies zeigt, dass der Petent und seine Familie aus den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln ihren Lebensunterhalt dauerhaft bestreiten können. Dafür spricht auch die Errichtung des im Mai 2011 fertig gestellten Gebäudes mit Herstellungskosten von 224.209,52 €.

Sollten aufgrund der Steuerrückstände Vollstreckungsmaßnahmen durchgeführt werden müssen, wäre die wirtschaftliche Existenz der Petenten zudem durch die Pfändungsschutzvorschriften nach der Zivilprozessordnung hinreichend geschützt.

Zudem kommt ein Erlass nicht in Betracht, wenn er im wirtschaftlichen Ergebnis lediglich anderen Gläubigern des Steuerbürgers zugute kommen würde (BFH-Urteil vom 11. Mai 1965, HFR S. 483, und BFH-Beschlüsse vom 24. Oktober 1988, BFH/NV 1989 S. 285, und vom 26. Oktober 1999, BFH/NV 2000 S. 411). Damit kann ein Billigkeitserlass nicht gewährt werden, wenn der Steuergläubiger nur einer von mehreren Gläubigern des Steuerbürgers ist (BFH-Urteil vom 10. Mai 1972, BStBl. II S. 649).

In einem solchen Fall kann zwar ausnahmsweise ein Erlass gewährt werden, wenn auch die anderen Gläubiger auf Forderungen verzichten und damit zur Rettung der wirtschaftlichen Existenz des Steuerpflichtigen beitragen. Doch gerade diese quotale Gläubigerbefriedigung ist vom Petenten nicht beabsichtigt. Im Gegenteil: Die Rückstände der weiteren Gläubiger sollen bevorzugt befriedigt werden, ein Teilverzicht auf Forderungen ist nicht vorgesehen. Im Ergebnis würden durch einen Erlass von Steuern andere Gläubiger bevorzugt werden, weil deren Forderungen dann in größerem Umfang bedient werden könnten. Damit käme ein Erlass wirtschaftlich nicht dem Petenten zugute und würde nicht zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz führen. Dies ist mit dem Zweck des § 227 AO nicht vereinbar. Weil es sich bei der Steuerschuld nicht um eine Forderung handelt, die hinter anderen Forderungen zurückzustehen braucht, kommt ein Erlass vorliegend nicht in Betracht.

Des Weiteren erscheint der Petent nicht erlasswürdig. Erlasswürdigkeit liegt nicht vor, wenn der Steuerbürger durch sein Verhalten in eindeutiger Weise gegen die Interessen der Allgemeinheit verstoßen hat (BFH-Urteile vom 14. November 1957, BStBl. 1958 III S. 153, und vom 29. April 1981, BStBl. II S. 726). So kann eine grob fahrlässige Vernachlässigung der steuerlichen Verpflichtungen die Erlasswürdigkeit ausschließen. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Steuerpflichtige sich nicht um die steuerlichen Verpflichtungen, mit denen er nach seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten rechnen musste, gekümmert und vorhandene Mittel anderweitig verwendet hat (BFH-Urteil vom 27. Februar 1985, BFH/NV S. 6; BFH-Beschlüsse vom 4. Juli 1986, BFH/NV 1987 S. 21, und vom 5. März 1987, BFH/NV S. 619).

Der Petent hat die Bedingungen des gewährten Vollstreckungsaufschubes nicht vollumfänglich eingehalten und die Zahlungen ausgesetzt, obwohl aus den Lohneinkünften Zahlungen hätten geleistet werden können. Letztlich wurden die vereinbarten Ratenzahlungen zwar durch Verrechnungen mit Steuererstattungsbeträgen (u. a. Umsatzsteuer) erbracht. Dies entspricht jedoch nicht den Bedingungen des gewährten Vollstreckungsaufschubes, weil Ratenzahlungen stets zusätzlich zu etwaigen Aufrechnungen zu erbringen sind.

Schwerer wiegt jedoch, dass rund 25.000 € der aktuellen Gesamtrückstände Steuerbeträge und steuerliche Nebenleistungen betreffen, die nicht auf die Außenprüfung, sondern darauf zurückzuführen sind, dass die Vorauszahlungen auf Antrag des Steuerberaters des Petenten auf Null reduziert wurden. Als für den Pe-

tenten bzw. seinen Steuerberater ersichtlich war, dass tatsächlich höhere Gewinne angefallen sind, wurde jedoch kein erneuter Anpassungsantrag auf Erhöhung der Vorauszahlungen gestellt. Wäre der Petent seiner Verpflichtung zu einem erneuten Anpassungsantrag nachgekommen, hätten die Vorauszahlungen aus den laufenden Einnahmen bestritten werden können; die nunmehr zurückzuführende Steuerschuld wäre wesentlich geringer ausgefallen. Zudem hätte der Steuerberater des Petenten, als er im November 2006 den Antrag auf Anpassung der Vorauszahlungen des Jahres 2005 stellte, bereits ersehen können und müssen, dass die tatsächlich festzusetzende Einkommensteuer dieses Jahres weit höher ausfallen wird. Ein mögliches Verschulden des steuerlichen Beraters ist dem Petenten als eigenes Verschulden zuzurechnen. Trotz dieser Umstände hat der Petent auch keine entsprechenden Rücklagen für die Steuerzahlungen gebildet, sondern die Mittel für andere Ausgaben verwendet. Der Petent hat demnach seine steuerlichen Pflichten in wesentlichem Maße verletzt, sodass keine Erlasswürdigkeit gegeben ist.

Nachdem mangels Erlassbedürftigkeit und Erlasswürdigkeit auch keine persönlichen Billigkeitsgründe vorliegen, ist die Entscheidung des Finanzamts in der Sache nicht zu beanstanden. Letztlich bleibt es dem Petenten unbenommen, die Entscheidung des Finanzamts nach Ergehen einer Einspruchsentscheidung gerichtlich überprüfen zu lassen.

(2) Einstweilige Einstellung der Vollstreckung und Ratenzahlungen in Höhe von 500 € monatlich

Der Petent begehrt die Gewährung eines Vollstreckungsaufschubs bis zur weiteren Entscheidung gegen Zahlung von monatlich 500 €. Ein Vollstreckungsaufschub nach § 258 AO kann nur gewährt werden, wenn vorübergehend Umstände vorliegen, die eine Vollstreckung unbillig erscheinen lassen. Dies ist dann der Fall, wenn die Vollstreckung oder eine einzelne Vollstreckungsmaßnahme dem Vollstreckungsschuldner einen unangemessenen Nachteil bringen würde, der durch kurzfristiges Zuwarten oder durch eine andere, weniger einschneidende Vollstreckungsmaßnahme vermieden werden könnte. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH (z. B. Beschluss vom 5. Oktober 2001 – VII B 15/01, BFH/NV 2002, 160) ist unter kurzfristigem Zuwarten eine Zeitspanne von sechs, in Ausnahmefällen bis zu zwölf Monaten zu verstehen. Der Zeitraum, innerhalb dessen die Rückstände vom Vollstreckungsschuldner getilgt werden können, muss absehbar sein. Ein Vollstreckungsaufschub kommt daher nicht in Betracht, wenn selbst bei mehrjährigem Zuwarten mit Vollstreckungs- oder Verwertungsmaßnahmen eine Befriedigung des Finanzamts nicht erwartet werden kann. Ein Finanzamt handelt nicht ermessensfehlerhaft, wenn es im Hinblick auf ihm angebotene Ratenzahlungen, die erst deutlich nach Ablauf von zwölf Monaten zu einer Tilgung der Steuerrückstände führen würden, die Gewährung von Vollstreckungsaufschub ablehnt (Finanzgericht Berlin, Urteil vom 21. September 2004 – 7 K 7295/04, bestätigt durch

BFH-Urteil vom 31. Mai 2005 – VII R 62/04, BFH/NV 2005, 1743–1745). Die vom Petenten angebotenen Ratenzahlungen in Höhe von 500 € ermöglichen eine Rückführung des Gesamtrückstands von 54.414,77 € nach diesen von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien nicht, sodass ein Vollstreckungsaufschub schon aus diesem Grund nicht in Betracht kommt.

Das Finanzamt hat dem Petenten dennoch in den letzten vier Jahren – unterbrochen nur durch die Pfändung am 1. Dezember 2010, die aber gegen Zahlung eines Betrages von 1.500 € wieder ausgesetzt wurde – einen förmlichen oder zumindest stillschweigenden Vollstreckungsaufschub gewährt, obwohl der von der Rechtsprechung vorgegebene zeitliche Rahmen eindeutig überschritten wurde. Mit Scheitern der Ratenzahlungsvereinbarung vom 18. Juli 2007 musste zudem damit gerechnet werden, dass die mit einem erneuten Vollstreckungsaufschub verbundenen Zahlungsverpflichtungen nicht eingehalten werden würden. Ein weiteres Entgegenkommen des Finanzamts ohne rechtliche Grundlage ist nicht möglich.

Vollstreckungsmaßnahmen können sich zwar dann als unbillig erweisen, wenn der Steuerschuldner einen Antrag auf Erlass der Steuerschulden gestellt hat und dieser zwar noch nicht beschieden ist, aber mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass er Erfolg haben wird. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, denn der Erlassantrag war – wie oben ausgeführt – abzulehnen.

Nach alledem hält die Ablehnung des Antrags auf Vollstreckungsaufschub gegen Ratenzahlungen in Höhe von monatlich 500 € einer rechtlichen Überprüfung stand. Nachdem der gegen die Ablehnung eingelegte Einspruch vom 14. August 2009 als unbegründet zurückzuweisen ist, entsteht den Petenten durch die beanstandete, noch nicht erfolgte Entscheidung über den Einspruch kein Nachteil. Nach Abschluss des Petitionsverfahrens wird das Finanzamt über den Einspruch entsprechend dem Ergebnis entscheiden. Dem Petenten bleibt es danach gegebenenfalls unbenommen, die Entscheidung des Finanzamts gerichtlich überprüfen zu lassen.

Soweit der Petent in der Vergangenheit ergriffene Vollstreckungsmaßnahmen beanstandet, kann dem nicht gefolgt werden. Vollstreckungsmaßnahmen wurden stets nur zur Beitreibung von Steuerforderungen ausgebracht, für die die gesetzlichen Vollstreckungsvoraussetzungen vorlagen. Der Einlegung eines Rechtsbehelfs kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Einwendungen gegen die Steuerfestsetzung selbst sind im Vollstreckungsverfahren unbeachtlich. Nach § 85 AO haben die Finanzbehörden die Steuern nach Maßgabe der Gesetze gleichmäßig festzusetzen und zu erheben. Kommt ein Steuerbürger seinen steuerlichen Zahlungsverpflichtungen nicht ordnungsgemäß nach, ist das Finanzamt nicht nur berechtigt, sondern aufgrund des gesetzlichen Auftrags verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Dazu gehört auch die Durchführung von Forderungspfändungen. Wenn der Petent beanstandet, er habe durch die Pfändungs-

maßnahmen Kunden verloren, ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei diesen Kunden um Drittschuldner i. S. v. § 309 AO gehandelt hat, an die die Pfändungsverfügungen zwingend zuzustellen waren, um nach den gesetzlichen Vorschriften Wirksamkeit zu entfalten. Soweit Pfändungsverfügungen auf Antrag des Petenten ausgesetzt wurden, hat das Finanzamt die Drittschuldner stets ohne vorsätzliche oder fahrlässige Verzögerung unterrichtet.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass nach Abschluss des Petitionsverfahrens gegebenenfalls weitere Vollstreckungsmaßnahmen zur Rückführung der Steuerrückstände zu ergreifen sein werden, die im Falle der Erfolglosigkeit bei Vorliegen der Voraussetzungen auch zu einem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens führen können. Ein generelles Absehen von Insolvenzanträgen bzw. die Gewährung von Vollstreckungsaufschub in unbegründeten Fällen würde im Ergebnis zu Wettbewerbsverzerrungen mit staatlicher Unterstützung führen. Dies lässt sich im Hinblick auf die Steuerbürger, die ihre Steuern fristgerecht bezahlen, unter dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht rechtfertigen.

(3) Verfolgung von Amtspflichtverletzungen und Dienstaufsichtsbeschwerden

Die Sachbehandlung der an der Steuerfestsetzung und Steuererhebung beteiligten Finanzämter L., O. und F. wurde bereits aufgrund einer Beschwerde des Petenten im Jahr 2008 von der Oberfinanzdirektion K. im Wege der Dienstaufsicht umfassend geprüft. Die vom Petenten erhobenen Vorwürfe gegen einzelne Beamte der Betriebsprüfung und Steuerfahndung sowie der Vollstreckungsstelle haben sich nach eingehender Prüfung als nicht berechtigt erwiesen. So haben sich insbesondere keine Anhaltspunkte für eine Befangenheit des Fachprüfers für Auslandsbeziehungen, mit dem der Petent zu Schulzeiten befreundet war, ergeben; ein entsprechender Befangenheitsantrag wurde vom Petenten auch während der Betriebsprüfung nicht gestellt. Ebenso stellten sich die Vorwürfe des Petenten gegen den zuständigen Sachgebietsleiter als unsubstantiiert heraus. Auch die von der Steuerfahndung durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen ergeben keinen Grund zu Beanstandungen. Insgesamt ergeben sich keine Anhaltspunkte für Dienstpflichtverletzungen der an den Verfahren beteiligten Beamten. Die Durchführung von Vollstreckungs- und strafprozessualen Maßnahmen wird zwar aus Sicht des Betroffenen regelmäßig als erheblicher Eingriff in die Privatsphäre empfunden; im Fall des Petenten besteht jedoch kein Anlass, die Rechtsstaatlichkeit der getroffenen Maßnahmen im Besteuerungsverfahren in Zweifel zu ziehen.

Nicht zuletzt waren die Dienstaufsichtsbeschwerden auch Gegenstand der Besprechung am 24. November 2008. Dort hat der Petent selbst die Rechtmäßigkeit des Handelns der beteiligten Personen anerkannt, denn er hat im Rahmen der Besprechung die Dienstaufsichtsbeschwerden für erledigt erklärt.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Schwehr

8. Petition 15/174 betr. Aufenthaltstitel

Der Petent begehrt ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet.

Bei dem Petenten handelt es sich um einen 61-jährigen indischen Staatsangehörigen. Er reiste im September 1992 in das Bundesgebiet ein und stellte einen Asylantrag. Seine Frau und sein Kind leben eigenen Angaben zufolge in Indien.

Der Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – Bundesamt –) im Juli 1993 als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Gleichzeitig forderte das Bundesamt den Petenten unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise auf. Die beim Verwaltungsgericht erhobene Klage wurde mit Urteil vom September 1993 rechtskräftig abgewiesen. Der Petent wurde fortan geduldet.

In den folgenden Jahren erklärte der Petent zwar mehrfach, dass er freiwillig ausreisen wolle, eine freiwillige Ausreise scheiterte jedoch an fehlenden Reisedokumenten. Da es dem Regierungspräsidium bislang nicht gelang, Reisedokumente für den Petenten zu beschaffen, war auch eine Abschiebung des Petenten bis heute nicht möglich.

Im Januar 2007 stellte der Petent einen Antrag auf ein Bleiberecht nach dem IMK-Bleiberechtsbeschluss vom November 2006. Dem Antrag konnte nicht entsprochen werden, da der Lebensunterhalt nicht gesichert war. Daraufhin nahm er den Antrag zurück und beantragte im Oktober 2007 eine Aufenthaltserlaubnis nach der Altfallregelung des § 104 a AufenthG. Dieser Antrag wurde aufgrund der Nichterfüllung der Passpflicht abgelehnt.

Im April 2011 erfolgte eine Eingabe bei der Härtefallkommission, die jedoch im Mai 2011 wieder zurückgenommen wurde.

Der Petent bezieht seit seiner Einreise in das Bundesgebiet Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Zusätzlich verdient er monatlich einen geringfügigen Betrag als Austräger.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Petenten kommt nicht in Betracht.

Soweit sich der Petent auf politische Verfolgung bzw. auf das Vorliegen von Abschiebungsverboten im Sinne des § 60 Abs. 1 und Abs. 2 bis 7 AufenthG beruft, ist die Petition der Zuständigkeit des Landes entzogen.

Die Entscheidung über das Vorliegen politischer Verfolgung – auch im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG –

ist beim Bundesamt konzentriert. Nach dem Asylverfahrensgesetz entscheidet das Bundesamt auch über das Vorliegen von Abschiebungsverboten im Sinne des § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG und erlässt die Abschiebungsandrohung. Die Entscheidungen des Bundesamts binden die Ausländerbehörden des Landes. Das Land hat insoweit keine Prüfungs- und Entscheidungskompetenz mehr. Somit liegt auch die Feststellung des in der Petitionsschrift geltend gemachten zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbots, die Krankheit des Petenten, im Zuständigkeitsbereich des Bundesamtes.

Der Petent hat das Bundesgebiet wieder zu verlassen, nachdem er keine Anerkennung als Asylberechtigter gefunden hat. Die Ausreisepflicht des Petenten ist vollziehbar. Die Zulässigkeit der Abschiebung ist rechtskräftig festgestellt; Abschiebungsverbote oder sonstige Abschiebungshindernisse hat das Bundesamt nicht festgestellt. Es besteht eine unmittelbare gesetzliche Pflicht der Ausländer, die zur Durchführung eines Asylverfahrens in das Bundesgebiet eingereist sind und deren Asylantrag abgelehnt wurde, die Bundesrepublik Deutschland wieder zu verlassen.

Der Petent kann auch kein asylunabhängiges Bleiberecht erhalten.

Als Rechtsgrundlage für die Erteilung eines Aufenthaltstitels kämen – mangels des Vorliegens eines Anspruchs – lediglich die Vorschriften des 5. Abschnitts des Aufenthaltsgesetzes in Betracht (§ 10 Abs. 3 AufenthG).

Eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG kann schon deshalb nicht erteilt werden, weil diese Vorschrift auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer keine Anwendung findet. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG ist nicht möglich, da diese Regelung lediglich auf die Verlängerung einer bestehenden Aufenthaltserlaubnis Anwendung findet.

Als mögliche Rechtsgrundlage für den weiteren Verbleib des Petenten im Bundesgebiet käme lediglich die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht. Hierzu müsste allerdings ein dauerhaftes und unverschuldetes rechtliches oder tatsächliches Ausreisehindernis nachgewiesen werden, welches nicht ersichtlich ist.

Zwar liegt insoweit ein tatsächliches Ausreisehindernis vor, als der Petent nicht im Besitz eines gültigen Passes ist. Jedoch hat der Petent dieses Ausreisehindernis selbst zu vertreten. Es wurden keine Nachweise vorgebracht und es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass eine Passbeschaffung für den Petenten nicht möglich wäre. Von einem tatsächlichen Ausreisehindernis aufgrund der Passlosigkeit kann nur ausgegangen werden, wenn die Passbeschaffung für den Petenten nicht möglich ist und er alle zumutbaren Maßnahmen unternommen hat, um einen Pass zu erlangen. Dies trifft hier nicht zu.

Der Petent ist nach § 48 Abs. 3 AufenthG verpflichtet, bei der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Diese Mitwirkungspflicht beinhaltet vor al-

lem die aktive Mitwirkung zur Beschaffung eines Passes, unter anderem bei Vorführungen bei Vertretern der Botschaft des Herkunftslandes. Zwar teilte der Petent in den Jahren 1993, 1997 und 1998 schriftlich mit, dass er, sobald er einen Pass habe, freiwillig ausreisen möchte, jedoch erfolgten keine ernsthaften Bemühungen in diese Richtung. Eine Vorsprache bei der Indischen Botschaft erfolgte im Januar 1996, der Petent konnte jedoch nicht identifiziert werden. Es wurde seitens der Botschaft um eine erneute Vorsprache gebeten. Eine weitere Vorsprache erfolgte allerdings nicht, bis der Petent im Juni 2011 bei einer Vertretung des Indischen Generalkonsulats vorgeführt wurde. Dort machte er keine Angaben, die zur Erlangung eines Passes dienten. Die Vorführung hatte deshalb ein negatives Ergebnis.

Im Hinblick auf die vom Petenten vorgebrachte Krankheit könnte zwar eine Reiseunfähigkeit und damit ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis vorliegen. Dies müsste allerdings zunächst durch ein amtsärztliches Gutachten festgestellt werden. Soweit geltend gemacht wird, dass eine Behandlung der Krankheit im Heimatland nicht möglich sei, handelt es sich um ein zielstaatsbezogenes Abschiebungshindernis, für dessen Feststellung bei abgelehnten Asylbewerbern ausschließlich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig ist.

Ein Ausreisehindernis ergibt sich auch nicht aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK.

Der Petent hat im Bundesgebiet keine durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützten familiären Bindungen.

Aber auch der Aspekt des nach Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Privatlebens steht einer Ausreise des Petenten nicht entgegen.

Ein Privatleben im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK, das den Schutzbereich der Vorschrift eröffnet und eine Verwurzelung im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte begründet, kommt grundsätzlich nur auf der Grundlage eines rechtmäßigen Aufenthalts und eines schutzwürdigen Vertrauens auf den Fortbestand des Aufenthalts in Betracht. Da dem Petent ausschließlich asylverfahrensrechtliche Aufenthaltsgestattungen und Duldungen erteilt worden sind, wurde ihm zu keiner Zeit ein Aufenthaltsrecht eingeräumt, das ein berechtigtes Vertrauen auf Fortbestand hätte begründen können. Dem Petenten wurde auch nie eine Verfestigung seines Aufenthalts in Aussicht gestellt; vielmehr hat das Regierungspräsidium seit Abschluss des Asylverfahrens konsequent auf die Beendigung seines Aufenthalts hingewirkt.

Selbst wenn man zugunsten des Petenten unterstellt, dass die Beendigung des Aufenthalts in seine Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK eingreifen würde, wäre der Eingriff gerechtfertigt. Er ist nur dann unzulässig, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte zum Aufnahmestaat verfügt, so dass er aufgrund der Gesamtentwicklung faktisch zu einem Inländer geworden ist.

Dies ist bei dem Petenten nicht der Fall.

Für den Petenten spricht zwar, dass er sich bereits seit fast 19 Jahren hier aufhält. Allerdings war sein Aufenthalt fast ausschließlich rechtswidrig. Er konnte somit kein schutzwürdiges Vertrauen entwickeln, im Bundesgebiet verbleiben zu dürfen.

Dem Petenten ist es auch nicht gelungen, sich während seines langjährigen Aufenthalts in Deutschland zu integrieren. Wirtschaftliche Bindungen des Petenten sind nicht vorhanden. Er bezieht seit seiner Einreise in das Bundesgebiet Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz und verdient lediglich zusätzlich einen geringfügigen Betrag als Austräger. Von einer tiefgreifenden Verwurzelung im Bundesgebiet kann daher nicht ausgegangen werden.

Eine vollständige Entwurzelung von seinem Herkunftsland liegt ebenfalls nicht vor. Der Petent lebte dort bis zu seinem 42. Lebensjahr und damit den überwiegenden Teil seines Lebens. Es ist davon auszugehen, dass er dessen Sprache noch spricht und auch mit den dortigen Verhältnissen noch vertraut ist. Auch leben seine Ehefrau und sein Kind nach eigenen Angaben noch im Herkunftsland, die ihn im Falle einer Rückkehr bei der Wiedereingliederung unterstützen könnten.

Insgesamt hat der Petent keine persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen im Bundesgebiet entwickelt, die im Sinne des Schutzes des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK das öffentliche Interesse an einer geordneten Regelung von Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet überwiegen würden.

Nachdem andere rechtliche Ausreisehindernisse nicht ersichtlich sind, scheidet somit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG aus.

Sonstige Rechtsgrundlagen, nach denen dem Petenten ein Aufenthaltstitel erteilt werden könnte, sind nicht ersichtlich.

Die Petition wurde in der Sitzung des Petitionsausschusses am 23. November 2011 beraten. Der Berichterstatter schlug vor, den Petenten an die Härtefallkommission zu verweisen und der Petition im Übrigen nicht abzuweichen. Diesem Antrag stimmte der Petitionsausschuss zu.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden. Der Petent wird an die Härtefallkommission verwiesen.

Berichterstatter. Werner Wölfl

9. Petition 15/290 betr. Aufenthaltstitel

Sachverhalt:

Bei dem Petenten handelt es sich um einen im Jahre 1965 geborenen libanesischen Staatsangehörigen. Er reiste im Juli 1986 in das Bundesgebiet ein und beantragte die Anerkennung als Asylberechtigter. Mit der Petition begehrt er die Erteilung eines Aufenthaltstitels.

Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – Bundesamt –) lehnte den Antrag mit bestandskräftigem Bescheid vom Oktober 1987 als offensichtlich unbegründet ab.

Im November 1987 forderte die Stadt S. den Petenten zur Ausreise auf. Von einer Abschiebung nahm die Ausländerbehörde aufgrund der damaligen Situation im Libanon zunächst Abstand, teilte dem Petenten jedoch mit, dass er mit der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung zu rechnen habe. Dazu sei beabsichtigt, ihm gegenüber zu gegebener Zeit eine gesonderte Abschiebungsandrohung zu erlassen.

Der Aufenthalt des Petenten wurde in der Folgezeit entsprechend der damaligen Rechtslage geduldet. Im Januar 1993 erteilte ihm die Ausländerbehörde auf Antrag eine zunächst bis Januar 1995 befristete Aufenthaltserlaubnis, die zuletzt bis November 1997 verlängert wurde. Auf den im Oktober 1997 gestellten Verlängerungsantrag erhielt er zunächst eine Fiktionsbescheinigung.

Im November 1998 erging gegenüber dem Petenten eine Ausweisungsverfügung. In diesem Zusammenhang wurde auch der Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt. Gegen diese Verfügung legte der Petent Widerspruch ein, der mit Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums vom Februar 2000 zurückgewiesen wurde. Die Verfügung ist seit November 2000 unanfechtbar. Der Ausweisung war bereits im Januar 1993 aufgrund der bis dahin zahlreichen Straftaten des Petenten eine strenge ausländerrechtliche Verwarnung vorangegangen. Im Anschluss an die Ausweisungs- und Ablehnungsverfügung erhielt der Petent wieder Duldungen.

Aufgrund des abgelaufenen Passes des Petenten konnte zunächst keine Abschiebung erfolgen.

Zwischen Januar 2001 und November 2004 befand sich der Petent in Strafhaft. Nach der Haftentlassung erhielt er erneut Duldungen.

Nachdem es dem Regierungspräsidium gelungen war, ein Ausreisedokument für den Petenten zu beschaffen, erfolgte im Januar 2006 die Abschiebung.

Im September 2007 beantragte ein verfahrensbevollmächtigter Rechtsanwalt die Befristung der Sperrwirkungen der Ausweisung und Abschiebung. Ohne dass eine Befristungsentscheidung erfolgt war, reiste der Petent an einem nicht bekannten Datum im Verlauf des Jahres 2008 illegal in das Bundesgebiet ein. Die Ausländerbehörde beantragte im Februar 2008 Abschiebungshaft. Das Amtsgericht wies den Antrag allerdings als unzulässig zurück.

Im April 2008 wurde der Petent erneut durch die Polizei festgenommen und wegen unerlaubter Einreise in Untersuchungshaft verbracht.

Im Mai 2008 stellte der Petent beim Bundesamt einen Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens. Das Bundesamt lehnte den Antrag im Juni 2008 erneut als offensichtlich unbegründet ab, stellte fest, dass weder die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) noch Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG vorliegen und forderte den Petenten unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise auf. Die hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos. Der Bescheid wurde im Januar 2010 gegenüber dem Petenten bestandskräftig.

Im Januar 2009 wurde der Petent aus der Haft entlassen und erhielt erneut Duldungen.

Im Juni 2009 und April 2010 erfolgten zwei Abschiebungsversuche, die jedoch daran scheiterten, dass der Petent nicht anzutreffen war.

Zwischen August 2009 und Oktober 2009 war der Petent nach Untertauchen zur Festnahme ausgeschrieben.

Im Mai 2010 reichte die deutsche Verlobte des Petenten eine Härtefallangabe an die Härtefallkommission ein. Es erfolgte jedoch kein Härtefallersuchen an das Innenministerium. In der Folge erhielt der Petent bis heute Duldungen.

Strafrechtlich ist der Petent in der Zeit von 1986 bis 2008 mehrfach in Erscheinung getreten, u. a. auch einmal wegen Bandendiebstahls.

Der Petent hat im Bundesgebiet die Schule besucht und seinen Hauptschulabschluss mit der Note 2,8 bestanden. Ebenso absolvierte er die gewerbliche Schule für Bautechnik mit einem Abschlusszeugnis. Der Petent erlernte während seiner Berufsausbildung den Beruf des Fliesenlegers und beendete die Ausbildung im Juni 1995 mit der Note 3,0. Nennenswerte berufliche Tätigkeiten sind nicht ersichtlich und wurden bislang auch nicht vorgetragen. Seit März 2010 arbeitet der Petent im Arbeitskreis Asyl S. auf Basis einer gemeinnützigen Tätigkeit. Außerdem bezieht er öffentliche Leistungen.

Rechtliche Würdigung:

Soweit sich der Petent auf politische Verfolgung bzw. auf das Vorliegen von Abschiebungsverböten im Sinne des § 60 Abs. 1 und Abs. 2 bis 7 AufenthG beruft, ist die Petition der Zuständigkeit des Landes entzogen.

Die Entscheidung über das Vorliegen politischer Verfolgung – auch im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG – ist beim Bundesamt konzentriert. Nach dem Asylverfahrensgesetz entscheidet das Bundesamt auch über das Vorliegen von Abschiebungsverböten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG und erläßt die Abschiebungsandrohung. Die Entscheidungen des Bundesamts binden gemäß § 42 AsylVfG die Ausländerbehörden des Landes. Das Land hat insofern keine Prüfungs- und Entscheidungskompetenz mehr.

Der Petent hat das Bundesgebiet wieder zu verlassen, nachdem er keine Anerkennung als Asylberechtigter gefunden hat. Die Ausreisepflicht des Petenten ist vollziehbar. Die Zulässigkeit der Abschiebung ist rechtskräftig festgestellt; Abschiebungsverböte oder sonstige Abschiebungshindernisse bestehen nicht. Es besteht eine unmittelbare gesetzliche Pflicht der Ausländer, die zur Durchführung eines Asylverfahrens in das Bundesgebiet eingereist sind und deren Asylantrag abgelehnt wurde, die Bundesrepublik Deutschland wieder zu verlassen.

Der Petent kann auch kein asylunabhängiges Bleiberecht erhalten.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG scheidet aus, da die Eheschließung mit seiner deutschen Verlobten bislang nicht erfolgt ist. Selbst im Falle einer Eheschließung würde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund der nach wie vor bestehenden gesetzlichen Sperrwirkungen der Ausweisung aus dem Jahr 1998 und der Abschiebung aus dem 2006 ausscheiden. Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG darf ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, nicht erneut ins Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Ihm wird auch bei Vorliegen eines Anspruches nach dem Aufenthaltsgesetz kein Aufenthaltstitel erteilt. Nach § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG sind diese Verböte, die als gesetzliche Wirkungen der Ausweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung eintreten (Sperrwirkungen), auf Antrag in der Regel zu befristen.

Es ist jedoch zu beachten, dass im Falle einer Befristung der Sperrwirkungen nach § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG die Frist erst mit Ausreise beginnt. Vor einer freiwilligen Ausreise oder einer Abschiebung des Petenten kommt daher die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht in Betracht. Zwar kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Verbindung mit Art. 6 GG eine Befristung ohne vorherige Ausreise gebieten. Dies kommt jedoch nur in außergewöhnlichen Ausnahmefällen in Betracht, etwa wenn die hier lebenden Familienangehörigen auf die familiäre Lebenshilfe des Betroffenen angewiesen sind (z. B. infolge einer besonderen Betreuungsbedürftigkeit). Die vorgetragene Betreuungsbedürftigkeit der Verlobten des Petenten nach deren Verkehrsunfall begründet keinen Ausnahmefall. Es wurden keine Unterlagen vorgelegt, die diese Betreuungsbedürftigkeit belegen. Sonstige Aspekte, die dazu führen würden, dass man von dem Petenten die vorherige Ausreise nicht verlangen kann, sind nicht ersichtlich.

Als mögliche Rechtsgrundlage für den weiteren Verbleib des Petenten im Bundesgebiet käme lediglich die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht. Eine solche Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von den Sperrwirkungen des § 11 Abs. 1 AufenthG erteilt werden. Hierzu müsste allerdings ein dauerhaftes und unverschuldetes rechtliches oder tatsächliches Ausreisehindernis nachgewiesen werden, welches nicht ersichtlich ist. Insbesondere stehen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK einer Rückkehr des Petenten nicht entgegen.

Der Petent hat im Bundesgebiet keine durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützten familiären Bindungen. Er kann sich aufgrund des Umstandes, dass er mit einer deutschen Staatsangehörigen verlobt ist, nicht auf den Schutz des Art. 6 GG stützen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass im Hinblick auf eine beabsichtigte Eheschließung grundsätzlich nur dann eine Unmöglichkeit der Abschiebung aus rechtlichen Gründen bestehen kann, wenn im konkreten Einzelfall die Eheschließung im Bundesgebiet ernsthaft beabsichtigt ist und unmittelbar bevorsteht. Dies würde voraussetzen, dass ein Termin zur Eheschließung bestimmt ist oder jedenfalls verbindlich bestimmbar ist, was vorliegend nicht der Fall ist. Auch die vorgetragene Betreuungsbedürftigkeit der Verlobten des Petenten nach deren Verkehrsunfall führt zu keinem anderen Ergebnis, zumal entsprechende Nachweise nicht vorgelegt wurden (siehe oben).

Aber auch der Aspekt des nach Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Privatlebens steht einer Ausreise des Petenten nicht entgegen.

Ein Privatleben im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK, das den Schutzbereich der Vorschrift eröffnet und eine Verwurzelung im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte begründet, kommt grundsätzlich nur auf der Grundlage eines rechtmäßigen Aufenthalts und eines schutzwürdigen Vertrauens auf den Fortbestand des Aufenthalts in Betracht. Der Aufenthalt des Petenten war jedoch fast ausschließlich nur geduldet. Lediglich von 1993 bis 1997 war der Petent im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis. Er konnte somit kein schutzwürdiges Vertrauen entwickeln, im Bundesgebiet verbleiben zu dürfen.

Selbst wenn man zugunsten des Petenten unterstellt, dass die Beendigung des Aufenthalts in seine Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK eingreifen würde, wäre der Eingriff gerechtfertigt. Er ist nur dann unzulässig, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte zum Aufnahmestaat verfügt, sodass er aufgrund der Gesamtentwicklung faktisch zu einem Inländer geworden ist.

Dies ist bei dem Petenten nicht der Fall.

Die Petition wurde in der Sitzung am 26. Oktober 2011 mit Regierungsvertretern erörtert.

Wesentliches Ergebnis:

Für den Petenten spricht zwar, dass er sich von 1986 bis 2006 und von 2008 bis heute, also insgesamt ca. 23 Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat. Allerdings war sein Aufenthalt fast ausschließlich nur geduldet. Lediglich von 1993 bis 1997 war der Petent im Besitz einer Aufenthaltsbefugnis. Er konnte somit kein schutzwürdiges Vertrauen entwickeln, im Bundesgebiet verbleiben zu dürfen. Dabei muss auch berücksichtigt werden, dass es der Petent selbst zu verantworten hat, dass er sein damaliges Aufenthaltsrecht aufgrund der von ihm begangenen Straftaten verloren hat.

Darüber hinaus ist es dem Petenten auch nicht gelungen, sich während seines langjährigen Aufenthalts in Deutschland zu integrieren.

Wirtschaftliche Bindungen des Petenten sind nicht vorhanden. Er hat zwar einen Hauptschulabschluss und eine abgeschlossene Berufsausbildung. Nennenswerte berufliche Tätigkeiten sind jedoch nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgetragen. Seit März 2010 arbeitet der Petent zwar im Arbeitskreis Asyl auf Basis einer gemeinnützigen Tätigkeit. Gleichwohl bezieht er öffentliche Leistungen.

Auch von einer sozialen Integration in die deutsche Rechts- und Gesellschaftsordnung ist im Falle des Petenten im Hinblick auf die seit 1986 kontinuierlich begangenen Straftaten nicht auszugehen. Aufgrund des bisherigen Verhaltens muss auch künftig mit der Begehung von Straftaten gerechnet werden. Die einzelnen Verurteilungen haben den Petenten nicht davon abgehalten, erneut straffällig zu werden.

Von einer tiefgreifenden Verwurzelung im Bundesgebiet kann daher nicht ausgegangen werden.

Eine vollständige Entwurzelung von seinem Herkunftsland liegt ebenfalls nicht vor. Der Petent ist erst im Alter von 21 Jahren ins Bundesgebiet eingereist und war auch nach seiner Abschiebung im Jahre 2006 bis zu seiner illegalen Wiedereinreise im Jahr 2008 vermutlich im Libanon aufhältig. Eine Reintegration im Herkunftsland ist ihm daher möglich und auch zumutbar, insbesondere aufgrund der Vertrautheit und dem langjährigen Umgang mit den dortigen sozialen und kulturellen Verhältnissen.

Insgesamt hat der Petent keine persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen im Bundesgebiet entwickelt, die im Sinne des Schutzes des Privatlebens nach Art. 8 EMRK das öffentliche Interesse an einer geordneten Regelung von Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet überwiegen würden.

Sonstige rechtliche und tatsächliche Ausreisehindernisse sind nicht ersichtlich, sodass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ausscheidet.

Sonstige Rechtsgrundlagen, nach denen dem Petenten ein Aufenthaltstitel erteilt werden könnte, sind nicht ersichtlich.

Dem Petenten kann deshalb kein Bleiberecht im Bundesgebiet gewährt werden. Er muss das Bundesgebiet wieder verlassen und ist darauf zu verweisen, von seinem Heimatland aus die Befristung der Sperrwirkungen der Ausweisung und der Abschiebung zu erwirken.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Werner Wölfl

10. Petition 15/351 betr. Aufenthaltstitel

I. Sachverhalt

Der Petent begehrt ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet.

Der Petent ist ein 34-jähriger serbischer und kosovarischer Staatsangehöriger. Er reiste im August 1992 im Alter von 15 Jahren gemeinsam mit seiner Mutter und seinen Geschwistern in das Bundesgebiet ein und stellte einen Asylantrag.

Der Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – BAMF –) im März 1995 abgelehnt und gleichzeitig eine Ausreisepflicht mit Abschiebungsandrohung erlassen. Der Bescheid ist seit September 1996 bestandskräftig.

Im November 1995 heiratete der Petent eine deutsche Staatsangehörige und erhielt daraufhin im Januar 1996 eine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug. Diese wurde ihm fortlaufend verlängert.

Während seines Aufenthalts wurde der Petent mehrfach erheblich straffällig. Im Dezember 2000 wurde der Petent inhaftiert. Das Regierungspräsidium teilte dem Petenten mit, dass von einer Ausweisung aufgrund der deutschen Ehefrau und der zwei inzwischen geborenen gemeinsamen deutschen Kinder abgesehen werden könne, er jedoch bei der Begehung einer weiteren Straftat mit einer Ausweisung rechnen müsse.

Im April 2008 wurde die Ehe geschieden und die Frau erhielt aufgrund der extremen Gewaltbereitschaft des Petenten auch gegenüber seiner Frau und seinen Kindern das alleinige Sorgerecht für die Kinder.

Eine Ausweisung erfolgte im April 2008 aufgrund der Schwere und der Vielzahl weiterer Straftaten des Petenten.

Im Oktober 2008 erteilten die kosovarischen Behörden ihre Zustimmung zur Rückübernahme des Petenten. Eine Abschiebung erfolgte im November 2008. Ein Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz wurde durch das Verwaltungsgericht abgelehnt.

Der Petent reiste im Juni 2010 mit einer Betretenserlaubnis für drei Tage in die Bundesrepublik ein, um an zwei Gerichtsverhandlungen teilzunehmen. Der serbische Reisepass wurde bei der Einreise von der Bundespolizei einbehalten, um die Rückreise zu sichern. Der Petent holte den Pass für seine geplante Rückreise nicht wieder ab. Aufgrund des unbekanntem Aufenthalts wurde der Petent zur Festnahme ausgeschrieben.

Im Januar 2011 wurde der Petent aufgrund seines illegalen Aufenthalts festgenommen und in Abschiebungshaft genommen. Im selben Monat stellte er aus der Haft heraus einen Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens beim BAMF. Der erneute Asylantrag wurde im Februar 2011 als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts abgelehnt, die Klage ist noch an-

hängig. Beim BAMF gab der Petent erstmals an, er sei Volkszugehöriger der Ashkali. Während dieses Verfahrens wurde bereits ein Abschiebungsverbot für Serbien und Kosovo geprüft und verneint.

Die zweite Abschiebung erfolgte im März 2011 aus der Haft heraus. Der Rechtsanwalt stellte einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz, der vom Verwaltungsgericht mit Beschluss vom März 2011 abgelehnt wurde.

Das Amtsgericht entschied im März 2011, dass das Umgangsrecht des Petenten mit den Kindern dauerhaft ausgeschlossen wird, da andernfalls das Wohl der Kinder gefährdet wäre. Die Beschwerde wurde mit Beschluss des Oberlandesgerichts vom Mai 2011 zurückgewiesen.

Der Petent wurde im Juni 2011 erneut wegen illegalen Aufenthalts festgenommen. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wurde durch das Amtsgericht im Juni 2011 Untersuchungshaft angeordnet. Das Regierungspräsidium beantragte Überhaft nach der Untersuchungshaft für sechs Wochen. Das Amtsgericht ordnete daraufhin Überhaft als Parallelhaft bis einschließlich August 2011 an. Anfang September 2011 fand der Haftprüfungstermin statt. Derzeit befindet sich der Petent weiterhin in Untersuchungshaft.

Die Staatsanwaltschaft lehnte die Erteilung des Einvernehmens zur Abschiebung ab, da eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung erfolgen soll. Ein Hauptverhandlungstermin wird frühestens im Oktober 2011 stattfinden.

Der Petent hat zwar eine Ausbildung zum Stuckateur absolviert, bezog jedoch immer wieder öffentliche Leistungen wie Wohngeld, Sozialhilfe bzw. Leistungen nach dem SGB II und wechselte sehr häufig den Arbeitgeber.

II. Rechtliche Würdigung

Soweit sich der Petent auf eine politische Verfolgung bzw. auf das Vorliegen von Abschiebungsverboten im Sinne des § 60 Abs. 1 und Abs. 2 bis 7 AufenthG beruft, ist die Petition der Zuständigkeit des Landes entzogen. Die Entscheidung über das Vorliegen politischer Verfolgung – auch im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG – ist beim BAMF konzentriert. Nach dem Asylverfahrensgesetz entscheidet das BAMF auch über das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG und erlässt die Abschiebungsandrohung. Die Entscheidungen des BAMF binden gemäß § 42 AsylVfG die Ausländerbehörden des Landes. Das Land hat insofern keine Prüfungs- und Entscheidungskompetenz mehr. Der Petent hat keine Anerkennung als Asylberechtigter gefunden. Abschiebungsverbote bestehen soweit ersichtlich nicht.

Die Überprüfung asylunabhängiger Gründe ergab Folgendes:

Dem Petenten kann gemäß § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden, da der von ihm gestellte Asylfolgeantrag als offensichtlich unbegründet nach § 30 Abs. 3 AsylVfG ab-

gelehnt wurde. Darüber hinaus stehen einer Erteilung die Sperrwirkungen der Ausweisung und Abschiebung entgegen (§ 11 Abs. 1 AufenthG). Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG darf ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, nicht erneut ins Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Ihm wird auch bei Vorliegen eines Anspruchs nach dem Aufenthaltsgesetz kein Aufenthaltstitel erteilt.

Dessen ungeachtet kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG zur Ausübung der Personensorge ohnehin nicht in Betracht, weil der Petent weder ein Umgangsrecht mit seinen deutschen Kindern noch ein Sorgerecht hat. Der Petent ist gewalttätig. Seine frühere Ehefrau musste mit den Kindern in ein Frauenhaus flüchten, worauf gegen ihn eine richterliche Anordnung nach dem Gewaltschutzgesetz erlassen wurde und ihm das Umgangsrecht mit den Kindern dauerhaft entzogen wurde. Für den vom Gericht bestellten Gutachter war eindeutig, dass die Kinder keinen Kontakt zum Vater wünschen. Das Sorgerecht wurde nach der Ehescheidung allein der früheren Ehefrau zugesprochen.

Auch die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG kommt im Fall des Petenten nicht in Betracht, da sein Asylfolgeantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde und deshalb – wie bereits erwähnt – vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden darf.

Im Übrigen würde die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG daran scheitern, dass ein dauerhaftes und unverschuldetes rechtliches oder tatsächliches Ausreisehindernis nachgewiesen werden müsste, welches nicht ersichtlich ist. Insbesondere stehen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK einer Rückkehr des Petenten nicht entgegen.

Der Petent hat im Bundesgebiet keine durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützten familiären Bindungen. Von seiner deutschen Ehefrau ist er bereits seit 2008 geschieden. Für die deutschen Kinder wurde dem Petenten das Sorge- und Umgangsrecht entzogen. Ein ärztliches Gutachten vom Dezember 2010 sieht das Kindeswohl bei einem Umgangsrecht mit dem Vater als erheblich gefährdet an.

Aber auch der Aspekt des nach Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Privatlebens steht einer Ausreise des Petenten nicht entgegen. Eine Aufenthaltsbeendigung stellt zwar im Fall des Petenten im Hinblick darauf, dass sein Aufenthalt von seiner Einreise im Jahr 1992 bis zu seiner Ausweisung im Jahr 2008 rechtmäßig war, einen Eingriff in das Privatleben im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK dar. Dieser Eingriff ist jedoch nur dann unzulässig, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte zum Aufnahmestaat verfügt, sodass er aufgrund der Gesamtentwicklung faktisch zu einem Inländer geworden ist.

Dies ist bei dem Petenten nicht der Fall.

Für den Petenten spricht zwar, dass sein Aufenthalt bis zum Jahr 2008 und damit insgesamt ca. 16 Jahre recht-

mäßig war. Er war im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis und konnte damit ein schutzwürdiges Vertrauen auf ein Hierbleibendürfen entwickeln. Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass es der Petent selbst zu verantworten hat, dass er sein Aufenthaltsrecht aufgrund der von ihm begangenen schweren Straftaten durch die im Jahr 2008 erfolgte Ausweisung verloren hat.

Dem Petenten ist es auch nicht gelungen, sich während seines langjährigen Aufenthalts in Deutschland zu integrieren.

Wirtschaftliche Bindungen des Petenten sind nicht vorhanden. Der Petent hat zwar eine Ausbildung zum Stuckateur absolviert, bezog jedoch immer wieder öffentliche Leistungen wie Wohngeld, Sozialhilfe bzw. Leistungen nach dem SGB II und wechselte sehr häufig den Arbeitgeber.

Auch von einer sozialen Integration in die deutsche Rechts- und Gesellschaftsordnung ist im Falle des Petenten im Hinblick auf seine schweren Straftaten nicht auszugehen.

Eine tiefgreifende Verwurzelung im Bundesgebiet kann daher nicht festgestellt werden.

Eine vollständige Entwurzelung von seinem Herkunftsland liegt ebenfalls nicht vor. Der Petent ist erst im Alter von 15 Jahren ins Bundesgebiet eingereist und war auch nach seinen Abschiebungen in den Jahren 2008 und 2011 jeweils bis zu seiner illegalen Wiedereinreise vermutlich im Kosovo aufhältig. Eine Reintegration im Herkunftsland ist ihm daher möglich und auch zumutbar, insbesondere aufgrund der Vertrautheit und dem langjährigen Umgang mit den dortigen sozialen und kulturellen Verhältnissen.

Insgesamt hat der Petent keine persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen im Bundesgebiet entwickelt, die im Sinne des Schutzes des Privatlebens nach Art. 8 EMRK das öffentliche Interesse an einer geordneten Regelung von Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet überwiegen würden.

Sonstige rechtliche und tatsächliche Ausreisehindernisse sind nicht ersichtlich, sodass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ausscheidet.

Sonstige Rechtsgrundlagen, nach denen dem Petenten ein Aufenthaltstitel erteilt werden könnte, sind nicht ersichtlich.

Der Tatsache, dass der Petent angibt, er sei Volkszugehöriger der Ashkali, steht eine Aufenthaltsbeendigung nicht entgegen. Zwar wird die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht für Angehörige der ethnischen Minderheiten der Roma, Ashkali und Ägypter in die Republiken Serbien und Kosovo vorübergehend zurückgestellt. Dies gilt jedoch nicht für Straftäter.

Im Ergebnis kann daher ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Werner Wölfle

11. Petition 15/471 betr. Ausländer- und Asylrecht

Gegenstand der Petition:

Der Petent begehrt ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet.

Sachverhalt:

Bei dem Petenten handelt es sich um einen 31-jährigen kosovarischen Staatsangehörigen. Er reiste im Juli 1991 im Alter von elf Jahren mit seiner Familie in das Bundesgebiet ein. Er und seine Familie beantragten noch im gleichen Monat die Anerkennung als Asylberechtigte.

Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (jetzt: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – Bundesamt –) lehnte mit bestandskräftigem Bescheid vom Januar 1994 den Antrag als unbegründet ab. Es erging eine Ausreisepflicht mit Abschiebungsandrohung nach Restjugoslawien. Gegen den ablehnenden Bescheid des Bundesamtes wurde Klage erhoben, welche im September 1994 abgewiesen wurde. Die Bestandskraft trat im November 1994 ein.

Im April 1997 stellte der Petent einen Asylfolgeantrag. Die Durchführung eines weiteren Verfahrens lehnte das Bundesamt im Juli 1997 ab. Es erging eine erneute Ausreisepflicht und Abschiebungsandrohung nach Jugoslawien. Auch gegen diesen Bescheid wurde Klage erhoben, welche im Juni 1999 abgelehnt wurde. Die Anträge auf Zulassung der Berufung wurden im Juli 2000 abgelehnt. Die Bestandskraft trat im August 2000 ein.

Im Juli 1999 heiratete der Petent eine deutsche Staatsangehörige und erhielt erstmals eine Aufenthaltserlaubnis, welche im Juli 2000 bis Juli 2003 verlängert wurde.

Aus der Ehe ging ein Kind hervor.

Der Antrag des Petenten auf Erteilung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis bzw. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wurde im November 2003 abgelehnt. Es erging die Aufforderung, das Bundesgebiet bis spätestens Dezember 2003 zu verlassen, andernfalls erfolge die Abschiebung nach Serbien-Montenegro oder in einen anderen Staat, der zu seiner Rückübernahme verpflichtet sei. Die Ablehnung hatte ihren Grund in dem zwischenzeitlichen Getrenntleben und der Scheidung des Petenten von seiner deutschen Ehefrau im Februar 2003. Der Petent erhob gegen die ablehnende Entscheidung Widerspruch, welcher im Januar 2004 zurückgewiesen wurde. Hiergegen erhob der Petent Klage. Die Klage wurde im Juni 2004 abgewiesen.

Im Juni 2004 beantragte der Verfahrensbevollmächtigte des Petenten die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung in Form der Aufenthaltsbefugnis. Da die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen, lehnte die Ausländerbehörde den Antrag im Juli 2004 ab.

Parallel stellte der Verfahrensbevollmächtigte im Juni 2004 beim Bundesamt einen Antrag auf Feststellung von Abschiebungshindernissen. Als Begründung wurde vorgetragen, dass es sich bei dem Petenten um

einen Roma aus dem Kosovo handele und seine Sehhinderung in der Republik Kosovo nicht adäquat versorgt werden könne. Das Bundesamt lehnte den Antrag im Juli 2004 ab. Die erhobene Klage wurde im August 2005 rechtskräftig abgewiesen.

In der Folgezeit erhielt der Petent Duldungen.

Im Januar 2010 stellte der Verfahrensbevollmächtigte einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 AufenthG. Hilfsweise wurde die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 104 a und § 25 Abs. 1 bis 5 sowie nach § 23 a AufenthG geprüft. Der Petent erfüllte jedoch die Erteilungsvoraussetzungen nicht, weshalb auch dieser Antrag im Januar 2010 abgelehnt wurde. Auch hiergegen wurde Widerspruch erhoben, welcher im August 2010 zurückgewiesen wurde. Die hiergegen erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht im März 2011 ab. Mit Beschluss vom August 2011 lehnte der Verwaltungsgerichtshof den Antrag auf Zulassung der Berufung ab.

Strafrechtlich ist der Petent bislang wie folgt in Erscheinung getreten:

- | | |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 28. August 1998 | Verurteilung wegen fahrlässigen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu 20 Tagessätzen |
| 24. August 1999 | Verurteilung wegen fahrlässigen Führens eines KFZ ohne Versicherungsschutz zu 30 Tagessätzen |
| 10. November 2003 | Verurteilung wegen Betrugs zu 65 Tagessätzen |
| 26. September 2005 | Verurteilung wegen gemeinschaftlichen Diebstahls, Nötigung zu 5 Monaten Freiheitsstrafe unter Einbeziehung des Strafbefehls vom November 2003 sowie zu einer weiteren Freiheitsstrafe von 4 Monaten mit einer zweijährigen Bewährungszeit |
| 9. Januar 2007 | Verurteilung wegen Verstoßes gegen das Waffengesetz zu 40 Tagessätzen |
| 6. Dezember 2007 | Verurteilung wegen gemeinschaftlichen Betrugs in zwei Fällen, falscher uneidlicher Aussage zu 1 Jahr und 8 Monaten Freiheitsstrafe auf Bewährung unter Einbeziehung der Entscheidungen vom November 2003 und September 2005. Die weitere Freiheitsstrafe von 4 Monaten blieb bestehen. Die Strafen wurden zum November 2009 bzw. Mai 2011 erlassen. |

Der Petent lebt seit 2007 mit einer türkischen Staatsangehörigen zusammen, die im Besitz einer Nieder-

lassungserlaubnis ist. Eine Eheschließung ist beabsichtigt.

Nachweise über Schulbesuche, Schulabschlüsse oder die Absolvierung einer Berufsausbildung sind nicht erbracht worden. Der Petent arbeitet aktuell in einer geringfügigen Beschäftigung als Begleitperson für die Beförderung von behinderten Kindern im Fahrdienst zusammen mit seiner Verlobten. Diese Tätigkeit reicht jedoch nicht aus, um frei von öffentlichen Leistungen leben zu können.

Rechtliche Würdigung:

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an den Petenten kommt nicht in Betracht.

Soweit sich der Petent auf politische Verfolgung bzw. auf das Vorliegen von Abschiebungsverboten im Sinne des § 60 Abs. 1 und Abs. 2 bis 7 AufenthG beruft, ist die Petition der Zuständigkeit des Landes entzogen.

Die Entscheidung über das Vorliegen politischer Verfolgung – auch im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG – ist beim Bundesamt konzentriert. Nach dem Asylverfahrensgesetz entscheidet das Bundesamt auch über das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG und erlässt die Abschiebungsandrohung. Die Entscheidungen des Bundesamts binden die Ausländerbehörden des Landes. Das Land hat insofern keine Prüfungs- und Entscheidungskompetenz mehr.

Der Petent hat das Bundesgebiet wieder zu verlassen, nachdem er keine Anerkennung als Asylberechtigter gefunden hat. Die Ausreisepflicht des Petenten ist vollziehbar. Die Zulässigkeit der Abschiebung ist rechtskräftig festgestellt; Abschiebungsverbote oder sonstige Abschiebungshindernisse bestehen nicht. Es besteht eine unmittelbare gesetzliche Pflicht der Ausländer, die zur Durchführung eines Asylverfahrens in das Bundesgebiet eingereist sind und deren Asylantrag abgelehnt wurde, die Bundesrepublik Deutschland wieder zu verlassen.

Der Petent kann auch kein asylunabhängiges Bleiberecht erhalten.

Der Petent hat keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug nach § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Die Ehe mit der Mutter seiner deutschen Tochter wurde bereits im Februar 2003 geschieden.

Auch § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG vermittelt dem Kläger keinen Anspruch. Danach ist dem ausländischen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge ein Aufenthaltstitel zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat. Zwar hat die minderjährige deutsche Tochter des Petenten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet, jedoch ist der Petent nicht personensorgeberechtigt, da das Sorgerecht allein der Mutter übertragen wurde.

Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Satz 4 AufenthG kommt nicht in Betracht.

Hiernach kann abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG dem nichtsorgeberechtigten Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die familiäre Gemeinschaft schon im Bundesgebiet gelebt wird. Soweit – wie hier – aufgrund getrennter Wohnungen ein häusliches Zusammenleben nicht gegeben ist, wird an das Vorliegen einer Betreuungsgemeinschaft und der Übernahme von Erziehungsfragen höhere Anforderungen gestellt. Anhaltspunkte hierfür können in einem intensiven Kontakt, gemeinsam verbrachten Ferien, der Übernahme eines nicht unerheblichen Anteils an der Betreuung und der Erziehung des Kindes oder in sonstigen vergleichbaren Beistandsleistungen liegen, die geeignet sind, das Fehlen eines gemeinsamen Lebensmittelpunktes weitgehend auszugleichen. Dies ist bei dem Petenten jedoch nicht der Fall. So gab es über einen langen Zeitraum, wenn überhaupt, nur einen sporadischen Kontakt. Später folgten dann Verbesserungen hinsichtlich des Kontakts zu seiner Tochter bis dieser seit Januar 2008 wieder ganz abgebrochen war. Wohl hat schon immer ein Umgangsrecht bestanden, welches von dem Petenten aber selten bis gar nicht eingehalten wurde. Vereinbarte Termine wurden kurzfristig abgesagt, zum Geburtstag kamen keine Glückwünsche oder Geschenke. Eine enge und intensive Beziehung zu seiner Tochter fehlt hier gänzlich, weshalb das Vorliegen einer Betreuungsgemeinschaft mit Übernahme von Erziehungsaufgaben verneint werden muss.

Auch hat der Petent keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Ehegattennachzugs nach § 30 Abs. 1 AufenthG, da eine Eheschließung mit seiner derzeitigen Verlobten, die seit 2005 im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist, noch nicht erfolgt ist. Selbst im Falle einer Eheschließung würden der Erteilung die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG entgegenstehen. So liegen aufgrund der oben aufgeführten zahlreichen Straftaten Ausweisungsgründe vor, die nicht mehr als unbeachtlich erachtet werden können, weil sie weder vereinzelt noch geringfügig waren. Zudem ist der Lebensunterhalt des Petenten nicht vollständig gesichert.

Als weitere Rechtsgrundlage für die Erteilung eines Aufenthaltstitels vor der Ausreise des Petenten kommen – in Ermangelung eines gesetzlichen Anspruchs – lediglich die Vorschriften des 5. Abschnitts des Aufenthaltsgesetzes in Betracht (§ 10 Abs. 3 AufenthG).

Es könnte lediglich die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG in Betracht kommen. Hierzu müsste jedoch ein dauerhaftes und unverschuldetes rechtliches oder tatsächliches Ausreisehindernis nachgewiesen werden, welches nicht ersichtlich ist. Insbesondere stehen Art. 6 GG und Art. 8 EMRK einer Rückkehr des Petenten nicht entgegen.

Der Petent hat im Bundesgebiet keine durch Art. 6 GG und Art. 8 EMRK geschützten familiären Bindungen. Von seiner deutschen Ehefrau ist er bereits seit 2003 geschieden. Für seine Tochter hat er weder ein Sorgerecht, noch besteht eine Betreuungsgemeinschaft.

Der Petent kann sich auch aufgrund des Umstandes, dass sich seine Verlobte im Besitz einer Niederlassungserlaubnis befindet, nicht auf den Schutz des Art. 6 GG stützen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass im Hinblick auf eine beabsichtigte Eheschließung grundsätzlich nur dann eine Unmöglichkeit der Abschiebung aus rechtlichen Gründen bestehen kann, wenn im konkreten Einzelfall die Eheschließung im Bundesgebiet ernsthaft beabsichtigt ist und unmittelbar bevorsteht. Dies würde voraussetzen, dass ein Termin zur Eheschließung bestimmt ist oder jedenfalls verbindlich bestimmbar ist, was vorliegend nicht der Fall ist.

Aber auch der Aspekt des nach Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Privatlebens steht einer Ausreise des Petenten nicht entgegen. Eine Aufenthaltsbeendigung stellt zwar im Fall des Petenten im Hinblick darauf, dass er sich bereits seit 20 Jahren – davon 4 Jahre rechtmäßig – im Bundesgebiet aufhält, einen Eingriff in das Privatleben im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK dar. Dieser Eingriff ist jedoch nur dann unzulässig, wenn der Ausländer aufgrund seines (längeren) Aufenthalts über starke persönliche, soziale und wirtschaftliche Kontakte zum Aufnahmestaat verfügt, sodass er aufgrund der Gesamtentwicklung faktisch zu einem Inländer geworden ist.

Dies ist bei dem Petenten nicht der Fall.

Für den Petenten spricht zwar, dass er sich von 1991 bis heute, also insgesamt ca. 20 Jahre im Bundesgebiet aufgehalten hat. Allerdings war sein Aufenthalt überwiegend rechtswidrig. Lediglich von 1999 bis 2003 war der Petent im Besitz eines von seiner deutschen Ehefrau *abgeleiteten* Aufenthaltsrechts. Er konnte somit kein schutzwürdiges Vertrauen entwickeln, im Bundesgebiet verbleiben zu dürfen.

Darüber hinaus ist es dem Petenten auch nicht gelungen, sich während seines langjährigen Aufenthalts in Deutschland zu integrieren.

Wirtschaftliche Bindungen des Petenten sind nicht vorhanden. Nachweise über Schulbesuche, Schulabschlüsse oder die Absolvierung einer Berufsausbildung sind nicht erbracht worden. Der Petent arbeitet aktuell lediglich in einer geringfügigen Beschäftigung als Begleitperson für die Beförderung von behinderten Kindern im Fahrdienst zusammen mit seiner Verlobten. Diese Tätigkeit reicht jedoch nicht aus, um ohne öffentliche Leistungen den Lebensunterhalt bestreiten zu können.

Auch von einer sozialen Integration in die deutsche Rechts- und Gesellschaftsordnung ist aufgrund der zahlreichen Straftaten im Falle des Petenten nicht auszugehen. Aufgrund des bisherigen Verhaltens muss auch künftig mit der Begehung von Straftaten gerechnet werden. Die einzelnen Verurteilungen haben den Petenten nicht davon abgehalten, erneut straffällig zu werden, auch wenn die letzte Verurteilung 2007 erfolgte. Die geltend gemachten Integrationsleistungen des Petenten in Gestalt seines angeblichen Schulbesuches und der aktuellen Tätigkeit als Begleitperson für die Beförderung von behinderten Kindern im Fahrdienst können angesichts der erheblichen Straffälligkeit zu keinem anderen Ergebnis führen.

Von einer tiefgreifenden Verwurzelung im Bundesgebiet kann daher nicht ausgegangen werden.

Eine vollständige Entwurzelung von seinem Herkunftsland liegt ebenfalls nicht vor. Der Petent reiste erst im Alter von elf Jahren ins Bundesgebiet ein und sollte – auch durch den Kontakt mit der Familie – ausreichende Kenntnis seiner Muttersprache haben. Auch befindet sich der Petent in einem Alter, das es ihm ermöglicht, sich in sein Heimatland zu reintegrieren und sich schnell wieder in die Lebensverhältnisse in der Republik Kosovo einzuleben. Eine Reintegration im Heimatland ist ihm möglich und auch zumutbar. Zwar liegt beim Petenten eine deutlich verminderte Sehstärke – sie liegt bei ca. 5% – vor. Dies vermag zu keinem anderen Ergebnis führen. Er besuchte trotz der deutlich verminderten Sehstärke nach Angaben des Verfahrensbevollmächtigten eine Schule und übt aktuell eine geringfügige Beschäftigung aus.

Insgesamt hat der Petent keine persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen im Bundesgebiet entwickelt, die im Sinne des Schutzes des Privatlebens nach Art. 8 EMRK das öffentliche Interesse an einer geordneten Regelung von Einreise und Aufenthalt im Bundesgebiet überwiegen würden.

Soweit der Petent geltend macht, infolge seiner Augenkrankheit drohe ihm im Falle der Rückkehr eine konkrete Gesundheits- oder Lebensgefahr, begründet dies ebenfalls kein Abschiebungshindernis. Das Vorliegen eines zielstaatbezogenen Abschiebungshindernisses gemäß § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG wurde bereits durch das Bundesamt geprüft und verneint.

Sonstige rechtliche und tatsächliche Ausreisehindernisse sind nicht ersichtlich, sodass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG ausscheidet.

Der Petent erfüllt auch nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104 a AufenthG. Dem steht aufgrund der strafrechtlichen Verurteilungen der Ausschlussgrund des § 104 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AufenthG entgegen. Auch einer Erteilung eines Aufenthaltstitels aufgrund der Anordnung des Innenministeriums nach § 23 AufenthG über ein Bleiberecht für im Bundesgebiet wirtschaftlich und sozial integrierte ausländische Staatsangehörige vom 20. November 2006 stehen diese Straftaten als Ausschlussgrund entgegen. Im Übrigen sind die Antragsfristen mit Ablauf des 31. Dezember 2009 abgelaufen.

Sonstige Rechtsgrundlagen, nach denen dem Petenten ein Aufenthaltstitel erteilt werden könnte, sind nicht ersichtlich.

Die Tatsache, dass der Petent angibt, er sei Volkszugehöriger der Roma, steht einer Aufenthaltsbeendigung nicht entgegen. Zwar wird die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht für Angehörige der ethnischen Minderheiten der Roma, Ashkali und Ägypter in die Republiken Serbien und Kosovo vorübergehend zurückgestellt. Dies gilt jedoch nicht für Straftäter.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Werner Wölfl

12. Petition 15/247 betr. beamtenrechtliches Witwengeld, Beihilfebemessungssatz

Der Petent bittet, die Rechtslage infolge der mit der Dienstrechtsreform veranlassten Neufassung von § 34 Abs. 2 Landesbeamtversorgungsgesetz Baden-Württemberg (BeamtVGBW) zu überprüfen und eventuell neu zu bewerten. Er wendet sich gegen die geänderte Berechnung der Hinterbliebenenversorgung, die seit dem Inkrafttreten des LBeamtVGBW zum 1. Januar 2011 gilt. In einem weiteren Schreiben stellt der Petent rechnerisch dar, wie sich für seine Frau und ihn eine „vermutlich geplante“ Absenkung des Beihilfebemessungssatzes von derzeit 70 v. H. auf 50 v. H. finanziell auswirken würde.

Bis zum Inkrafttreten des LBeamtVGBW war die Berechnung des Witwengeldes für die hinterbliebene Ehefrau eines Beamten auf Lebenszeit oder eines Ruhestandsbeamten in den §§ 19 und 20 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) geregelt. Nach § 20 Abs. 2 BeamtVG galt bezüglich der Höhe des Witwengeldes folgende gesetzliche Regelung:

„War die Witwe mehr als zwanzig Jahre jünger als der Verstorbene und ist aus der Ehe ein Kind nicht hervorgegangen, so wird das Witwengeld (Absatz 1) für jedes angefangene Jahr des Altersunterschiedes über zwanzig Jahre um fünf vom Hundert gekürzt, jedoch höchstens um fünfzig vom Hundert. Nach fünfjähriger Dauer der Ehe werden für jedes angefangene Jahr ihrer weiteren Dauer dem gekürzten Betrag fünf vom Hundert des Witwengeldes hinzugesetzt, bis der volle Betrag wieder erreicht ist. Das nach Satz 1 errechnete Witwengeld darf nicht hinter dem Mindestwitwengeld (Absatz 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 4) zurückbleiben.“

Kürzungen des Witwengeldes wegen großen Altersunterschiedes konnten durch die Regelung in § 20 Abs. 2 Satz 2 BeamtVG durch eine entsprechend lange Ehedauer abgemildert oder sogar vermieden werden.

Seit dem Inkrafttreten des LBeamtVGBW ist die Versorgung der Witwe in den §§ 33 und 34 LBeamtVGBW geregelt. In § 34 Abs. 2 LBeamtVGBW gilt bezüglich der Höhe des Witwengeldes jetzt folgende Regelung:

„War die Witwe mehr als zwanzig Jahre jünger als der Verstorbene und ist aus der Ehe ein Kind nicht hervorgegangen, wird das Witwengeld für jedes angefangene Jahr des Altersunterschiedes über zwanzig Jahre um 5 Prozent gekürzt, jedoch höchstens um 35 Prozent. Das Witwengeld darf nicht hinter dem Mindestwitwengeld zurückbleiben.“

Die Kürzung des Witwengeldes wegen großen Altersunterschiedes kann nun nicht mehr durch eine entsprechend lange Ehedauer abgemildert oder vermieden werden.

Der Petent wurde am 26. Oktober 1938 geboren. Nach Ableistung seines Studiums und des Vorbereitungsdienstes wurde er am 4. Dezember 1965 in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Land Baden-Württemberg übernommen und ist mit Ablauf des 31. Juli

2003 kraft Gesetzes in den Ruhestand getreten. Die Ehe mit der derzeitigen Ehefrau hat er am 29. April 1983 geschlossen. Die Ehefrau wurde am 13. Juni 1961 geboren. Der Altersunterschied beträgt 22 Jahre und 229 Tage. Im Falle des Vorversterbens des Ruhestandsbeamten wäre das Witwengeld um 15 v. H. zu kürzen. Nach der Rechtslage bis zum Inkrafttreten der Dienstrechtsreform wäre eine Kürzung infolge der Ehedauer unterblieben.

Der Petent wendet sich gegen die Fassung des § 34 Abs. 2 LBeamtVGBW und trägt vor, seine Frau und er würden hierdurch massiv benachteiligt. Er sehe sich in seiner Ehre als Staatsbürger und Landesbeamter verletzt und unter den Generalverdacht gestellt, mit seiner Eheschließung absichtlich und arglistig wirtschaftliche Vorteile erschwindelt zu haben. Die Neufassung des Gesetzes sei diskriminierend, soweit als Maßstab zur Kürzung lediglich der Aspekt des Altersunterschiedes herangezogen werde, die Ehedauer aber keine Berücksichtigung mehr finde. Er könne als bereits vor acht Jahren pensionierter Beamter die zu erwartende Kürzung seiner heute 50-jährigen Ehefrau nicht mehr ausgleichen. Er fragt nach, warum gerade 20 Jahre Altersunterschied gesetzlich akzeptiert werden, während jedes darüber hinausgehende Jahr zu einer Kürzung des Witwengeldes von jeweils 5 v. H. führt.

1982 sei bei seiner Frau eine Erbkrankheit diagnostiziert worden, infolgedessen sie nach ärztlicher Beratung beschlossen hätten, auf eigene Kinder zu verzichten. Seine Frau habe ihre Tätigkeit beim Landesarbeitsamt aufgegeben, als er 1985 als Schulleiter einer Deutschen Schule nach Uruguay berufen worden sei. Auch nach der Rückkehr nach Deutschland habe seine Frau eine Berufstätigkeit nicht mehr ausgeübt. Dies sei im Vertrauen auf den grundgesetzlichen Schutz der Ehe und in der Überzeugung geschehen, dass die an den damals gültigen rechtlichen Vorgaben ausgerichtete gemeinsame Lebensplanung nicht 28 Jahre später als Betrug am Staat gewertet werde und mit gravierenden finanziellen Nachteilen bestraft werde.

Die Kürzung des Witwengeldes ist verfassungsgemäß. Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes (GG) gewährt den Beamten ein Recht auf amtsangemessene Alimentation. Dieses Alimentationsprinzip bezieht sich nicht nur auf aktive Beamte, sondern in gleicher Weise auf Ruhestandsbeamte und deren Hinterbliebene. Daher sind für die Versorgungsbezüge der Witwen die gleichen Gesichtspunkte bestimmend, die auch bei der Besoldung und Versorgung des Beamten selbst zu beachten sind.

Dieses Recht, das den Hinterbliebenen einen eigenen Anspruch gewährt, ist durch die endgültige Kürzung des Witwengeldes bei großem Altersunterschied im Ergebnis nicht verletzt. Der prozentuale Anteilssatz des Witwengeldes vom Ruhegehalt des Verstorbenen gehört nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums. Es handelt sich lediglich um einen Berechnungsfaktor, den der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus sachlichen Gründen der fortschreitenden Entwicklung anpassen darf (vgl. BVerfG, Urteil vom 27. Septem-

ber 2005, 2 BvR 1387/02). Bei der Konkretisierung der aus Art. 33 Abs. 5 GG resultierenden Pflicht zur amtsangemessenen Alimentierung hat der Gesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum (vgl. BVerfGE 81, 363, 375 f.). Die Alimentation ist ein Maßstabsbegriff, der nicht statisch, sondern entsprechend den jeweiligen Zeitverhältnissen zu konkretisieren ist. Der Beamte hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass ihm die für die Bemessung der Bezüge maßgeblichen Regelungen, unter denen er in das Beamten- und Ruhestandsverhältnis eingetreten ist, unverändert erhalten bleiben. Art. 33 Abs. 5 GG garantiert vor allem nicht die unverminderte Höhe der Bezüge (vgl. BVerfGE 70, 69, 70 f.; 76, 256, 310). Allerdings hat der Gesetzgeber auch hierbei das Alimentationsprinzip zu beachten, das insoweit seinen Entscheidungsspielraum einengt. Dem Beamten steht, hinsichtlich des Kernbestands seines Anspruchs auf standesgemäßen Unterhalt ein durch seine Dienstleistung erworbenes Recht zu, das durch Art. 33 Abs. 5 GG ebenso gesichert ist wie das Eigentum durch Art. 14 GG (vgl. BVerfGE 39, 196, 200). Für die Hinterbliebenenbezüge, die sich aus dem Ruhegehalt des Beamten ableiten, gilt dies entsprechend. Dies bedeutet, dass die Versorgung der Beamten und deren Hinterbliebenen so auszugestalten ist, dass ein amtsangemessener Lebensstandard ermöglicht wird, ohne dass der Beamte oder dessen Hinterbliebener auf ergänzende Hilfe angewiesen ist.

§ 34 Abs. 2 LBeamtVGBW gewährleistet die verfassungsrechtlichen Vorgaben. Das Minimum an Versorgung der Witwe ist dadurch gewährleistet, dass die Kürzung in keinem Fall 35 v. H. des Witwengeldes übersteigen darf und dass außerdem das so gekürzte Witwengeld in keinem Fall hinter dem Mindestwitwengeld zurückbleiben darf.

Dass § 34 Abs. 2 LBeamtVGBW im Gegensatz zur Vorgängerregelung des § 20 Abs. 2 BeamtVG nunmehr allein an den Altersunterschied anknüpft und die Dauer der Ehe unberücksichtigt lässt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. § 20 Abs. 2 BeamtVG verfolgte einen doppelten Zweck: Der Dienstherr sollte einerseits vor nach Höhe und Dauer erheblichen Versorgungslasten bewahrt werden und andererseits Versorgungsehen verhindern (vgl. Plog/Wiedow, Beamtenversorgungsgesetz, § 20 Rn. 9 a). Der Zweck war dadurch gerechtfertigt, dass der erheblich lebensjüngere Ehepartner nicht in gleichem Umfang die Lebensarbeit des Beamten mitgetragen hat und aller Voraussicht nach über einen erheblich längeren Zeitraum Versorgung beziehen wird. Dieser Zweck wird auch nach Wegfall des Anknüpfungspunktes „Ehedauer“ erreicht. Die Alimentationspflicht des Dienstherrn geht von dem Regelfall aus, dass die Eheleute im Lebensalter einander annähernd entsprechen und die Ehefrau die Lebensarbeit des Ehemannes mitgetragen hat (BVerfGE 3, 58, 159). Die Regelung geht dabei vereinfachend davon aus, dass wenn beide Ehegatten ungefähr gleich alt sind, beide auch den ungefähr gleichen Anteil an der Lebensarbeit des Beamten bis zum Ruhestand tragen. Die Witwe oder der Witwer erhält den entsprechenden prozentualen Anteil am Ruhegehalt des verstorbenen Beamten. Vergrößert sich aber der Altersunterschied

zwischen den Eheleuten, erhält die Witwe oder der Witwer eine unverhältnismäßig höhere Pension, weil der Beitrag an der Lebensarbeit durch eine ungleich längere Laufzeit der Witwenpension aufgrund der längeren Lebenserwartung abgegolten wird. Die Kürzung der Witwenpension verfolgt nach der Vorschrift des § 34 Abs. 2 LBeamtVGBW daher nicht den Zweck, Versorgungsehen zu verhindern. Dieser Zweck wird bereits durch § 33 Abs. 1 LBeamtVGBW sanktioniert. § 34 Abs. 2 LBeamtVGBW knüpft daher an rein objektive Kriterien an, ein subjektiver Aspekt, versorgungsrechtliche Vorteile zu sichern, wird weder gefordert noch unterstellt.

Die formale Anknüpfung an einen Altersunterschied von mehr als zwanzig Jahren und die sich daraus unvermeidlich ergebenden Härten sind – ähnlich wie Stichtagsregelungen (BVerfGE 49, 260, 275) – angesichts der dieser Regelung zugrundeliegenden sachlich vertretbaren Gründe mit dem Gleichheitssatz vereinbar (vgl. hierzu BVerfGE 66, 234, 244).

Der Petent kann sich nicht im Vertrauensschutz darauf berufen, dass das bisherige Recht die Witwenversorgung infolge der Dauer der Ehezeit nicht gekürzt hätte.

§ 34 Abs. 2 LBeamtVGBW ist auf Witwen und Witwer anwendbar, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zum 1. Januar 2011 geheiratet haben oder bei denen der Versorgungsfall nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eintritt. Nicht von der Regelung betroffen sind Witwen und Witwer, bei denen der Versorgungsfall bereits vor Inkrafttreten der Dienstrechtsreform eingetreten ist. In den letztgenannten Fällen greift der Vertrauensschutz, die Pension richtet sich nach der letzten bestandskräftigen Festsetzung vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Dienstrechtsreform (vgl. § 102 Abs. 1 LBeamtVGBW).

Zudem gewährt die Vorschrift des § 34 Abs. 2 LBeamtVGBW infolge des Wegfalls des Anknüpfungspunktes „Dauer der Ehe“ eine gegenüber der Vorgängerregelung höhere Mindestversorgung. Das Witwengeld darf um höchstens 35 Prozent gekürzt werden und darf nicht hinter dem Mindestwitwengeld zurückbleiben. Nach der Vorschrift des § 20 Abs. 2 BeamtVG durfte das Witwengeld um bis zu 50 v. H. vermindert werden.

Zu der rechnerischen Darstellung einer angenommenen Absenkung des Beihilfebemessungssatzes können keine rechtlichen Ausführungen gemacht werden. Aktuell bemisst sich die Beihilfe für Empfänger von Versorgungsbezügen mit 70 v. H. der beihilfefähigen Aufwendungen. Es ist nicht vorhersagbar, ob und wann sich dieser Bemessungssatz verändert. Im Falle einer entsprechenden Änderung der Beihilfeverordnung wird die Landesregierung als Verordnungsgeber alle für und gegen eine Änderung sprechenden Argumente, also auch die vom Petenten vorgetragenen, zu berücksichtigen haben.

Die Petition wurde in der Sitzung des Petitionsausschusses am 23. November 2011 beraten. Der Petitionsausschuss fasste folgende

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Zimmermann

13. Petition 15/310 betr. Polizei, Personalangelegenheit

Gegenstand der Petition:

Der Petent kritisiert, dass die im Jahre 2010 für die Polizei beschlossenen Stellen noch nicht besetzt wurden. Weiter ist es für ihn nicht nachvollziehbar, dass diese Stelle an andere als die durch seiner Meinung nach fehlerhaften Auswahlentscheidung benachteiligten Kollegen gehen.

Sachverhalt:

Im Zuge der Dienstrechtsreform wurden für den Polizeivollzugsdienst strukturelle Verbesserungen beschlossen, wodurch sich eine Vielzahl von Beförderungsmöglichkeiten vor allem für den mittleren und gehobenen Dienst ergaben. Für das Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – ergaben sich u. a. 95 Beförderungsmöglichkeiten von Besoldungsgruppe (Bes. Gr.) A 11 nach Bes. Gr. A 12.

Aufgrund einer zuvor gebildeten Rangfolge hat das Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – eine Beförderungsauswahl getroffen und den Bezirkspersonalrat der Polizei zu den beabsichtigten Beförderungen im Polizeivollzugsdienst nach Bes. Gr. A 12 im Januar 2011 beteiligt. Der Bezirkspersonalrat der Polizei hat den Beförderungen nach Bes. Gr. A 12 bis einschließlich der aktuellen Beurteilungspunktzahl 4,0 zugestimmt. Im Übrigen hat der Bezirkspersonalrat den Beförderungen (nach Bes. Gr. A 12 ab einer Beurteilungspunktzahl von 3,75) nicht zugestimmt. In der Bes. Gr. A 12 blieben somit 18 Beförderungsmöglichkeiten offen. Das Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – hat die Angelegenheit daraufhin dem Innenministerium im Wege des Stufenverfahrens (vgl. § 69 Abs. 3 LPVG) vorgelegt.

Der Bezirkspersonalrat der Polizei hatte den restlichen Beförderungen nicht zugestimmt, da er rechtliche Bedenken im Hinblick auf die Reihenfolge der Beförderungskriterien geäußert hatte. Das Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – hatte zunächst auf die aktuelle dienstliche Beurteilung (Regelbeurteilung aus 2009) abgestellt. Bei einem Leistungsgleichstand wurde sodann die Beurteilungshistorie (2007 und 2004) herangezogen, sofern die Vergleichbarkeit der Beurteilungen möglich war. Aufgrund einer mangelnden Vergleichbarkeit der vorhergehenden Beurteilungen (Historie) in der Gruppe der Beamtinnen und Beamten, die mit 3,75 Punkten in der Regelbeurteilung 2009 beurteilt waren, wurde als nächster Schritt auf sog. Hilfskriterien zurückgegriffen. Solche Hilfskriterien waren zum einen die Frau-

enförderung und zum anderen Beförderungswartezeiten. Aufgrund der damaligen Rechtsauffassung wurde dabei der Frauenförderung der Vorrang eingeräumt. Danach wären alle restlichen 18 Beförderungsmöglichkeiten an weibliche Polizeivollzugsbeamtinnen vergeben worden. Diese Rechtsauffassung bzw. Auswahl wurde vom Bezirkspersonalrat als unzulässig angesehen.

In seiner Vorlage an den Hauptpersonalrat der Polizei hat das Innenministerium – Landespolizeipräsidium – die Beförderungsentscheidungen des Regierungspräsidiums S. – Landespolizeidirektion – nicht beanstandet und als rechtmäßig erachtet. Der Hauptpersonalrat der Polizei hat in seiner Sitzung am 12. Januar 2011 beschlossen, dem im Stufenverfahren vorgelegten Antrag des Innenministeriums – Landespolizeipräsidium – die Zustimmung zu verweigern. Aus diesem Grund einigten sich das Innenministerium – Landespolizeipräsidium – und der Hauptpersonalrat der Polizei auf die Einberufung einer Einigungsstelle beim Innenministerium – Landespolizeipräsidium (vgl. § 69 Abs. 4 i. V. m. § 71 LPVG).

Die Einigungsstelle hat am 20. April 2011 verschiedene Leistungskriterien bzw. deren Reihenfolge diskutiert und am 13. Mai 2011 eine Empfehlung hinsichtlich der Reihenfolge von Leistungskriterien abgegeben.

Parallel zum Einigungsstellenverfahren war ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (VGH) anhängig. Das Verfahren vor dem VGH betraf zwar keinen Fall aus dem beim Innenministerium – Landespolizeipräsidium – anhängigen Einigungsstellenverfahren, war aber insofern vergleichbar, da im konkreten, vom VGH zu entscheidenden Fall, die gleichen Auswahlkriterien zugrunde lagen. Aufgrund des anhängigen Verfahrens beim VGH und weiterer anhängiger Gerichtsverfahren, die unmittelbar das Verfahren der Einigungsstelle betrafen, hatte sich das Innenministerium – Landespolizeipräsidium – entschieden, die Entscheidung des VGH zunächst abzuwarten und erst im Anschluss zu entscheiden, ob den Empfehlungen der Einigungsstelle gefolgt werden soll. Ziel war es, das Verfahren der Einigungsstelle rechtssicher abzuschließen.

Der VGH stellt in seiner Entscheidung vom 21. Juni 2011 maßgeblich auf eine Binnendifferenzierung ab. Danach hat im Falle einer gleichen Gesamtbewertung, also Endnote, vor der Heranziehung von Hilfskriterien eine differenzierte Betrachtung der Leistungs- und Befähigungsbeurteilungen zu erfolgen (sog. Binnendifferenzierung). Es darf also nicht nur die Endnote betrachtet werden, vielmehr müssen auch die einzelnen Submerkmale bei der Bildung einer Rangfolge berücksichtigt werden. Die Einigungsstelle hatte sich gegen eine solche Binnendifferenzierung ausgesprochen. Vor diesem Hintergrund war es nicht möglich, den Empfehlungen der Einigungsstelle zu folgen, da die Rechtssicherheit einer solchen Entscheidung und einer darauf basierenden Beförderungsauswahl der Rechtsprechung widersprochen hätte und damit angreifbar gewesen wäre.

Mit Schreiben vom 8. August 2011 wurde das Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – vom Innenministerium – Landespolizeipräsidium – informiert, dass den Empfehlungen der Einigungsstelle nicht gefolgt werden soll bzw. das Einigungsstellenverfahren und damit das Beförderungsauswahlverfahren in der Bes. Gr. A 12 des Regierungspräsidiums S. – Landespolizeidirektion – mit sofortiger Wirkung abgebrochen wird. Das Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – wurde beauftragt, auf Grundlage der neuen, aktuellen Regelbeurteilungen (Stichtag 1. Juli 2011) sowie nach den Grundsätzen des VGH Beschlusses neue Beförderungsauswahlentscheidungen zu gegebener Zeit zu treffen.

Die Einbeziehung der neuen Regelbeurteilungen ist aus rechtlichen Gründen zwingend geboten. Die VwV-Beurteilung Pol sieht alle zwei Jahre zum Stichtag 1. Juli 2011 für den gehobenen und höheren Polizeivollzugsdienst die Erstellung von Regelbeurteilungen vor.

Da die Beförderungentscheidung beim Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – aus den oben dargestellten Gründen nicht vor dem Stichtag der neuen Regelbeurteilungen getroffen werden konnten, können die noch offenen Beförderungsmöglichkeiten beim Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – nicht auf Grundlage der Regelbeurteilung aus 2009 vergeben werden. Vielmehr sind die aktuellen Regelbeurteilungen zwingend in die Auswahl einzubeziehen, da eine Beförderungsauswahl auf die aktuelle Beurteilung abstellen muss. Den Grundsatz der Bestenauslese, folgend entspricht es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Az. 2 C 16/02, vom 27. Februar 2003), zur Ermittlung des Leistungsstandes konkurrierender Bewerber in erster Linie auf unmittelbar leistungsbezogene Kriterien zurückzugreifen. Regelmäßig sind dies die aktuellsten Beurteilungen.

Das Regelbeurteilungsverfahren ist aktuell jedoch noch nicht abgeschlossen, sodass das Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – die noch offenen 18 Beförderungsmöglichkeiten noch nicht vergeben konnte. Wann mit einer konkreten Umsetzung zu rechnen ist, ist derzeit noch offen. Das Regierungspräsidium S. – Landespolizeidirektion – ist jedoch sehr bemüht, die Beförderungsmöglichkeiten zeitnah zu vergeben.

Rechtliche Würdigung:

Der Petent hat keinen Anspruch auf eine Beförderung. Soll ein Beförderungsamts besetzt werden, ist der Dienstherr verpflichtet, über die Bewerbungen unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Kriterien der Eignung, Befähigung und Leistung zu entscheiden und bei der Besetzung des Beförderungsamtes keinen Bewerber zu übergehen, der im Vergleich mit den anderen Bewerbern die vom Dienstherrn aufgestellten Kriterien am besten erfüllt (vgl. BVerwG, Az. 2 C 16/02, vom 27. Februar 2003). Insofern ist auf die aktuelle Beförderung des Petenten abzustellen:

Der Petent gehörte zum Kreis von 259 Beamtinnen und Beamten, die in der Regelbeurteilung 2009 mit

3,75 Punkten beurteilt worden waren und somit um eine der 18 Beförderungsmöglichkeiten konkurrierten. Aufgrund der ursprünglichen Reihenfolge der Beförderungskriterien des Regierungspräsidiums S. – Landespolizeidirektion – hätte der Petent nicht befördert werden können. Eine Rangfolge außerhalb der seinerzeit zur Beförderung vorgesehenen Beamtinnen auf Grundlage des Beschlusses der Einigungsstelle bzw. des VGH Beschlusses wurde nicht gebildet. Ob der Petent daher unter Zugrundelegung der Empfehlungen der Einigungsstelle oder unter Zugrundelegung der Grundlagen des VGH Beschlusses vom 21. Juni 2011 hätte befördert werden können, ist nicht bekannt. Dies ist aber auch nicht relevant, da sich das Innenministerium – Landespolizeipräsidium – entschlossen hatte, das ursprüngliche Verfahren abzubrechen und die Dienststelle eine Entscheidung auf Grundlage der aktuellen Regelbeurteilungen 2011 treffen wird. Da das Regelbeurteilungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, kann über die Platzierung des Petenten in der aktuellen Rangfolge und damit über die Beförderungsmöglichkeiten noch keine abschließende Aussage getroffen werden.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Zimmermann

14. Petition 15/410 betr. Erhaltung bzw. Verbesserung der derzeitigen Verkehrssituation auf der K 7361 in der Durchfahrt durch D.

Gegenstand der Petition:

Die Petenten wenden sich gegen die geplante Trasse 3.6 der Querspange der B 311 zur B 30.

Sachverhalt:

Das Begehren der Petition wird mit folgenden Punkten begründet:

1. Nach dem Verfahrensgutachten wurde bei einer Realisierung der Querspange eine Verkehrszunahme um ca. 1.000 Kfz/24 h auf der Kreisstraße 7361 in der Ortsdurchfahrt von D., für das Prognosejahr 2020 errechnet. Die Aussagen des Verkehrsgutachtens würden zumindest teilweise auf sehr groben Schätzungen anstelle der nötigen empirischen Erhebungen beruhen. Eine Verkehrsverlagerung aus Richtung M., Bl. sowie B. in oder aus Richtung Bodensee sei nicht berücksichtigt.

Eine wesentliche Beeinträchtigung der Anlieger sei während des Erörterungsverfahrens eingeräumt worden, da zahlreichen Betroffenen Anspruch auf Lärmschutz eingeräumt worden sei.

2. Aufgrund des starken Gefälles in Verbindung mit mehreren uneinsehbaren Kurven bestehe im Orts-

bereich eine erhöhte Verkehrsgefährdung. Des Weiteren seien die vorhandenen Gehwege unbefriedigend. Aus Sicht der Petenten erforderliche Schutzmaßnahmen, wie beispielweise ein mit Zebrastrifen gesicherter Überweg an der Einmündung „I. S.“, seien von der Verkehrsbehörde bislang abgelehnt worden.

3. Bei einer Steigerung des Verkehrs müsse aufgrund der Trassenführung und der Straßenbreite mit Unfällen gerechnet werden, da insbesondere die Breite der Straße für die Begegnung zweier Lkw zu gering sei.
4. Bei winterlichen Verhältnissen würde die Verkehrssituation vollends untragbar, weil dann aufgrund von Schneeanhäufungen die ohnehin schmale Straße stellenweise nur noch einspurig zu befahren sei. Für Lkw müsse die Straße dann gesperrt werden. Auch könnten Fahrzeuge infolge der starken Längsneigung ins Rutschen kommen, wie es bereits im vergangenen Winter mit einem Müllfahrzeug geschehen sei.
5. Aufgrund der eng angrenzenden Bebauung würden derzeit viele Anlieger ihr Fahrzeug auf der Fahrbahn parken. Bei der Zunahme des Verkehrs würden viele Ortsfremde durch diese Straße fahren und aufgrund des unübersichtlichen Straßenverlaufs Mühe haben, im Begegnungsfall ihre Fahrzeuge rechtzeitig zum Stehen zu bekommen.
6. Die Grundstücks Ein- und Ausfahrten sowie die Einmündungen von Querstraßen würden zum Teil schlechte Sichtverhältnisse auf die S.-Straße aufweisen, sodass bei einer Verkehrszunahme die Unfallgefahr zunehme. Der bisherige ungesicherte und unmarkierte Buswendeplatz am unteren Ortseingang könne bei einer Verkehrszunahme seine Funktion nicht mehr erfüllen. Dies würde zumindest zu einer Verzögerung des ÖPNV führen.
7. Der innerörtliche Kfz-Verkehr zwischen dem alten Dorfkern und den Neubaugebieten im oberen Ortsteil sei wegen der für Fußgänger mühsamen Steigung bereits höher, als es bei normalen Verhältnissen zu erwarten wäre. Der innerörtliche Kfz-Verkehr würde weiter steigen, wenn die Gefährdung auf den Fuß- und Radwegen (etwa für Kinder) infolge der erhöhten Verkehrsmengen auf der K 7361 weiter zunehmen würde. Dadurch würde der Ortsplatz beim Rathaus seinen Charakter als kleine Oase und Treffpunkt zwischen den wichtigsten Ortsverbindungsstraßen zwangsläufig einbüßen.
Des Weiteren verläuft der Jakobsweg zwischen der Straße „I. S.“ und dem „S.-Weg“ entlang der „S.-Straße“ und sei ebenso wie der Radweg E.-O. bei einer Verkehrszunahme stark beeinträchtigt.
8. Im Hinblick auf ihre Bausubstanz und die topografischen Gegebenheiten sei die Kreisstraße ohne ständige Reparaturarbeiten nicht geeignet, das geplante Verkehrsaufkommen und insbesondere den erhöhten Schwerlastverkehr aufzunehmen.

Rechtliche Würdigung:

Zu Punkt 1:

Die vorliegende Planung beruht auf Verkehrsprognosen der Dr. B. Ingenieurgesellschaft mbH. Diese hat seit den 90er Jahren Verkehrsuntersuchungen zur Querspanne erarbeitet und fortgeschrieben.

Auf der Basis von Verkehrsbefragungen und Verkehrszählungen wurde 1994 die Verkehrsstruktur und das Verkehrsaufkommen im Planungsraum ermittelt. Dieser erstreckte sich von Ö. im Westen bis nach E. und von dort über die L 240 bis zur B 30 und schließlich zur B 28 im Nordosten. Im Süden wurde er begrenzt durch die K 7412.

1997 wurde das Verkehrsmodell nach ergänzenden Zählungen und Verkehrsbefragungen überarbeitet und die Prognose auf das Jahr 2010 aktualisiert. Dabei wurden die damaligen Annahmen zur Entwicklung der Pkw-Dichte und der Fahrleistung/Pkw berücksichtigt und gegenüber der Prognose von 1994 nach unten korrigiert. Lokale Strukturdaten blieben unverändert.

2005 wurde das Verkehrsmodell für die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens erneut aktualisiert und fortgeschrieben. Berücksichtigt wurden insbesondere die allgemeinen Straßenverkehrszählungen von 2005. Dabei wurde festgestellt, dass sich gegenüber den Untersuchungen von 1994 und 1997 keine strukturellen Änderungen (z. B. neue Gewerbegebiete) im Planungsraum ergeben haben. Als neuer Prognosehorizont wurde 2020 gewählt. Aktualisiert wurden die Zuwachsraten der Bevölkerung im A.-D.-Kreis, die Prognosen zur Pkw-Dichte und die Prognosen zur Fahrleistung/Pkw. Zusätzlich wurden konkrete Aufstellungen (E., U., N.-U.) berücksichtigt. Für den Zeitraum von 2005 bis 2020 wurde eine Verkehrszunahme von 7,4 % ermittelt.

Mit dem Gutachten vom 31. Oktober 2008 wurde das Verkehrsmodell nochmals aktualisiert und fortgeschrieben. Die Varianten 1 und 3 sowie die Leistungsfähigkeit der relevanten Knotenpunkte wurden vertieft untersucht. Der Prognosehorizont wurde auf das Jahr 2025 fortgeschrieben; insoweit wurde festgestellt, dass zwischen 2020 und 2025 ein weiterer Anstieg des Verkehrsaufkommens im Planungsraum nicht zu erwarten ist.

Im weiteren Verlauf der Einwendungsbearbeitung im Planfeststellungsverfahren wurden einzelne Fragestellungen detailliert aufbereitet, teilweise unter Bezugnahme auf den vom selben Gutachterbüro bearbeiteten Verkehrsentwicklungsplan der Städte U./N.-U. In D. wurden ergänzende Verkehrszählungen vorgenommen.

Von den Petenten wurde bemängelt, es fehlten Untersuchungen zu den Verkehren, die über M., L., Sch., Bl., etc. auf die Querspanne gezogen würden und künftig die Verbindung über die K 7361 durch D. zur bzw. von der Querspanne nutzen würden.

Für Verkehre aus dem Blautal besteht die Verbindung über R. und Ba. bereits heute. Zur B 30 wird dabei

über E. und die L 240 zur Anschlussstelle Do. bzw. über die K 7375 u. a. zur Anschlussstelle A. gefahren. Verlagerbare Verkehre dieser Relationen wurden in den Verkehrsbefragungen ermittelt und sind im Modell enthalten. Die Verkehr anziehende Wirkung der Querspange wird im Verkehrsgutachten durch die Verlagerung von 1.000 Kfz/24 h von der L 240 auf die südlich gelegene K 7361 deutlich.

Im Rahmen der Erstellung des Verkehrsentwicklungsplans U./N.-U. fand im Jahr 2008 eine Verkehrsbefragung an der B 28 West im Blautal statt, deren ergänzenden Erkenntnisse mit in das Verkehrsgutachten einbezogen wurden. Aus dieser Befragung konnten weitere Fahrtenpotenziale ermittelt werden, die heute von der B 28 kommend zur B 30 Süd fahren oder umgekehrt. Die ermittelten Ziele und Quellen der Verkehre an diesem Befragungsquerschnitt wurden im Verkehrsentwicklungsplan U./N.-U. in einer sog. Verkehrsspinne dargestellt. Diese zeigt, dass diese Fahrtbeziehung nur mit einer Fahrtenanzahl von < 100 Kfz/24 h ermittelt wurde. Somit sind keine maßgeblichen zusätzlichen Verlagerungen von Fahrten aus der Ortsdurchfahrt von U. auf die Verbindung R. – Ba. – Querspange zu erwarten.

Das Verkehrsgutachten hat für die Ortsdurchfahrt der K 7361 in D. (bei einer Ausgangsbelastung im Jahr 2005 von 2.150 Kfz/24 h) für das Jahr 2025 eine Zunahme von 1.000 Kfz/24 h prognostiziert. Bei der Bearbeitung der Einwendungen im Planfeststellungsverfahren hat sich gezeigt, dass die Ausgangsbelastung auf einer vereinfachten Darstellung der tatsächlichen Situation beruht, da das Gutachterbüro lediglich am Knoten B 311/„St.“ am 14. Juli 2005 eine manuelle Zählung durchgeführt hat, die ein Verkehrsaufkommen von 1.499 Kfz/24 h ergab. Die ein- und ausfahrenden Verkehre auf der Zufahrt B 311/„I. R.“ wurden nicht erfasst, sondern mit 650 Kfz/24 h abgeschätzt. Zusammen ergeben sich als Summe der beiden Zufahrten ein Verkehrsaufkommen von 2.150 Kfz/24 h; dieses wurde für die gesamte Ortsdurchfahrt der K 7361 in D. zugrunde gelegt. Im weiteren Verlauf der K 7361 geht das Verkehrsaufkommen auf 450 Kfz/24 h zurück. Im Zusammenhang mit der Erstellung des Verkehrsmodells ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden, da insoweit ein idealisiertes Netz erstellt wird, das auf derart kleinräumige Sondersituationen nicht eingehen muss.

Aufgrund der Einwendungen aus dem Ortsteil D. war es jedoch geboten, die Situation in der S.-Straße detaillierter zu betrachten und ergänzende Verkehrszählungen vorzunehmen. Aus diesem Grund hat das Regierungspräsidium mit eigenen Mitarbeitern am 10. Juni 2010 die K 7361 in D. („St.“) und die Zufahrt „I. R.“ jeweils manuell erfasst. Ermittelt wurden 1.221 Kfz/24 h auf der K 7361 und 782 Kfz/24 h auf der Zufahrt „I. R.“; also insgesamt 2.003 Kfz/24 h. Dieser Zählwert bestätigt die Plausibilität des im Modell errechneten Wertes für die K 7361.

Des Weiteren hat das Regierungspräsidium oberhalb des Knotens „St.“/„I. R.“/„K.-Berg“ vom 9. bis 15. Juni 2010 in der S.-Straße auf Höhe von Haus Nr. 4 mittels Radargerät eine Verkehrszählung durch-

geführt, die eine Belastung von nur 1.075 Kfz/24 h ergab, also deutlich weniger als im Modell an dieser Stelle ausgewiesen. Im Modell ist nicht berücksichtigt, dass die Verkehrsbelastung auf der „S.-Straße“ oberhalb des Knotens „St.“/„I. Ried“/„K.-Berg“ aus den ein- und ausfahrenden Verkehren aus der Zufahrt B 311/„St.“ einerseits und der Zufahrt B 311/„I. R.“ andererseits nicht abgeleitet werden kann. Die ergänzenden Verkehrszählungen haben gezeigt, dass sich diese Verkehre aufgrund der konkreten örtlichen Situation auch auf andere innerörtliche Straßen (z. B. zur Schule, Kindergarten) sowie auf die angrenzenden landwirtschaftlichen Betriebe verteilen. Nur ein Teil des Verkehrs fährt weiter auf der K 7361 in Richtung Norden und nimmt Richtung Ortsende aufgrund innerörtlichem Ziel- und Quellverkehr weiter ab. Eine vergleichbare Sondersituation ist an anderer Stelle im Untersuchungsraum nicht gegeben.

Wird als eindeutig nachweisbare Folge eines geplanten Straßenbauvorhabens der Verkehr auf einer anderen, bereits vorhandenen Straße mehr als unerheblich zunehmen, muss die Planfeststellungsbehörde diesen Lärmzuwachs in der Abwägung berücksichtigen. Für die Abwägung bieten die Immissionsgrenzwerte der 16. BImSchV eine Orientierung. Nur wenn ein vorhabenbedingter Lärmsprung von 3 dB(A) und eine Grenzwertüberschreitung vorliegen, ist Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrsergüsse an Verkehrswegen geboten. Die Prognose einer Verkehrszunahme um 1.000 Kfz/24 h (gegenüber der Ausgangsbelastung 2005 aus dem Verkehrsgutachten mit 2.150 Kfz/24 h) stellt sich hinsichtlich der Lärmauswirkungen als nicht wesentlich dar, da die Erhöhung des Beurteilungspegels < 3 dB(A) beträgt. Wird die in der ergänzenden Verkehrszählung 2010 ermittelte geringere Verkehrsmenge von 1.075 Kfz/24 h im Zuge der S.-Straße zugrunde gelegt, bewirkt eine Erhöhung um 1.000 Kfz/24 h (gegenüber der aus der Radarzählung ermittelten Ausgangsbelastung von 1.075 Kfz/24 h) eine Erhöhung des Beurteilungspegels um 2,8/2,9 dB(A).

Die für die Variante 3.6 ermittelten Verkehrsverlagerungen von 1.000 Kfz/24 h von der L 240 auf die südlich gelegene K 7361 (S.-Straße) in D. entstehen durch die direktere Anbindung an die Querspange. Der Mehrverkehr stellt sich zwar aufgrund der geringen Vorbelastung und der konkreten Straßenverhältnisse als signifikant dar; im Ergebnis bleibt die Belastung (Ausgangsbelastung 1.075 Kfz/24 h plus Verkehrszunahme 1.000 Kfz/24 h) allerdings deutlich unter der durchschnittlichen Belastung einer Kreisstraße in Baden-Württemberg in Höhe von ca. 2.500 Kfz/24 h. Selbst wenn die höhere Ausgangsbelastung aus dem Verkehrsgutachten mit 2.150 Kfz/24 h zugrunde gelegt wird, entspräche die mit der Querspange zu erwartende Verkehrsstärke der K 7361 in der Spitzenstunde (ca. 10% des Tageswertes) mit ca. 310 Kfz/h (d. h. in einer Minute 5 Fahrzeuge) der Situation einer sogenannten „Wohnstraße“ (vgl. die Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen (RASt 06).

Der Verkehr kann auf der bestehenden Straße ohne Probleme abgewickelt werden. Die Lärmproblematik

ist Gegenstand der Abwägungsentscheidung im Planfeststellungsbeschluss. Gegebenenfalls kommen passive Schutzmaßnahmen in Betracht. Angesichts dessen ist dieser Nachteil der Antragstrasse in Anbetracht der günstigen Gesamtauswirkungen im Netz hinzunehmen und nicht geeignet, die Vorteile der Antragstrasse insgesamt gegenüber den anderen Varianten zu schwächen.

Zu Punkt 2:

In der Ortsdurchfahrt von D. liegen die Längsneigungen der K 7361 zwischen 3,0 % und 13,0 %, wobei die größten Längsneigungen mit 13,2 % auf einem Abschnitt von ca. 60 m und mit ca. 10,0 % auf einem Abschnitt von ca. 40 m liegen. Der Mittelwert in der Ortsdurchfahrt liegt mit 8,3 % zwar relativ hoch, aber noch unter der in den Richtlinien empfohlenen maximalen Längsneigung von 9 % bei einer Entwurfsgeschwindigkeit von 50 km/h. Im Hinblick auf die Längsneigung sowie auf den Kurvenverlauf ist die Straße geeignet, den prognostizierten Verkehr sicher und mit einer ausreichenden Qualität aufzunehmen.

Die Straße verfügt über einen einseitig, südlich gelegenen, durchgehenden Gehweg. Teilweise ist der Gehweg auch auf der Nordseite vorhanden. Nach den Entwurfsrichtlinien für Stadtstraßen (RAST 06) sind bei der zu erwartenden Verkehrsstärke in der Spitzenstunde von ca. 310 Kfz/h und der Annahme einer Fußgängerbelastung von unter 200 Fußgängern/h keine Überquerungsanlagen (z. B. Zebrastreifen) erforderlich. Überquerungsanlagen sind unabhängig von der Belastung dann sinnvoll und zu empfehlen, wenn regelmäßig mit schutzbedürftigen Fußgängern, wie z. B. Kindern und älteren Menschen, zu rechnen ist. Für die Anordnung einer Überquerungsanlage ist die Verkehrsbehörde zuständig.

Zu Punkt 3:

Die Kreisstraße K 7361 (S.-Straße) hat eine Straßenbreite von ca. 6 m und von Ortsanfang bis Ortsende eine Länge von ca. 1.000 m. Die Längsneignungsverhältnisse sind unter Punkt 2 dargestellt.

Bei vertaktetem Linienverkehr sollen Verkehrsräume von sich begegnenden Bussen in der Regel eine Breite von 6,50 m haben. In Fällen mit geringer Fahrzeugfolge, untergeordneter Rolle des ÖPNV, geringer Begegnungshäufigkeit und Ausweichmöglichkeiten kann dieses Maß, mit eingeschränkten Bewegungsspielräumen und unter Verzicht auf den Sicherheitsraum, auf 6,0 m reduziert werden.

Durch die ländlich geprägte Bau- und Siedlungsstruktur, kann auf der K 7361 von einer untergeordneten Rolle des ÖPNV und geringen Begegnungshäufigkeiten ausgegangen werden. Die Straßenbreite von 6,0 m erfüllt demnach das Mindestmaß für Verkehrsräume und lichte Räume von Linienbussen bei eingeschränkten Bewegungsspielräumen.

Für den Begegnungsfall Lkw/Lkw gilt der Begegnungsfall Bus/Bus entsprechend.

Zu Punkt 4:

Bei winterlichen Straßenverhältnissen kann es auf allen Straßen zu Behinderungen kommen. Auch nach der prognostizierten Verkehrszunahme bleibt die Verkehrsbelastung der Kreisstraße insgesamt niedrig. Weil sich an der potenziellen Gefährlichkeit der Steigungsstrecke gegenüber dem heutigen Ausbauzustand nichts ändert, besteht kein Anlass die Straße für den Schwerverkehr zu sperren. Für die ordnungsgemäße Durchführung des Winterdienstes in der S.-Straße (K 7361) ist die Stadt E. zuständig und wird durch den Landkreis unterstützt.

Zu Punkt 5:

Angesichts der weiterhin als gering zu betrachtenden Verkehrsbelastung wird das Halten und Parken am Fahrbahnrand nicht als gefährlich angesehen. Gerade ortsunkundige Fahrer fahren eher vorsichtig, sodass die unterstellte Unfallgefahr nicht gesehen wird.

Zu Punkt 6:

In der Hauptverkehrszeit (Spitzenstunde) beträgt die durchschnittliche Fahrzeugfolge 5 Fahrzeuge in der Minute. Dabei bleibt genügend Zwischenzeit, um ohne Gefahr aus den Grundstücken in die Straße einzufahren. Gleiches gilt für die Möglichkeit der Linienbusse, am unteren Ortseingang zu wenden.

Zu Punkt 7:

Dass die Gefahr auf dem Gehweg bei der künftigen, weiterhin als gering zu betrachtenden Verkehrsbelastung deutlich steigen sollte, ist ebenso wenig ersichtlich wie eine Beeinträchtigung des Radweges, des Jakobsweges oder des Ortsbildes am Rathaus.

Zu Punkt 8:

Gemäß Straßengesetz Baden-Württemberg liegt es im Zuständigkeitsbereich des A.-D.-Kreises, nach seiner Leistungsfähigkeit der Kreisstraße 7361 in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden und den allgemein anerkannten Regeln des Straßenbaus entsprechenden Zustand zu unterhalten und gegebenenfalls zu erweitern.

Zusammenfassung

Die für die Variante 3.6 (Antragstrasse) ermittelten Verkehrsverlagerungen von der L 240 auf die K 7361 (S.-Straße) in D. entstehen durch die direktere Anbindung an die Querspanne. Aufgrund der geringen Vorbelastung und der vorherrschenden Straßenverhältnisse stellt sich der Mehrverkehr als signifikant dar; im Ergebnis bleibt die Belastung allerdings unter der durchschnittlichen Belastung einer Kreisstraße in Baden-Württemberg. Der Verkehr kann auf der bestehenden Straße auch ohne Probleme abgewickelt werden. Der Lärmproblematik kann durch passive Schutzmaßnahmen abgeholfen werden. Insofern ist dieser Nachteil der Antragstrasse in Anbetracht der

günstigen Gesamtauswirkungen im Netz hinzunehmen und nicht geeignet, die Vorteile der Antragstrasse insgesamt gegenüber den anderen Varianten zu schwächen. Die Planfeststellungsbehörde wird nach sachgerechter Prüfung und sorgfältiger Abwägung aller berührten öffentlichen und privaten Belange und der gegen die Planung erhobenen Einwendungen entscheiden. Dem Ergebnis des Abwägungsprozesses der Planfeststellungsbehörde kann nicht vorgegriffen werden. Nach dem Stand des Verfahrens sind weder Verfahrensfehler noch offensichtliche Fehleinschätzungen ersichtlich die einen Abbruch des Planfeststellungsverfahrens rechtfertigen würden. Der Planfeststellungsbeschluss bleibt abzuwarten.

Der Petitionsausschuss hat einstimmig dem Vorschlag des Berichterstatters, der Petition könne nicht abgeholfen werden, zugestimmt.

Beschlussempfehlung:

Aufgrund der dargelegten Sach- und Rechtslage kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Zimmermann

15. Petition 15/597 betr. Abschiebung aus der Haft, Gnadensache

Gegenstand der Petition:

Der Petent wehrt sich gegen seine Auslieferung aus Deutschland nach Albanien zur Strafverfolgung. Er trägt vor, er sei als Botschaftsflüchtling 1990 nach Deutschland gekommen. Nach einer Verurteilung durch ein deutsches Gericht wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten sei er nach Albanien abgeschoben worden. Er sei jedoch im Jahr 2010 aufgrund seiner hier lebenden Familie wieder nach Deutschland eingereist, wo er freiwillig die Reststrafe aus dem oben genannten Urteil verbüßt habe. Nunmehr befinde er sich wegen eines albanischen Haftbefehls in Auslieferungshaft. Er benötige jedoch dringend psychiatrische Hilfe, die er im albanischen Gefängnis auf keinen Fall bekommen werde.

Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2010 ersuchte das Justizministerium der Republik Albanien um Auslieferung des Petenten aus Deutschland nach Albanien zur Strafverfolgung. Aus den Auslieferungsunterlagen ergibt sich, dass dem Ersuchen ein Haftbefehl des Amtsgerichts des Gerichtsbezirks T. vom 13. Juli 2010 zugrunde liegt. Die albanischen Behörden werfen dem Verfolgten vor, er sei in den Monaten Februar bis März 2010 in T. in Mittäterschaft mit anderen Verfolgten im Besitz einer Menge von 2.815 g Heroin gewesen. Das zum Verkauf bestimmte Rauschgift sei

in der Wohnung eines Mittäters aufgefunden und sichergestellt worden. Außerdem soll der Verfolgte am 2. März 2010 gemeinschaftlich mit anderen Verfolgten zwei Kriegswaffen (Pistolen) verkauft haben, die sie – ebenso wie entsprechende Munition – ohne Erlaubnis der zuständigen Behörden besessen hätten.

Der Petent verbüßte vom 1. April 2010 bis 30. Dezember 2010 die Reststrafe von 273 Tagen aus der ursprünglichen Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten aus dem Urteil des Landgerichts S. vom 8. Dezember 1997. Im Anschluss daran wurde er wegen eines vor dem Amtsgericht R. – Schöffengericht – anhängigen Strafverfahrens wegen des Verdachts eines gemeinschaftlich begangenen Verbrechens des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Untersuchungshaft genommen. Mit Beschluss vom 18. Januar 2011 ordnete die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts H. an, dass der Petent nach vollständiger Verbüßung der im Urteil des Landgerichts S. vom 8. Dezember 1997 verhängten Freiheitsstrafe zur Behandlung seiner fortbestehenden Suchtproblematik in den Maßregelvollzug zu verlegen sei. Die Aufnahme in das Zentrum für Psychiatrie erfolgte am 28. Januar 2011. Das Landgericht T. erklärte durch Beschluss vom 20. April 2011 allerdings die Unterbringung bereits wieder für erledigt. Aufgrund des bisherigen Therapieverlaufes sei eine Therapie nicht erfolversprechend. Das Oberlandesgericht S. verwarf eine hiergegen gerichtete Beschwerde am 30. Mai 2011 als unbegründet. Das Landgericht habe mit zutreffenden Gründen die Unterbringung in der Entziehungsanstalt für erledigt erklärt. Seit dem 8. Juni 2011 befindet sich der Petent in der JVA S. aufgrund eines Auslieferungshaftbefehls des Oberlandesgerichts S. vom 17. November 2010 in Auslieferungshaft.

Bei seiner richterlichen Anhörung zu dem Auslieferungersuchen hat der Petent einer vereinfachten Auslieferung widersprochen und den Tatvorwurf bestritten. Mit Beschluss vom 3. November 2011 erklärte das Oberlandesgericht S. die Auslieferung des Verfolgten an die Republik Albanien zur Strafverfolgung für zulässig und ordnete die Fortdauer der Auslieferungshaft an. Mit Schreiben vom 18. März 2011 teilte das für die Bewilligung der Auslieferung zuständige Bundesamt für Justiz dem Justizministerium der Republik Albanien mit, dass die Auslieferung bewilligt wird. Nachdem der Verteidiger des Petenten vorgetragen hatte, eine Auslieferung nach Albanien dürfe aufgrund der dortigen Haftbedingungen nicht erfolgen, holte das Bundesamt für Justiz eine Stellungnahme des Auswärtigen Amtes hierzu ein. Aufgrund dieser Stellungnahme änderte das Oberlandesgericht S. seinen Beschluss vom 28. Juli 2011 dahingehend ab, dass die Auslieferung des Verfolgten an die Republik Albanien zulässig ist unter dem Vorbehalt, dass die Republik Albanien zusichert, freiheitsentziehende Maßnahmen gegen den Verfolgten in einer Haftanstalt zu vollziehen, die den Anforderungen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 und den europäischen Strafvollzugsgrundsätzen/Mindestgrundsätzen für die Behandlung von Gefangenen

vom 11. Januar 2006 entspricht, und Haftbesuche zur Kontrolle der Haftbedingungen durch deutsche Konsularbeamte zu erlauben. Mit Schreiben vom 5. September 2011 bat das Bundesamt für Justiz das Justizministerium der Republik Albanien um eine entsprechende Zusicherung. Nachdem dieses mit Schreiben vom 16. September 2011 lediglich pauschal zugesichert hatte, dass der Strafvollzug in der Republik Albanien im Einklang mit den europäischen Standards stehe, bat das Bundesamt für Justiz mit Schreiben vom 18. Oktober 2011 noch um die Zusicherung, dass der Verfolgte in der Haftanstalt B. in T. untergebracht werden wird.

Rechtliche Würdigung:

Nach § 12 des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) darf eine Auslieferung nur bewilligt werden, wenn das Gericht sie für zulässig erklärt hat. Zuständig für die gerichtliche Entscheidung ist das Oberlandesgericht. Das Oberlandesgericht S. hat die Auslieferung des Petenten an die Republik Albanien zur Strafverfolgung für zulässig erklärt. Es handelt sich hierbei um eine richterliche Entscheidung, deren Bewertung aufgrund der verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit nicht möglich ist.

Es kann allerdings darauf hingewiesen werden, dass sich das Oberlandesgericht S. in seinen Beschlüssen bereits mehrfach mit den Einwendungen des Petenten auseinandergesetzt hat. Dass sich der Petent zunächst im Maßregelvollzug befunden habe, stehe der Auslieferung nicht entgegen. Es ergebe sich auch kein Auslieferungshindernis aus dem Grundrecht auf Schutz von Ehe und Familie. Ein Ausländer genieße auch dann, wenn er in Deutschland familiäre Bindungen habe, grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Schutz dagegen, für Straftaten außerhalb des Bundesgebiets zur Verantwortung gezogen und deswegen ausgeliefert zu werden. Die Beeinträchtigung bestehender familiärer Beziehungen sei in der überwiegenden Zahl der Fälle zwangsläufige Folge der Auslieferung. Familiäre Belange könnten hiernach nur in ganz besonderen Härtefällen einer Auslieferung entgegenstehen. Ein solcher Sachverhalt liege hier nicht vor. Insbesondere seien die Kinder des Verfolgten sämtlich erwachsen. Nach seiner Abschiebung nach Albanien habe der Verfolgte nach den Angaben der albanischen Behörden zusammen mit einer albanischen Staatsangehörigen gelebt. Erst im März 2010 sei er wieder in die Bundesrepublik eingereist und habe sich seither ununterbrochen in Haft bzw. im Maßregelvollzug befunden. Aus diesem Grund seien seine familiären Belange nicht geeignet, ihn vor einer Strafverfolgung in seinem Heimatland zu schützen. Der Verfolgte müsse im Falle seiner Auslieferung auch nicht mit einer unmenschlichen Behandlung in albanischen Gefängnissen rechnen. Der Senat habe seine Zulässigkeitsentscheidung gerade unter den Vorbehalt gestellt, dass der ersuchende Staat zusichert, die erforderlichen Mindeststandards zu gewährleisten und zur Kontrolle Besuche von deutschen Konsularbeamten zu gestatten.

Nachdem die Zulässigkeitsentscheidung des Oberlandesgerichts vorlag, hat das Bundesamt für Justiz die Auslieferung bewilligt. Die Bewilligungsentscheidung kann ebenfalls nicht bewertet werden, da es sich um die Entscheidung der zuständigen Bundesbehörde handelt.

Beschlussempfehlung:

Der Petition kann nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Zimmermann

16. Petition 14/4462 betr. Zielabweichungsverfahren für den Bau einer Biogasanlage

Gegenstand der Petition:

Die Petenten wenden sich gegen das Zielabweichungsverfahren, das die Stadt N. beim Regierungspräsidium S. als höhere Raumordnungsbehörde beantragt hat, um eine der erforderlichen Voraussetzungen für den Bau einer Biogasanlage am Standort GG in N. zu schaffen.

Die Petenten befürchten, dass die Stadt N. ihre Bedenken nicht ernst nimmt. Nachdem das Vorhaben aufgrund von Erkenntnissen des Zielabweichungsverfahrens in nördlicher Richtung verschoben wurde, haben die Petenten die bislang vorgetragenen Gründe, die aus ihrer Sicht gegen den Bau einer Biogasanlage im GG sprechen, wie folgt geringfügig modifiziert:

- Das Vorhaben stehe im Widerspruch zum Regionalplan der Region S., da der Standort in einem Regionalen Grünzug liege.
- Im Regionalen Biotopverbund sei das GG ein Landschaftskorridor, der u. a. wichtig für die nachhaltige Sicherung und Vernetzung der Lebensräume heimischer Tier- und Pflanzenarten sei.
- Das GG sei Vorbehaltsgebiet für die Landwirtschaft.
- Die Errichtung der Anlage würde das Landschaftsbild und den Erholungswert im Raum N./G. erheblich beeinträchtigen.
- Das GG sei als Fläche mit bedeutender Klimaaktivität wichtig für die Frischluftzufuhr der Siedlungsbereiche.
- Die Anlage führe zu deutlich wahrnehmbaren Geruchsbelastungen von Siedlungsbereichen.
- Der Eingriff in den Regionalen Grünzug und die landwirtschaftlichen Flächen sei vermeidbar. Die Anlage müsse nicht zwingend auf Stadtgebiet N. entstehen.
- Durch die Anbindung des Standortes an die B 313 seien weitere erhebliche Eingriffe in die landwirtschaftlichen Flächen im GG und in ein § 32-Biotop zu erwarten.
- Der Anlagenbetrieb würde auf der B 313 und der K 1230 zu einer spürbaren Verkehrszunahme führen.

- Von der Anlage gingen unterschiedliche Risiken aus, die eine Errichtung an diesem Standort und generell im Verdichtungsraum in Frage stellen.

Ferner wird vorgetragen, dass die Klärung der Rechtslage zur Seveso-II-Richtlinie erforderlich, und dass das Gewerbegebiet RA. in G. vom Gutachter als Standortalternative übersehen worden sei. Die eingereichten Antragsunterlagen der Stadt N. seien für eine objektive Einschätzung des Sachverhaltes durch die Beteiligten nicht geeignet, da sie teilweise unvollständige oder sogar falsche Angaben und Widersprüche enthielten und viele Auswirkungen nicht aufgeführt oder heruntergespielt würden. Deshalb seien die abgegebenen Stellungnahmen für die Abwägung im Grunde nicht verwendbar.

Die Petition wendet sich gegen die Zulassung einer Zielabweichung für den Bau einer Biogasanlage in einem Regionalen Grünzug. In vorliegenden Verfahren wird über die raumordnungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens entschieden. Diese Entscheidung kann weder die notwendigen Bauleitplanverfahren noch das eigentliche Genehmigungsverfahren für die konkrete Anlage ersetzen.

Sachverhalt:

Die Stadtwerke N. planen zusammen mit der Firma RF. die Errichtung einer Biogasanlage im Gewann GG. Das Gebiet liegt östlich der B 313 im Südwesten des Stadtgebiets, ca. 300 m östlich der Gemarkungsgrenze G. Durch einen Bebauungsplan sollen die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung dieses Vorhabens geschaffen werden.

Die geplante Anlage wird eine Kapazität von 45.000 t Küchenabfällen und Speiseresten pro Jahr aufweisen, wobei zusätzlich 20.000 t Co-Substrat (insbes. Prozessabwasser/betriebliches Abwasser) zur Verdünnung zugefügt werden. Die Biogasanlage beansprucht eine Fläche von 2,2 ha. Entgegen ursprünglicher Angaben, wonach die Erschließung in diesem Flächenbedarf bereits enthalten war, werden nach aktuellen Informationen des Betreibers, der Firma RF., für die Anbindung der Anlage an die B 313 weitere 2.390 m² zusätzliche Fläche benötigt. Da ein Teil dieser Fläche derzeit bereits als Feldweg benutzt wird (1.180 m²), beträgt der absolute Flächenbedarf nun ca. 2,32 ha.

Ursprünglich war der Standort in einem Waldgebiet geplant, das in der Raumnutzungskarte des damals verbindlichen Regionalplans 1998 für die Region S. als Regionaler Grünzug dargestellt war (PS 3.1.1 [Z]). Hierfür leitete das Regierungspräsidium S. im Dezember 2009 ein Zielabweichungsverfahren ein und führte zwei Anhörungen durch. Im September 2010 wurde dieses Zielabweichungsverfahren auf Antrag der Stadt N. gestoppt, da sich der Standort aus artenschutzrechtlichen Gründen als ungeeignet erwiesen hatte. Um die Vorgaben des Bundesnaturschutzgesetzes einzuhalten, wurde der ursprünglich vorgesehene Standort auf die Flächen nördlich der Hochspannungsleitung, außerhalb des Waldes, verschoben. Diese Fläche stand bislang nicht zur Verfügung, da dort Ausgleichsmaßnahmen für den Bebauungsplan GF. festgesetzt wa-

ren. Nachdem der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg diesen Bebauungsplan für unwirksam erklärt hatte, war eine Inanspruchnahme dieser Flächen möglich geworden.

Die verbindliche Regionalplanfortschreibung 2020 des Verbands Region S. legt auch für den neuen Standort einen Regionalen Grünzug (Plansatz 3.1.1 [Z]) sowie ein Gebiet für Landwirtschaft (Plansatz 3.2.2 [G] – Vorbehaltsgebiet) fest.

Grünzüge sind größere zusammenhängende Freiräume für unterschiedliche ökologische Funktionen, für naturschonende, nachhaltige Nutzungen oder für die Erholung; sie dürfen keiner weiteren Belastung, insbesondere durch Bebauung ausgesetzt werden. Funktionswidrige Nutzungen sind ausgeschlossen.

Der Plansatz 3.1.1 ist im Regionalplan als verbindliches Ziel der Raumordnung festgelegt. Die Errichtung einer Biogasanlage steht im Widerspruch zu diesem Ziel.

In den Vorbehaltsgebieten für die Landwirtschaft (Plansatz 3.2.2 [G]) ist der Erhaltung der besonders geeigneten landwirtschaftlichen Bodenflächen bei der Abwägung mit konkurrierenden Nutzungen ein besonderes Gewicht beizumessen. Dieser Plansatz, der im Entwurf der Regionalplanfortschreibung noch als Ziel ausgewiesen war, wurde aufgrund des Hinweises in der Genehmigung des Regionalplans vom 19. Oktober 2010 redaktionell geändert und trägt nun als Grundsatz die Kennzeichnung (G).

Außerdem sind Ziele des Landesentwicklungsplanes 2002 (LEP) thematisch angesprochen. Nach Plansatz 5.3.2 (Z) des LEP sollen die für eine land- und forstwirtschaftliche Nutzung gut geeigneten Böden und Standorte, die eine ökonomisch und ökologisch effiziente Produktion ermöglichen, als zentrale Produktionsgrundlage geschützt werden; sie dürfen nur in unabweisbar notwendigem Umfang für andere Nutzungen vorgesehen werden. Die Bodengüte ist dauerhaft zu bewahren.

Die Stadt N. hat daher mit Schreiben vom 16. Dezember 2010 beim Regierungspräsidium S die Zulassung einer Zielabweichung nach § 6 Abs. 2 Raumordnungsgesetz (ROG) i. V. m. § 24 Landesplanungsgesetz (LplG) beantragt.

Im Rahmen des daraufhin durchgeführten Zielabweichungsverfahrens wurden die Träger öffentlicher Belange zur Stellungnahme aufgefordert. Dabei erhoben neben dem Regierungspräsidium S. (Abteilung 3 – Landwirtschaft, Ländlicher Raum, Veterinär- und Lebensmittelwesen), die Gemeinde G. und das Landratsamt E. umfangreiche Bedenken, wobei sich Gemeinde G. die Ausführungen der Petenten zu Eigen machte. Der Planungsausschuss des Verbands Region S. hat in seiner Sitzung im März 2011 die Zulassung einer Abweichung von den Zielen des Regionalplans abgelehnt.

Die Petenten hatten sich im Rahmen des ersten Zielabweichungsverfahrens bereits mit mehreren Schreiben an das Regierungspräsidium gewandt und Einwendungen gegen den geplanten Standort der Biogas-

anlage vorgebracht. Im März 2010 überreichten sie dem Regierungspräsidium eine Unterschriftensammlung mit nach eigenen Angaben mehr als 2.700 Unterschriften von Bürgerinnen und Bürgern aus dem Raum N./G. Die Betreiber des landwirtschaftlichen Betriebes mit Sonderkulturen hatten sich in diesem Verfahren ebenfalls schriftlich gegen den vormals geplanten Standort im Wald ausgesprochen. Auch im Vorfeld und während des zweiten Zielabweichungsverfahrens gingen mehrere Schreiben der Petenten beim Regierungspräsidium ein.

Rechtliche Würdigung:

Das Regierungspräsidium S kann als höhere Raumordnungsbehörde nach § 6 Abs. 2 ROG i. V. m. § 24 LplG in einem Einzelfall eine Abweichung von einem Ziel der Raumordnung zulassen, wenn die Abweichung unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden.

Die Abweichung ist unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar:

Aufgabe und Leitvorstellung der Raumordnung ist es, unterschiedliche Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen und die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte auszugleichen. Im Sinne einer nachhaltigen Raumentwicklung sind die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang zu bringen (vgl. § 1 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 ROG, § 2 LplG).

Die gesamte Fläche für die geplante Biogasanlage befindet sich nach der Raumnutzungskarte des Regionalplans 2020 für die Region S. vom 22. Juli 2009 in dem Regionalen Grünzug G 44 Ostseite Neckartal, Neckartenzlingen, Köngen bis Kirchheim unter Teck (PS 3.1.1 [Z] i. V. m. Tabelle in Begründung zum Plansatz).

Durch die geplante Biogasanlage gehen ca. 2,32 ha für die landwirtschaftliche Nutzung besonders gut geeignete Böden der Vorrangflurstufe I der Landwirtschaft verloren. Weitere Schutzfunktionen, wie u. a. die Naherholung, wohnungsnaher Erholung und der Biotopverbund werden beeinträchtigt bzw. verletzt. Eine Zulassung der Zielabweichung ist jedoch aus folgenden Gründen möglich:

Es ist erklärtes Ziel der Landesregierung, die erneuerbaren Energien bis zum Jahr 2020 zu einer zentralen Säule der Stromerzeugung zu machen. So soll unter anderem die Nutzung von Biomasse nachhaltig und naturverträglich ausgebaut werden (Regierungserklärung vom 25. Mai 2011).

Die Stadt N. plant mit der Errichtung der Biogasanlage bis zu 20% des Gasbedarfs von N. abzudecken. Es ist nachvollziehbar, wenn die Stadt N. einen Standort auf eigener Gemarkung realisieren will, zumal landesplanerische Vorgaben für Standorte zum Bau von Biogasanlagen fehlen. Eine Ausweitung der Standort suche über die Markungsgrenze hinaus entspräche nicht den städtischen Zielen, den eigenen Anteil an erneuerbaren Energien zu erhöhen.

Darüber hinaus sind in der gesamten Region S. Siedlungsflächen weitestgehend von Grünzügen umgeben. Ein Standort wäre daher ansonsten nur in einem Industrie- oder Gewerbegebiet möglich. Im Regionalplan selbst finden sich im Übrigen auch keine speziell ausgewiesenen Gebiete für Biogasanlagen, wie sie beispielsweise für Windkraftanlagen in Form von Vorranggebieten enthalten sind. Die Stadt N. hat sich für eine derartige Anlage entschieden, um den kommunalen Anteil an erneuerbaren Energien zu erhöhen. Sie will auch die damit einhergehenden Auswirkungen nicht auf eine Fläche außerhalb ihres Stadtgebiets „abschieben“. Außerdem ist eine Einbindung der Anlage in das Gasnetz der Stadtwerke N. leichter zu verwirklichen. Eine Umsetzung des Vorhabens auf eigener Gemarkung ist daher nachvollziehbar und begründet. Die Stadt hat daher zunächst eine Standort such e durchgeführt, die den ursprünglich geplanten Standort der Biogasanlage im Wald mit einbezogen hatte. Dabei wurden 14 Standorte geprüft und in Form einer Raumwiderstandskarte bewertet. Von diesen 14 untersuchten Standorten befinden sich 9 in der höchsten Stufe der Raumwiderstandskarte, nämlich in Stufe 5, ein Standort liegt in der Stufe 4, zwei Standorte sind nicht verfügbar. Eine Lage in der höchsten Stufe der Raumwiderstandskarte wird als Ausschlussgebiet bezeichnet, für die Stufe 4 wird der Raumwiderstand als „sehr hoch“ bezeichnet. Der nun geplante Standort GG liegt innerhalb der Stufe 3, (Raumwiderstand „hoch“) wegen der Lage der betroffenen Ackerflächen in Flurbilanz Stufe I und der Funktion als Verbindungsflächen im Biotopverbund. Die Analyse der Raumwiderstandskarte ergab einen weiteren potenziellen Standort auf einer Fläche westlich von UE, östlich der B 313. Dieser Standort liegt ebenfalls wie der geplante Standort in der Raumwiderstandsstufe 3, aber außerhalb des Regionalen Grünzugs. Aufgrund der schwierigen topographischen Situation erweist sich diese Fläche jedoch als ungeeignet.

Der geplante Standort GG und der ebenfalls zu den insgesamt 14 untersuchten Alternativstandorten gehörende Standort GF wurden daraufhin eingehender geprüft und eine vergleichende Standortanalyse erstellt. Der Schwerpunkt lag dabei auf der Betrachtung der raumordnerischen Bedeutung, der klima- und lufthygienischen Situation der beiden Standorte sowie auf den immissions schutzrechtlichen Vorgaben. Diese Alternativenprüfung kam zu dem Ergebnis, dass der Standort GG gegenüber dem Standort GF vorzugswürdiger ist, und zwar aus den nachfolgend genannten Gründen:

Die Flächen des GF, die im Regionalplan und im Flächennutzungsplan als gewerbliche Flächen dargestellt werden, sind im Gegensatz zum GG Kaltluftsam melgebiet mit Kaltluftabflüssen in das Neckartal mit Relevanz für das Stadtgebiet. Die geplante Biogasanlage erfordert nach der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA-Luft) grundsätzlich einen Mindestabstand zu Wohnbebauungen von 300 m. Davon sind weite Teile des gesamten Gewerbegebietes betroffen.

Das vorgelegte Immissionsgutachten kommt für eine Realisierung einer Biogasanlage am Standort GF zu

dem Ergebnis, dass dort insgesamt erhebliche Beeinträchtigungen durch Geruchswahrnehmungen im Bereich der Zumutbarkeitsschwelle, insbesondere an der Wohnbebauung an der B 313 zu erwarten sind. Dort befindet sich der höchstbeaufschlagte Immissionsort. Für die nördlich eines potenziellen Standorts im GF gelegene Wohnbebauung L. an der B 313 ergibt die orientierende Ausbreitungsberechnung eine anlagenbedingte Kenngröße der Geruchswahrnehmungshäufigkeit von 9 % für den nördlichen Bereich (M. Straße 74–78) und 13 % für den südlichen Bereich (M. Straße 84–86). Für Wohn- und Mischgebiete gelten dabei 10 %, für Gewerbe- und Industriegebiete 15 % als maximal zulässiger Anteil von Geruchsstunden an der Gesamtzeit.

In den Wohnnutzungen im Gewerbegebiet B., südlich eines potenziellen Standorts im GF, ist eine Geruchswahrnehmungshäufigkeit bis zu 10 % zu erwarten, am Aussiedlerhof im Westen des Gewerbegebiets B. 6 %. In einem eventuellen Genehmigungsverfahren für den Standort GF müsste für diese Immissionsorte jeweils noch die Vorbelastung ermittelt werden. Dabei wäre zu prüfen, ob im Bereich des ehemaligen Zementwerkes geruchsrelevante Betriebe bestehen, inwieweit der Tierhaltungsbetrieb im Gewerbegebiet B. berücksichtigt werden müsste und welchen Beitrag diese Betriebe ggfs. liefern.

In der Siedlung EH unterschreitet der Anlagenbeitrag die Irrelevanzschwelle der Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL) von 2 %. Am südlichen Ortsrand von N. (Bereich J./Z.) sowie am südwestlichen Ortsrand (Bereich L.) beträgt die maximale anlagenbedingte Zusatzbelastung in der geschlossenen Wohnbebauung 4 % bzw. 3 %.

Darüber hinaus wird festgestellt, dass sich durch die Ansiedlung einer Biogasanlage am Standort GF erhebliche Einschränkungen für eine eventuelle Ansiedlung weiterer Betriebe in diesem Gebiet ergeben würden, da der Anlagenbetrieb der Biogasanlage zumindest an der Wohnbebauung an der B 313 den Immissionswert der GIRL weitgehend ausschöpfen würde. Für die weitere Entwicklung des Gewerbegebietes GF wäre die Ansiedlung von Betrieben mit relevanten Geruchsemissionen nicht oder nur bei umfangreichen Maßnahmen zur Emissionsvermeidung und – minderung, die ggfs. über den Stand der Technik hinausgehen, möglich.

Beim geplanten Standort GG ergibt sich für die Gemeinde G. in der geschlossenen Wohnbebauung am nordöstlichen Ortsrand eine zu erwartende maximale Geruchswahrnehmungshäufigkeit von 4 % bzw. 5 %.

Am Ortsrand der EH-Siedlung im Süden Ns ist eine maximale Geruchswahrnehmungshäufigkeit von 6 % zu erwarten. Im östlich des geplanten Standorts gelegenen N.-R. unterschreitet der Anlagenbeitrag der geplanten Biogasanlage die Irrelevanzschwelle der GIRL von 2 %. Für den südwestlich des geplanten Anlagenstandorts gelegenen RH der H. mit einer genehmigten Betriebsleiterwohnung ergibt sich für dessen westlichen Bereich (Hauptteil der bestehenden Bebauung) eine Kenngröße der Geruchswahrnehmungshäufigkeit von 2 %.

Am östlichen Rand der Bestandsbebauung des RH ist eine Kenngröße von 7 % zu erwarten. Da keine weiteren Vorbelastungen im Umfeld des RH bestehen, kann die Vorbelastung gemäß GIRL gleich Null angesetzt werden. Im Bereich des RH sind zwar zeitweise auftretende Geruchswahrnehmungen nicht auszuschließen, jedoch liegen diese unterhalb der Zumutbarkeitsschwelle. In dem anschließend noch durchzuführenden Genehmigungsverfahren sind organisatorische und technische Minderungsmaßnahmen zu prüfen, die einer immissionsseitigen Entlastung des RH dienen können.

Der von den Petenten angeführte landwirtschaftliche Betrieb mit Wohnfunktion ca. 400 m nördlich des geplanten Standorts an der B 313 wurde in dem Immissionsgutachten nicht übersehen. Er ist zwar nicht in den punkthaften Auswertungen betrachtet worden. Die Ergebnisse der Geruchsausbreitungsberechnungen können jedoch zweifelsfrei aus der flächenhaften Darstellung zu den Geruchswahrnehmungshäufigkeiten (s. Abb. 5 des Immissionsgutachtens D. vom Dezember 2010) entnommen werden und führen nicht zu einer anderen Gesamtbewertung beider Standorte. Sowohl die Lage des Anwesens als auch die zu erwartenden Kenngrößen nach GIRL in deren Umfeld aufgrund des Betriebes einer Biogasanlage am Standort GG sind in der genannten Abbildung des vorgelegten Immissionsgutachtens abzulesen. Danach ergeben sich für diesen landwirtschaftlichen Betrieb Geruchswahrnehmungshäufigkeiten von 7 % bis 10 % (am südlichen Rand des Grundstücks) der Jahrestunden. Weitere Vorbelastungsquellen im Umfeld des Anwesens bestehen nicht, sodass die Vorbelastung gemäß GIRL gleich Null gesetzt werden kann. Die ermittelte Kenngröße der Geruchswahrnehmungshäufigkeit ist damit grundsätzlich genehmigungsfähig. Dies wurde von dem Gutachter D. und dem Regierungspräsidium (Abteilung 5 – Umwelt) nochmals gesondert festgestellt.

Insgesamt kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Standortvoraussetzungen am Standort GG grundsätzlich günstiger sind, da der Immissionsbeitrag am höchstbeaufschlagten Immissionsort deutlich geringer ist und die durch den Anlagenbeitrag höchstbeaufschlagten Bereiche jeweils gegenüber dem Standort GG vermutlich eine günstigere Vorbelastungssituation aufweisen.

Bezüglich der zusätzlich untersuchten Parameter Ammoniakimmissionen, Bioaerosole (Keime und Endotoxine) sind bei beiden Standorten keine größeren Unterschiede zu verzeichnen, die zu einer unterschiedlichen Bewertung führen würden. Beide Standorte wären genehmigungsfähig.

Die Körperschaftsforstdirektion T. erhebt, da sich der Standort der Biogasanlage nun außerhalb des Waldes befindet, keine Bedenken mehr, gibt aber wie das Landratsamt E. den Hinweis, dass im weiteren Verfahren die Einhaltung der Vorgaben der TA-Luft für die Einwirkung von Ammoniak auf die ca. 80 m entfernt liegenden Waldbestände berücksichtigt werden müsse. Eine entsprechende Prüfung ist daher in den folgenden Verfahren vorzunehmen.

Auch das Regierungspräsidium (Abteilung 5 – Umwelt) bestätigt dieses Untersuchungsergebnis. Es stellt fest, dass aus lufthygienischer Sicht die Standortvoraussetzungen am Standort GG grundsätzlich günstiger sind als am Standort GF. Ausschlaggebend hierfür sind die Ergebnisse der Geruchsausbreitungsrechnung, deren Bewertung nach der GIRL und ihre voraussichtlichen Auswirkungen auf die Nachbarschaft. Die geplante Biogasanlage unterfällt im Übrigen nicht der 12. Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, der Störfallverordnung (StörfallV), sodass sich daraus nicht das Erfordernis eines größeren Abstandes etwa zu Wohnbebauungen ergibt. Durch die StörfallV wurde die Seveso-II-Richtlinie in deutsches Recht umgesetzt.

Das Gewerbegebiet RA der Gemeinde G. wurde nicht übersehen; es ist im Immissionsgutachten vom Dezember 2010 unter Ziffer 6.1 (S.29) aufgelistet. Es wurden zwar hierfür keine Kenngrößen zahlenmäßig genannt, sondern lediglich Bezug genommen auf den Ortsrand von G., für den eine maximale Geruchswahrnehmungshäufigkeit von 4% zu erwarten ist. Aus der Abbildung 5 des Gutachtens kann jedoch der Wert von 4% bis 5% abgelesen werden.

In die Prüfung beider Standorte wurde auch der Klimaatlas einbezogen und berücksichtigt. Das vorliegende Geruchsgutachten führt jedoch zu konkreteren Ergebnissen. Zudem wurden bei der Geruchsausbreitungsuntersuchung gemäß GIRL die Hauptwindrichtung, das Ausbreitungsfeld im Hinblick auf die besonderen topographischen Verhältnisse sowie auch Kaltluftabfluss und -fließrichtung behandelt. Die vorhabensbedingten Auswirkungen durch die Verfrachtung von Emissionen mit Kaltluftabflüssen sind im Rahmen der lufthygienischen Begutachtung qualitativ betrachtet worden. Die Ausbreitungsbedingungen bei Inversionswetterlagen wurden ebenso berücksichtigt wie die Abluft aus der Gasaufbereitung, (siehe hierzu Immissionsgutachten D, S. 22 f, bzw. S. 17, Tabelle 2).

Das Gebiet GF ist im Regionalplan 2020 des Verbands Region S. als Schwerpunkt für Industrie, Gewerbe und Dienstleistungseinrichtungen festgelegt. In dieser Form ist es als gewerbliche Baufläche in den Flächennutzungsplan der Verwaltungsgemeinschaft N. übernommen. Von einer Darstellung als *Industriegebiet* hatte die Stadt N. unter Berücksichtigung der landschaftlichen Lage und der relativen Nähe zu Wohnstandorten wie dem Wohnungsbauschwerpunkt EH jedoch Abstand genommen.

Der GF stellt als interkommunales Gewerbegebiet zentralisiert Flächen für (großflächige) Gewerbebetriebe für die Gemeinden der Verwaltungsgemeinschaft N. sowie den Gewerbeverband bereit. Da sich im Falle der Ansiedlung der Biogasanlage am Standort GF jedoch erhebliche Einschränkungen für eine eventuelle Ansiedlung weiterer Betriebe im Gewerbegebiet ergäben, da der Anlagenbetrieb der Biogasanlage zumindest im Hinblick auf die Wohnbebauung B 313 den Immissionswert der GIRL weitgehend ausschöpfen würde, könnten weitere Gewerbebetriebe deshalb möglicherweise nicht genehmigt werden. Diese Einschränkung ist aus Sicht der Stadt N. als deutlich nachteilig und risikobehaftet für die weitere

Aufsiedlung des Gewerbegebiets zu bewerten. Die Vorteile eines zentralen interkommunalen Gewerbegebietes seien damit u.U. gefährdet. In der Folge wäre die Schaffung dezentraler Gewerbebestände zur Sicherung des Flächenbedarfs für Erweiterungen der vorhandenen Gewerbebetriebe sowie der Wirtschaftskraft der Verwaltungsgemeinschaft erforderlich.

Auch stellt sich für die Stadt N. die vorgesehene bauabschnittsweise Erschließung des Gewerbebeschwerpunktes GF im Falle der Ansiedlung der Biogasanlage problematisch dar. Die im Bebauungsplan GF I geplante Erschließung des Plangebietes erfolgt über einen neuen Kreisverkehrsanschluss an die B 313. Die aufgrund von Immissionsabständen (mindestens) erforderliche Lage der Biogasanlage im nördlichen Teilbereich des Gewerbebeschwerpunktes würde sich im 2. Bauabschnitt befinden. Die Erstellung von umfangreichen Erschließungsanlagen im Vorgriff wäre erforderlich. Insgesamt ergäben sich durch den Vorgriff in der Erschließung des Baugebiets GF deutliche Nachteile, welche durch einen Alternativstandort für die Biogasanlage ausgeräumt werden könnten. Durch die Verschiebung in die äußerste Ecke des Gewerbegebietes GF II (hierfür gibt es noch keinerlei Bebauungsplanaktivitäten) aus Immissionschutzgründen würden nach den Ausführungen der Stadt N. erhebliche „Vorleistungen“ im Bereich Erschließung notwendig werden, wie z. B. Kanal, Strom, Wasser, Gasleitung, Straßen usw. Diese Vorleistungen wären u.U. später nicht refinanzierbar, wenn das gesamte Gewerbegebiet GF nicht aufgesiedelt werden könnte.

Die durchgeführte Alternativenprüfung bezog sich zwar auf den ursprünglich vorgesehenen Standort im Wald. Es musste jedoch für den aktuellen Standort keine neue Standortprüfung durchgeführt werden, da sich bezüglich beider Standorte aus der in diesem Verfahren nur erheblichen raumordnerischen Sicht lediglich eine unwesentliche Lageänderung, bzw. -verschiebung ergibt, die keine Auswirkungen auf die im Rahmen des Zielabweichungsverfahrens zu prüfenden raumordnerischen Kriterien hat.

Der aktuelle Standort stand zum Zeitpunkt des ersten Zielabweichungsverfahrens nicht zur Verfügung, da dort Ausgleichsmaßnahmen für den Bebauungsplan GF I vorgesehen waren. Nachdem der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg diesen Bebauungsplan jedoch für unwirksam erklärt hatte, wurde diese Fläche verfügbar.

Die Stadt N. führt mit E-Mail vom 12. Juli 2011 ergänzend aus, dass die Erfahrungen mit der Akzeptanz großer und hoher Gewerbeanlagen im bisherigen Bebauungsplanverfahren GF I gezeigt haben, dass eine derartige Anlage an der prominent sichtbaren Stelle politisch in der Bevölkerung nicht durchsetzbar ist. Die Stadt bzw. die Investoren haben im Übrigen derzeit keinerlei Zugriff auf die Flächen, es müssten erst langwierige Verhandlungen mit den Grundstückseigentümern geführt werden. Dies würde zu erheblichen Verzögerungen führen. Zudem ist der GF der letzte größere zusammenhängende Bereich auf der Gemarkung N. zur Entwicklung von größeren Gewerbeflächen für den auch über N hinausgehenden GZV N.

Der Eingriff in gute landwirtschaftliche Böden wird auf das unvermeidbar notwendige Maß reduziert. Der Flächenbedarf ist für beide Entsorgungskonzepte Varianten A und B (Variante C ist nicht vorgesehen) gleich. Für die Anbindung an die B 313 werden so weit als möglich bereits bestehende Feldwege genutzt, um eine zusätzliche Versiegelung zu vermeiden. Die geplante Trassierung der neu zu verlegenden Bioerdgasleitung, beginnend von der geplanten Biogasanlage bis zur Gasübergabestation in der TI. Straße, wird nach den Angaben der Stadtwerke N. vollständig in öffentlichen Feldwegen, bzw. im letzten Teilabschnitt in der TI. Straße verlaufen. Auch der geplante Abwasserkanal soll in öffentliche Feldwege verlegt werden.

Insgesamt 14 alternative Standorte, davon 13 auf der Gemarkung der Stadt N., wurden geprüft. Außer dem geplanten Standort liegen sechs weitere Standorte in der Vorrangflur Stufe I (s. Stellungnahme der Abteilung 3 Landwirtschaft, Ländlicher Raum, Veterinär- und Lebensmittelwesen vom 14. März 2011). Die Standorte Nr. 6, 7, 9, 13 und 14 befinden sich nach den Darstellungen in der Raumwiderstandskarte in Stufe 5 und sind damit Ausschlussgebiete. Der Alternativstandort Nr. 2 der GF liegt ebenfalls in der Vorrangflur Stufe I. Der Standort Nr. 10 scheidet wegen seiner zu großen Entfernung zur Gasleitung (4.000 m) und seiner Lage außerhalb der Gemarkung N aus. Zudem würde ein Leitungsverlauf das Landschaftsschutzgebiet K. kreuzen, möglicherweise auch noch das Landschaftsschutzgebiet U.

Bei der Beurteilung der Qualität des Bodens, der für die geplante Errichtung der Biogasanlage in Anspruch genommen werden soll, ist zwischen der Bedeutung für die Landwirtschaft und für den Naturschutz zu differenzieren.

Die Einstufung der landwirtschaftlichen Flächen in der digitalen Flurbilanz Region S 2007 erfolgt aufgrund der Landbaueignung, des Zuschnittes und der Zuordnung der Flächen zu landwirtschaftlichen Hofstellen (vgl. auch Begründung zu Plansatz 3.2.2 [G] des Regionalplans S). Eine Ausweisung als Vorrangflur Stufe I bedeutet laut Flurbilanz, dass hier Fremdnutzungen auszuschließen sind; Eingriffe, die den Entzug dieser wertvollen landwirtschaftlichen Flächen zum Inhalt haben, werden als besonders schwerwiegend empfunden.

Nach dem Bodenschutzkonzept N. wurde der Bereich, der als geplanter Standort für die Biogasanlage vorgesehen ist, als Bereich „aufwertungsfähiger Ackerflächen“ ausgewiesen. Aus diesem Grunde war auch beabsichtigt, im Zusammenhang mit dem Bebauungsplan GF im Rahmen von Ausgleichsmaßnahmen durch Oberbodenauftrag das Schutzgut Boden aufzuwerten. Der Ackerboden weist keine besonders hohe Güte auf; die mittlere Acker- und Grünlandzahl liegt nach den Ausführungen des Umweltbeauftragten der Stadt Nürtingen zur landwirtschaftlichen Güte des Standorts GG lediglich zwischen 41 und 60, wirklich „gute“ Böden haben dagegen Ackerzahlen von über 75.

Die Böden des geplanten Standorts GG haben nach Auffassung des Landratsamtes E. eine hohe Bedeutung als Filter und Puffer für Schadstoffe und eine

mittlere Bedeutung als Ausgleichskörper im Wasserkreislauf sowie in der Ertragsfähigkeit. Im Bodenschutzkonzept N., welches aktuelleren Datums ist als der Landschaftsplan, liegt der Standort auf Flächen mit der Gesamtbewertung „Standort bedeutend“ und im Bereich „aufwertungsfähige Ackerflächen“. Nach den Feststellungen des Regierungspräsidiums S. (Referat 52 – Gewässer und Boden) sind durch die geplante Errichtung der Biogasanlage keine Böden mit besonders hoher Leistungsfähigkeit betroffen, sodass keine grundsätzlichen Bedenken gesehen werden. Die unterschiedlichen Bewertungen zur Qualität des Bodens am geplanten Standort können letztendlich dahingestellt bleiben, da das Ergebnis der Alternativenprüfung gezeigt hat, dass es keinen besseren bzw. geeigneteren Standort gibt.

Im Verhältnis zu der Gesamtheit der landwirtschaftlichen Flächen der Vorrangflur Stufe I im Raum N. wird für die geplante Errichtung der Biogasanlage lediglich eine kleine Fläche in Anspruch genommen, für die in dem sich anschließenden Bauleitplanverfahren auch ein Ausgleich erbracht werden muss.

Durch die geplante Errichtung der Biogasanlage wird die biologische Vielfalt im Regionalen Grünzug nicht gefährdet. Die für das Vorhaben erforderliche Fläche liegt in einem auf der Karte 9 des Regionalplans dargestellten Landschaftskorridor (Flächen mit „Durchlässigkeit für Tierarten des Waldes mit größeren Aktionsräumen“); eine verbindliche Darstellung als Gebiet für Naturschutz und Landschaftspflege erfolgt im Regionalplan nicht. Durch die vergleichsweise geringe Flächeninanspruchnahme für die Biogasanlage erfolgt keine Zerschneidung, sondern lediglich eine Verengung des Korridors. Die gemäß der artenschutzrechtlichen Einschätzung der Gruppe für ökologische Gutachten (GÖG) geforderten Abstände werden eingehalten. Mögliche Vorkommen der Feldlerche sind in den folgenden Bauleitplan- und Genehmigungsverfahren zu prüfen und zu berücksichtigen. Am vorgesehenen Standort sind keine Konflikte mit überregionalen Wildwechseln zu erwarten. Laut Generalwildwegeplan gibt es dort weder Wildtierkorridore von internationaler oder nationaler noch von landesweiter Bedeutung.

Im Hinblick auf die Gesamtgröße des Grünzuges handelt es sich bei der Errichtung der Biogasanlage um einen flächenmäßig sehr kleinen Eingriff. Es verbleibt ausreichend Fläche, um die genannten Schutzfunktionen sowohl auf Markung N. als auch für den regionalen Bereich zu gewährleisten. Zudem bildet der Grünzug in diesem Gebiet keine unbelastete Landschaft mehr ab. Er ist bereits durch eine technische Infrastrukturmaßnahme vorbelastet. Entlang des Waldsaumes verläuft eine 380 kV-Hochspannungsleitung, die auch zu einer Abwertung der Erholungseignung führt. Sie stört insbesondere die Blickbeziehung von der Kuppe des GG in Richtung der F. im Norden des A. Durch die Straßenführungen mit der Hauptachse B 313 sowie den Verknüpfungen mit der K 1231 und im folgenden mit der K 1230 besteht bereits eine deutliche Beeinträchtigung der Wertigkeit des Regionalen Grünzuges. Die Erholungseignung wird durch den naheliegenden Verkehrs- und Siedlungslärm und

die flächenverbrauchenden visuellen Beeinträchtigungen durch Siedlungslandschaften abgewertet. Es gibt an dieser Stelle keine Erholung inmitten unbebauter Natur. Zudem gibt es keine geeignete Erholungs- und Freizeit-Infrastruktur; die Wege eignen sich aufgrund ihres Ausbaugrades in erster Linie fast nur für den landwirtschaftlichen Verkehr. Das Gebiet wird derzeit weder durch einen regionalen noch durch einen überregionalen Wanderweg berührt. Nördlich und westlich entlang der B 313 verläuft ein Radweg in Richtung G, der zukünftig entlang der B 313 in Richtung GB fortgesetzt werden soll.

Unter dem Aspekt sichtbarer Wahrnehmung war der zunächst vorgesehene Standort am Waldrand günstiger. Er scheidet jedoch aus Gründen des Artenschutzes aus.

Der Verband Region S. wurde entgegen der Darstellung der Petenten auch bei der zweiten Anhörung für den ursprünglichen Standort beteiligt. Ihm wurden mit gesondertem Schreiben die ergänzenden Unterlagen ebenfalls übersandt. Er teilte daraufhin mit, dass er die Unterlagen zur Kenntnis nehme und keine weitere Stellungnahme abgeben werde.

Der Gemeinderat der Stadt N. wurde am 12. Oktober 2010 über die Verschiebung des Standorts in Kenntnis gesetzt. Einer Information der Öffentlichkeit bedurfte es entgegen der Auffassung der Petenten nicht, da in einem Zielabweichungsverfahren die Öffentlichkeit nicht beteiligt wird. In den sich dann notwendigerweise anschließenden Bauleitplanverfahren besteht für die Bürger die Möglichkeit, ihre Bedenken und Anregungen einzubringen, die der Gemeinderat dann zu prüfen und in seine Abwägung einzustellen hat.

Das Regierungspräsidium hat als höhere Raumordnungsbehörde im Zielabweichungsverfahren eine umfassende Prüfung vorgenommen. Dabei wurde auch das Vorbringen der Petenten berücksichtigt, das sich die Gemeinde G. zu Eigen gemacht hatte.

Im Rahmen des Zielabweichungsverfahrens werden die aus raumordnerischer Sicht erforderlichen Gesichtspunkte geprüft. Im Laufe dieser Prüfung sind auch unter Berücksichtigung aller in der Anhörung eingegangener Einwendungen und Bedenken keine Gründe erkennbar geworden, die bereits jetzt, also vor den sich noch anschließenden Bauleitplan- und Genehmigungsverfahren, dazu führen würden, dass eine Biogasanlage an dem geplanten Standort unmöglich wäre und nicht realisiert werden könnte.

Die Grundzüge der Planung sind nicht berührt.

Unter den Grundzügen der Planung versteht man die den Festlegungen des Regionalplans zugrunde liegende und in ihnen zum Ausdruck kommende planerische Konzeption. Berührt sind diese Grundzüge, wenn durch die Zielabweichung in das Interessengeflecht des Regionalplans, also in den planerischen Willen des Verbands Region S. als Träger der Regionalplanung, eingegriffen wird.

Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ist dies vorliegend nicht gegeben.

Durch die Errichtung der Biogasanlage handelt es sich um einen relativ kleinen Eingriff in den genannten Regionalen Grünzug im Verhältnis zu seiner Gesamtfläche. Der weit überwiegende Teil des betroffenen Regionalen Grünzuges bleibt weiterhin erhalten. Die mit seiner Festlegung verbundenen Funktionen sind daher ebenfalls nach wie vor erfüllbar. Eine gewisse bauliche Vorbelastung des Regionalen Grünzuges an diesem Standort ist bereits vorhanden.

Unter Würdigung der genannten Umstände überwiegen die für eine Zulassung der Errichtung der geplanten Biogasanlage sprechenden Gesichtspunkte gegenüber denjenigen, die für ein Festhalten an dem Plansatz 3.1.1 (Z) des Regionalplans der Region S., verbunden mit der Verhinderung des Vorhabens, sprechen.

Die weiteren, von den Petenten vorgebrachten Bedenken und Einwendungen, wie insbesondere Fragen zu naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelungen, zum Verkehrsaufkommen, zur Ausbringung der Gärreste, zur Berücksichtigung der Grundsätze im Regionalplan u. a. für den Bereich der erneuerbaren Energien, sind nicht Gegenstand des Zielabweichungsverfahrens und erst in den sich ggf. anschließenden Bauleitplan- und Genehmigungsverfahren zu bewerten.

In einem Zielabweichungsverfahren wird zwar die Öffentlichkeit nicht beteiligt, da dieses Verfahren nach den gesetzlichen Vorgaben auf eine Beteiligung von öffentlichen Stellen, Personen des Privatrechts nach § 4 Abs. 3 LplG und sonstigen Verbänden und Vereinigungen, die selbst oder deren Aufgabenbereich von der Zulassung der Zielabweichung berührt sein können, beschränkt ist. Das Regierungspräsidium hat jedoch die Bedenken, die sowohl von den Petenten, als auch von anderen Bürgern erhoben wurden, zur Kenntnis genommen und auch an die Stadt N. weitergeleitet.

Eine umfangreiche Öffentlichkeitsbeteiligung ist jedoch bei dem sich ggf. anschließenden Bauleitplanverfahren verbindlich vorgesehen.

Die vorgesehene Entscheidung des Regierungspräsidiums über die Zulassung der Zielabweichung kann und soll weder die notwendigen Bauleitplanverfahren noch das eigentliche Genehmigungsverfahren für die konkrete Anlage ersetzen.

Bei der Beratung im Petitionsausschuss mit Regierungsvertretern betonte der Vorsitzende, dass die Notwendigkeit einer objektiven Prüfung und Beteiligungsform trotz der Nichtabhilfe gewahrt sein müsse.

Beschlussempfehlung:

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann der Petition nicht abgeholfen werden.

Berichterstatter: Zimmermann

24. 11. 2011

Der Vorsitzende:
Werner Wölflé