

Beschlussvorlage

Vorlagen-Nr. 2021/0169
Abteilung / Amt Leitung Allg. Bauverwaltung - Bauleitplanung/Liegenschaften
Sachbearbeiter **Herr Ramsauer**
Datum **08.06.2021**

Gremium	Sitzungstag	TOP-Nr.	Status
Bauausschuss	17.06.2021	5	öffentlich vorbereitend
Gemeinderat	29.06.2021		öffentlich

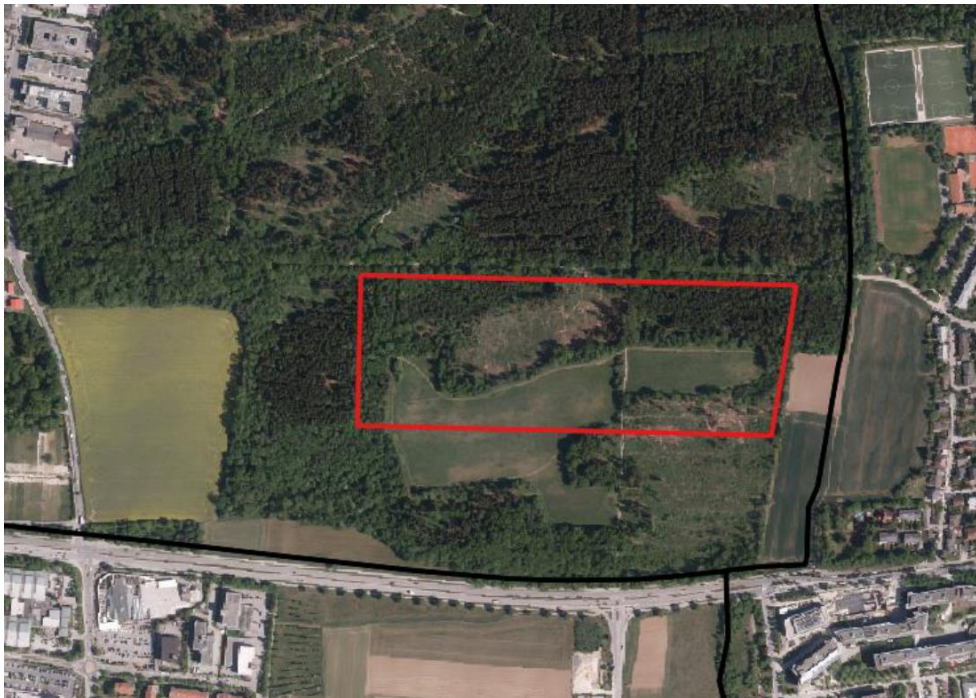
Betreff: Lochhamer Schlag; Fl. Nr. 943;
Antrag auf Abtragungsgenehmigung nach Art. 7 BayAbgrG zur Kiesgewinnung und Wiederverfüllung
- § 35 BauGB -

Sachverhalt:

I. Ausgangslage

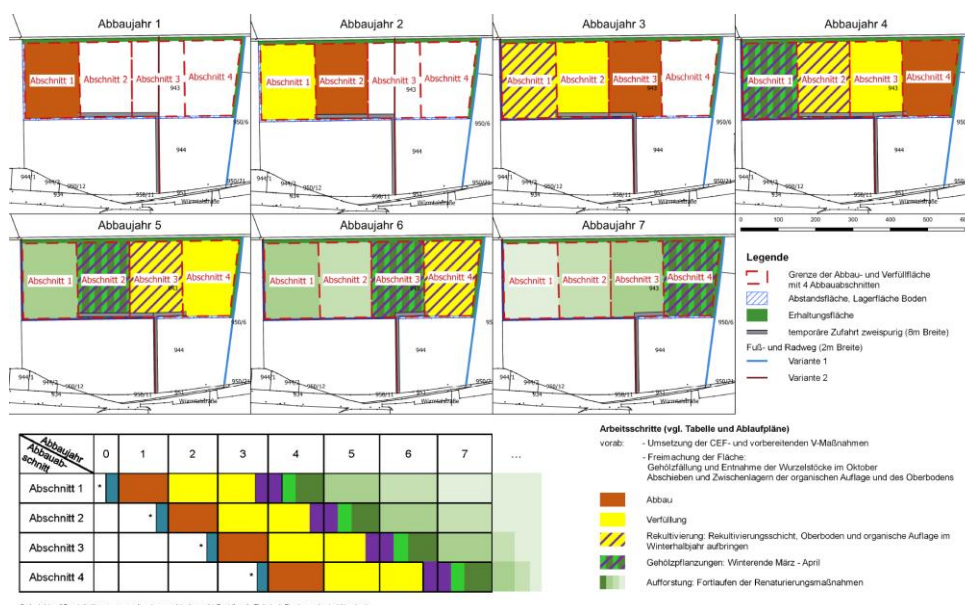
Die Bernhard Glück Kies-Sand-Hartsteinsplitt GmbH plant auf dem Flurstück 943 (Lochhamer Schlag) in Gräfelfing die Einrichtung einer Kies- und Sandabbaufläche. Mit Schreiben vom 06.05.2021 wurde deshalb gemäß Art. 6 Abs. 1 des Bayerischen Abtragungsgesetzes (BayAbgrG) die Erteilung der Abtrags- und Verfüllungsgenehmigung beantragt.





Das Vorhabensgrundstück befindet sich südlich der Großhaderner Straße und grenzt im Osten z.T. an die Gemeindegrenze nach München an. Die Eingriffsfläche umfasst insgesamt 12,6 ha, die aktive Abbaufäche beträgt ca. 11,4 ha. Der Kiesabbau soll auf Grund der großen Gesamtfläche in vier Abschnitten stattfinden. Die Auskiesung erfolgt im sogenannten Trockenabbau bis 1,5 m über den maximalen Grundwasserspiegel. Nach Abschluss der Kiesentnahme werden die ausgekieseten Bereiche abschnittsweise bis auf das ursprüngliche Geländenniveau verfüllt. Im Anschluss wird die Fläche rekultiviert. Der in Nord-Süd-Richtung verlaufende Fuß- und Radweg wird während des Abbaus vorübergehend verlegt. Die einzelnen Bauabschnitte sollen so abgegrenzt werden, dass in jedem Bauabschnitt etwa das gleiche Abbauvolumen zur Verfügung steht. Die Verfüllung der einzelnen Abbauabschnitte soll direkt anschließend an den Abbau in gleicher Reihenfolge wie die Entnahme erfolgen. Pro Jahr sollen ca. 250.000 m³ Material entnommen bzw. zeitlich versetzt verfüllt werden.

Die Gesamtdauer für den Abbau und die daran anschließende Verfüllung ist insgesamt mit maximal 7 Jahren vorgesehen.



Nach der Wiederverfüllung soll die Andeckung des zwischengelagerten Oberbodens und der organischen Auflage sowie eine Wiederbegrünung unter Beachtung der im Landschaftspflegerischen Begleitplans (LBP) festgelegten Rekultivierungs- und Ausgleichsziele und der dort definierten Gestaltungsmaßnahmen erfolgen. Die randliche Böschungsneigung beträgt ca. 45°. Die Auskiesung erfolgt im Trockenabbau bis max. 1,5 m über den maximalen Grundwasserspiegel.

Die Kiesgrube soll von Süden über den bereits vorhandenen Weg erschlossen werden. Dieser führt auf die mehrspurige Würmtalstraße (St 2343). Der Transportweg zum südwestlich gelegenen Betriebsgelände ist sehr gering und beträgt nur ca. 1 km.

Es bestehen derzeit keine Transport-, Aufbereitungs- oder Verarbeitungsanlagen auf dem Gelände. Eine Errichtung entsprechender Anlagen ist nicht vorgesehen. Für den Abbau, die Verfüllung, die Rekultivierung und den Betrieb der Grube werden als technische Infrastruktur ein Aufenthaltscontainer für die Mitarbeiter sowie zwei LKW-Waagen vor Ort errichtet. Die Verarbeitung des Abbaumaterials soll im nahegelegenen Werk der Bernhard Glück GmbH in Gräffing erfolgen. Weitere Hoch- und Tiefbauten sind nicht vorgesehen.

In Bezug auf den Naturschutz / Artenschutz und die Rekultivierung darf auf die beigelegten Unterlagen verwiesen werden.

Das gutachterliche Fazit des Artenschutzbeitrages lautet wie folgt:

„Für das Vorhaben „Kiesgewinnung Lochhamer Schlag“ laufen derzeit umfangreiche projektspezifische Erfassungen zur artenschutzrechtlich relevanten Fauna und Flora im Gebiet. Da hieraus bisher keine Ergebnisse vorliegen, wurden im gegenständlichen Artenschutzbeitrag im Sinne einer worst-case-Abschätzung daher diejenigen der europäisch geschützten Arten herausgefiltert und auf eine mögliche Betroffenheit durch das Vorhaben geprüft, von denen ein Vorkommen im Untersuchungsraum auf Basis der ausgewerteten Datengrundlagen und der vorhandenen Lebensräume und Nutzungen zumindest nicht von vornherein auszuschließen ist.“

Die Prüfung ergab, dass für alle gemeinschaftsrechtlich geschützten Arten (alle europäischen Vogelarten, Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie) die Erfüllung von Verbotstatbeständen voraussichtlich durch umfangreiche Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen, sowie Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität (CEF-Maßnahmen) abgewendet werden kann. Für diese Arten sind somit durch das Vorhaben keine Verstöße gegen die Regelungen des § 44 Abs. 1 Nr. 1-3 i.V.m. Abs. 5 BNatSchG absehbar.

Restunsicherheiten bezüglich der Erfüllung von Verbotstatbeständen verbleiben jedoch für die Arten bzw. Artengruppen der Fledermäuse und des Eremits. Diese können erst nach Vorliegen der projektspezifischen Kartierungen endgültig beurteilt werden.“

II. Beurteilung der Zulässigkeit des Vorhabens

Diesbezüglich darf auch auf die als Anlage beigefügte Stellungnahme der Kanzlei Meidert & Kollegen verwiesen werden).

Bei der geplanten Kies- und Sandabbaufläche handelt es sich schon wegen ihrer Größe um ein planungsrechtlich relevantes Vorhaben. Nach § 29 Abs. 1 BauGB sind bei Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, und für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten die §§ 30 bis 37 BauGB anzuwenden.

Da sich das Kiesabbauvorhaben im Außenbereich befindet, bestimmt sich dessen planungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 BauGB.

1. Kiesabbau ist im Außenbereich als ortsgebundener gewerblicher Betrieb und damit als privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB zu qualifizieren, da es auf die geologische Eigenart der Abbaustelle (Kiesvorkommen) angewiesen ist.

Die Annahme einer planungsrechtlich privilegierten Nutzung führt jedoch noch nicht dazu, dass die vom Gesetzgeber im Außenbereich bevorrechtigt zugelassenen Vorhaben in der Weise zulässig sind, dass sie im Außenbereich gleich an welcher Stelle verwirklicht werden können. Vielmehr steht die Zulässigkeit unter dem Vorbehalt, dass keine öffentlichen Belange entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist.

§ 35 Abs. 3 BauGB enthält eine beispielhafte Aufzählung öffentlicher Belange, die von Vorhaben im Außenbereich beeinträchtigt werden können. Dem Wortlaut nach gilt die Vorschrift für sonstige Vorhaben, deren Zulässigkeit nach Abs. 2 davon abhängig gemacht wird, dass öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden. Der beispielhafte Katalog der möglichen Beeinträchtigungen nach Abs. 3 gilt jedoch entsprechend auch für privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB, deren Zulässigkeit aber nicht von einer Beeinträchtigung öffentlicher Belange, sondern von ihrem Entgegenstehen abhängig gemacht wird.

2. Ein Entgegenstehen von Belangen nach § 35 Abs. 3 Satz 1 lässt sich nach dem derzeitigen Erkenntnisstand wie folgt einschätzen:
 - a) Der Kiesabbau widerspricht der Darstellung „Wald“ im Flächennutzungsplan (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB). Zu berücksichtigen ist dabei aber, dass die Darstellungen des Flächennutzungsplans hier keine qualifizierte Standortzuweisung enthalten, sondern dem Außenbereich die ihm ohnehin zukommende Funktion zuweisen, der Land- und Forstwirtschaft und der allgemeinen Erholung zu dienen. Zudem besteht ein etwaiger Widerspruch nur temporär für die Dauer der Auskiesung und entfällt nach der Rekultivierung wieder. Es ist daher nicht anzunehmen, dass der Flächennutzungsplan einer temporären Auskiesung entgegensteht.
 - b) Das Vorhaben ruft schädliche Umwelteinwirkungen (Staub, Lärm) hervor (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB). Diese beschränken sich aber auf das unmittelbare Umfeld des Vorhabens und beachten zudem nach den vorgelegten Gutachten die einschlägigen gesetzlichen Vorgaben (Grenz- und Richtwerte). Siedlungsflächen in Gräbelfing werden ohnehin weder in schalltechnischer Hinsicht noch bezüglich der zu erwartenden Staubentwicklung berührt.

- c) Mit dem Abbau sind Eingriffe in Natur und Landschaft und eine Störung der Erholungsnutzung verbunden (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Die Eingriffe in die Natur werden jedoch auf einer Teilfläche des geplanten Abbaugbietes kompensiert. Der Eingriff in das nicht überdurchschnittlich schützenswerte Landschaftsbild ist wie die Störung der Erholungsnutzung zudem zeitlich begrenzt. Diese Aspekte dürften der Zulässigkeit daher nicht entgegenstehen, wenn durch Auflagen zur Genehmigung tatsächlich sichergestellt ist, dass die Nutzung auf einen überschaubaren Zeitraum begrenzt und die anschließende Rekultivierung sichergestellt ist.
- d) Die artenschutzrechtlich relevanten Erhebungen sind noch nicht vollständig abgeschlossen. Die artenschutzrechtliche Prüfung auf Grundlage einer „worst-case-Abschätzung“ anhand bekannter Verbreitungsdaten, vorhandener Datengrundlagen und der im Gebiet vorhandenen Lebensräume schließt jedoch eine Betroffenheit der gemeinschaftsrechtlich geschützten Arten (alle europäischen Vogelarten, Arten des Anhangs IV der FFH-Richtlinie), bei Durchführung der genannten Vermeidungs- und Minimierungsmaßnahmen, sowie der vorgezogenen Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität (CEFMaßnahmen) aus. Nach Abschluss der Kartierungen soll die artenschutzrechtliche Prüfung entsprechend der Ergebnisse angepasst und konkretisiert werden. Etwaige Vorgaben können dann durch entsprechende Auflagen im Genehmigungsverfahren abgesichert werden.
- e) Das Abbaugbiet liegt nicht in einem nach Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) geschützten Gebiet.
- f) Das gesamte Gebiet ist jedoch in der Verordnung des Landratsamts München vom 09.06.1985 zu Bannwald erklärt worden.

Die Beseitigung von Bannwald zugunsten einer anderen Bodennutzungsart (Rodung) bedarf nach Art. 9 Abs. 2 Satz 1 BayWaldG grundsätzlich der Erlaubnis. Wird die Änderung der Nutzung in einer behördlichen Gestattung aufgrund anderer Gesetze zugelassen – wie hier aufgrund des Abgrabungsgesetzes – bedarf die Rodung keiner Erlaubnis. Es sind dann aber gemäß Art. 9 Abs. 8 BayWaldG die Absätze 4 bis 7 dieser Vorschrift sinngemäß zu beachten, d.h. die waldrechtliche Erlaubnis wird in die abgrabungsrechtliche Genehmigung integriert.

Art. 9 Abs. 4 Nr. 1 BayWaldG bestimmt, dass die Erlaubnis grundsätzlich zu versagen ist, wenn es sich um Bannwald handelt. Nach Ziffer 4.1.2 der Richtlinie für Anlagen zur Gewinnung von Kies, Sand, Steinen und Erden des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen¹ sind Abbauvorhaben im Bannwald ferner als „in der Regel ungeeignete Standorte“ einzustufen. Ob in diesem Fall gleichwohl die erforderliche Ausnahme von den waldrechtlichen Bestimmungen rechtmäßig erteilt werden kann, lässt sich nicht abschließend beurteilen. Die Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 6 Satz 2 BayWaldG (Neubegründung eines Waldes angrenzend an den vorhandenen Bannwald) und Abs. 7 (zwingende Gründe des öffentlichen Wohls) sind nicht einschlägig.

Die waldrechtliche Zulässigkeit könnte aber im Hinblick auf den nur vorübergehenden Eingriff und die anschließende Wiederaufforstung begründet werden (Argument: keine Rodung im Sinne einer dauerhaften Substanzvernichtung; nach

Aufforstung größere und qualitativ bessere Waldfläche). Zeitliche Begrenzung und Wiederaufforstungsverpflichtung müssen dann aber in der Genehmigung hinreichend sichergestellt sein.

- g) Die geplante Abbaufäche befindet sich zum Großteil innerhalb des im Regionalplan ausgewiesenen landschaftlichen Vorbehaltsgebietes sowie im regionalen Grünzug. Der südlich angrenzende Freiraum zwischen Martinsried und Großhadern ist als Trenngrün dargestellt.

Die Festlegung als „Vorbehaltsgebiet“ bedeutet jedoch zunächst nur, dass dem Landschaftsschutz bei der Abwägung mit konkurrierenden Nutzungen (hier: Kiesabbau) besonderes Gewicht beizumessen ist (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayLplG). Unüberwindbar ist die Festlegung also nicht, zumal hier wiederum das Argument des zeitlich befristeten Eingriffs eine Rolle spielen dürfte.

Das Trenngrün wird räumlich nicht unmittelbar tangiert und würde im Übrigen durch einen temporär begrenzten Kiesabbau nicht nachhaltig beeinträchtigt.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang erneut die Absicherung der zeitlichen Befristung sowie der anschließenden Rekultivierung im Genehmigungsbescheid.

- h) Nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann eine Gefährdung der Wasserwirtschaft (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB).

Nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange u.a. dann vor, wenn das Vorhaben die Wasserwirtschaft gefährdet. Dies könnte hier wegen einer von dem Vorhaben ausgehenden Gefahr für die Reinhaltung des Grundwassers infolge der beabsichtigten Verfüllung zu bejahen sein. Eine schädliche Verunreinigung des Grundwassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften ist zu besorgen, wenn die Möglichkeit eines entsprechenden Schadenseintritts nach den gegebenen Umständen und im Rahmen einer sachlich vertretbaren, auf konkreten Feststellungen beruhenden Prognose nicht von der Hand zu weisen ist.

Der Abgrabungsbereich soll nach den Antragsunterlagen gemäß dem Leitfaden zur Verfüllung von Gruben und Brüchen und Tagebauen (Verfüll-Leitfaden) wiederverfüllt werden. Der Standort ist gemäß hydrologischem Gutachten in die Kategorie A einzustufen (sehr empfindlich). Das Verfüllmaterial darf an solchen Standorten nach Verfüll-Leitfaden höchstens Stoffgehalte bis zu den Zuordnungswerten Z 0 aufweisen.

Ein Standort der Kategorie A kann zwar nach dem Verfüll-Leitfaden durch eine technische Barriere (Filter- und Sorptionsschicht) zum Standort der Kategorie B (Z 1.1) „aufgewertet“ werden, sofern wasserwirtschaftliche Gründe nicht entgegenstehen. Eine solche „Aufwertung“ sieht der Genehmigungsantrag vor: Die Grubensole soll danach mit einer 1 m mächtigen Sorptionsschicht sowie einer 0,5 m tiefen Sauberkeitsschicht verfüllt werden. Darüber sollen dann örtlich anfallender Abraum, die unverwertbaren Lagerstättenanteile, Bodenaushub, Bauschutt, Gleisotter und Boden aus Bodenbehandlungsanlagen verfüllt werden, wobei das Verfüllmaterial Stoffgehalte bis zu den Zuordnungswerten Z 1.1 aufweisen darf.

Weder der Leitfaden noch der Genehmigungsantrag setzen sich aber mit der Frage auseinander, inwieweit ein solches Vorgehen mit dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot für das Grundwasser in § 47 Abs. 1 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) vereinbar ist. In Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 lit. b Ziff. i der Richtlinie 2000/60/EG6 (Wasser-Rahmen-Richtlinie) ist nach § 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG das Grundwasser so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung seines mengenmäßigen und chemischen Zustands vermieden wird. Auch der Titel der Grundwasser-Tochtrichtlinie 2006/118/EG spricht vom Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und „Verschlechterung“. Vermeidung bedeutet Unterlassen aller Vorhaben, die zu einer Zustandsverschlechterung führen können. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) sieht das Verschlechterungsverbot als eine doppel funktionale Norm an, die nicht nur bei der langfristigen wasserrechtlichen Bewirtschaftungsplanung beachtet werden muss, sondern auch unmittelbar (als Verbot bzw. Genehmigungsvoraussetzung) auf die einzelne Einleitung oder sonstige Einwirkung auf ein Gewässer anwendbar ist. Die bloße Annahme, dass wasserwirtschaftliche Kriterien nach Anlage 6 des Verfüll-Leitfadens der „Aufwertung“ der Standort-Kategorie (möglicherweise) nicht entgegenstehen, dürfte dem nicht genügen, zumal die Beschaffenheit der „durchsickerbaren“ Sorptionschicht im Genehmigungsantrag nicht näher spezifiziert wird.

- i) Öffentliche Belange stehen einem privilegierten Kiesabbauvorhaben nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Eine solche gezielte Standortausweisung mit Ausschlusswirkung im Übrigen ist aber weder auf der Ebene des Flächennutzungsplanes noch auf Ebene der Regional- oder Landesplanung erfolgt.

Der Regionalplan weist für den Bereich Planegg/Neuried ein Vorranggebiet für den Kiesabbau aus (VR 804). Das bedeutet, dass der Kiesabbau in diesem Bereich andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet ausschließt, also Vorrang genießt (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayLplG). Eine Ausschlussfunktion für Flächen außerhalb der festgelegten Vorranggebiete ist damit nicht verbunden. Die Gemeinde könnte über die Flächennutzungsplanung eine solche gezielte Standortzuweisung für den Kiesabbau an anderer Stelle mit Ausschlusswirkung für den übrigen Außenbereich vornehmen. Eine bloß negative Planung, die allein das Ziel des Ausschlusses von Vorhaben hat, wäre jedoch unzulässig. Erforderlich wäre vielmehr ein gesamträumliches Planungskonzept mit der Ausweisung von geeigneten Positivflächen, die dem privilegierten Kiesabbau in substantzieller Weise Raum belassen. Es ist wegen der Randlage des Abbaugebietes nicht erkennbar, dass unter Beachtung dieser eine wesentlich günstigere Standortzuweisung erfolgen könnte.

3. Die Kiesabbaufäche soll von Süden über die Würmtalstraße (St 2343) an das Werks Gelände der Fa. Glück angebunden werden. Die Erschließung ist daher gesichert.

III. Kommunales Einvernehmen

Über die Zulassung wird nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden. Das Einvernehmen der Gemeinde ist nach § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB aber auch erforderlich, wenn – wie

hier – in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit nach den in Satz 1 bezeichneten Vorschriften entschieden wird. Für den beantragten Kiesabbau im Trockenabbauverfahren ist gemäß Art. 6 Abs. 1 des Bayerischen Abgrabungsgesetzes (BayAbgrG) eine Abgrabungsgenehmigung erforderlich.

Die Gemeinde könnte daher u.a. unter Hinweis auf die erst im Genehmigungsbescheid zum Ausdruck kommende Sicherstellung der zeitlich befristeten Nutzung mit anschließender Verfüllungs- und Rekultivierungspflicht sowie eine Gefährdung der Wasserwirtschaft bei Verwendung von Verfüllmaterial mit Stoffgehalten bis zu den Zuordnungswerten Z 1.1 das Einvernehmen verweigern.

Nach § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB kann zwar das Landratsamt das nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB erforderliche Einvernehmen ersetzen, wenn es von der Gemeinde rechtswidrig verweigert worden ist. Dafür muss es aber zunächst zu der Überzeugung kommen, dass die Verweigerung des Einvernehmens tatsächlich rechtswidrig erfolgte, was eine Prüfung der Einwände der Gemeinde voraussetzt.

Ein Haftungsrisiko geht die Gemeinde mit der Verweigerung des Einvernehmens nicht ein. Der für Amtshaftungsansprüche letztinstanzlich zuständige Bundesgerichtshof (BGH) steht auf dem Standpunkt, dass der Gemeinde im Genehmigungsverfahren bei der Entscheidung über ihr Einvernehmen keine den Bauherrn schützenden Amtspflichten obliegen, wenn die Genehmigungsbehörde – wie hier – das rechtswidrig verweigerte Einvernehmen ersetzen kann.

Ersetzt das Landratsamt das Einvernehmen in der Abgrabungsgenehmigung, kann die Gemeinde binnen der Rechtsmittelfrist von einem Monat prüfen, ob sie die erteilte Genehmigung gerichtlich anfechten will. Da die Gemeinde ihr Einvernehmen aus den in § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB genannten Gründen versagen darf, sind die Voraussetzungen der §§ 31, 33 bis 35 BauGB auf das Rechtsmittel der Gemeinde hin vom Verwaltungsgericht in vollem Umfang nachzuprüfen. Die Gemeinde hält sich somit bei Verweigerung des Einvernehmens die Option einer umfassenden gerichtlichen Prüfung eines etwaigen Genehmigungsbescheides offen.

Beschlussvorschlag:

Nachdem einerseits erst im Genehmigungsbescheid die Sicherstellung der zeitlich befristeten Nutzung mit anschließender Verfüllungs- und Rekultivierungspflicht erfolgen soll sowie andererseits eine Gefährdung der Wasserwirtschaft bei Verwendung von Verfüllmaterial mit Stoffgehalten bis zu den Zuordnungswerten Z 1.1 nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, wird das gemeindliche Einvernehmen nicht erteilt.