

# Rechtsschutz gegen FFH- und Vogelschutzgebiete

## – Behördliche Auswahlentscheidungen auf dem Prüfstand der Eigentumsgarantie –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück und Ass. iur. Holger Spreen, Osnabrück

Die Vogelschutz-Richtlinie<sup>1</sup> und die FFH-Richtlinie<sup>2</sup> sind von der Praxis vielfach eher skeptisch aufgenommen worden. Obwohl in ihrer Zielsetzung wegweisend und richtig – schützenswerte Vögel mit ihren Lebensgrundlagen sowie ökologisch wertvolle Lebensräume mit seltenen Tieren und Pflanzen sollen erhalten und entwickelt werden<sup>3</sup> – sind ihre Auswirkungen bisher in Natur und Landschaft kaum zu spüren. Dafür befassen sich umso mehr Verwaltungen und Gerichte mit dem Vogel- und Habitatschutz. Und das mit wahrscheinlich steigender Tendenz. Denn die Umsetzungsfristen für das europäische Richtlinienrecht sind lange abgelaufen. Die aus dem Jahre 1979 stammende Vogelschutz-RL war innerhalb von zwei Jahren in nationale Rechts- und Verwaltungsvorschriften umzusetzen. Die Gebietsmeldungen nach der im Jahre 1992 in Kraft getretenen FFH-RL

waren bis zum Jahre 1995 vorzunehmen, die Rechtsgrundlagen sogar bis zum Jahre 1994 zu schaffen.

Die gesetzlichen Grundlagen für den Habitat- und Vogelschutz sind erst mit dem 2. ÄndG zum BNatSchG<sup>4</sup> im Jahre 1998 eingeführt und in §§ 32 bis 37 BNatSchG 2002<sup>5</sup> unverändert übernommen worden.<sup>6</sup> Erst seit einiger Zeit sind die Gebietsmeldungen nach der FFH-RL auf Grund von Vorschlagslisten der Länder in mehreren Tranchen auf den Weg gebracht worden.<sup>7</sup> Es musste dabei allerdings von Anfang an klar sein, dass die Gebietswahl nicht immer auf Zustimmung stoßen würde. Großprojekte wie etwa das Emssperrwerk bei Gandersum<sup>8</sup>, die Ostseeautobahn<sup>9</sup>, die DASA-Erweiterung in das Mühlenberger Loch hinein<sup>10</sup> oder so manche Flughafenerweiterung<sup>11</sup> aber auch die Hochmoselbrücke bei Ürzig<sup>12</sup> oder andere Straßenbauprojekte wie ein Teil-

- 1 Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten, Abl. EG Nr. L 103 vom 25. 4. 1979, abgedruckt bei Stüer, Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, 881.
- 2 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen, Abl. EG Nr. L 206/7 vom 22. 7. 1992, abgedruckt bei Stüer, Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, 823.
- 3 Zur Zielsetzung der FFH-RL vgl. *Erbguth*, NuR 2000, 130; *Fisahn/Cremer*, NuR 1997, 268; *Freiburg*, Die Erhaltung der biologischen Vielfalt in Deutschland auf der Basis europarechtlicher Vorgaben, Bayreuth 1998; *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109; *Gellermann*, NuR 1996, 548; *ders.*, Natura 2000 – Europäischer Habitatschutz und seine Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin/Wien 1998; *Jarass*, ZUR 2000, 183; *Koch*, Europäisches Habitatschutzrecht und Rechte von Planungs- sowie Vorhabenträgern, Baden-Baden 2000; *Leist*, Lebensraumschutz nach Europäischem Gemeinschaftsrecht und seine Verwirklichung im deutschen Rechtskreis, Hamburg 1998; *Mecklenburg*, FFH-RL, 1995, 13; *Rödiger-Vorwerk*, Die FFH-RL der EU und ihre Umsetzung in nationales Recht, Analyse der Richtlinie zu ihrer Anwendung, Umweltrecht Bd. 6, 1998; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl., Rn. 2002 ff.; *ders.*, DVBl. 2002, 940; *ders.*, NuR 2002, 708; *Stüer*, NuR 2000, 245; *Szymak*, NuR 1994, 395.
- 4 Zweites Gesetz zur Änderung des BNatSchG, abgedruckt bei Stüer, Bau- und Fachplanungsgesetze 1999, 759. Das Gesetz dient der Umsetzung der FFH-RL, der Vogelschutzrichtlinie und der Richtlinie 83/129/EWG vom 28. 3. 1983 betreffend die Einfuhr in die Mitgliedstaaten von Fellen bestimmter Jungrobben und Waren daraus (Abl. EG Nr. L 91 S. 30). Die Umsetzung der FFH-RL musste bis zum 6. 6. 1994 erfolgen.
- 5 Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege – Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) i. d. F. vom 25. 3. 2002 – BGBl. I S. 1193.
- 6 Vgl. §§ 32 bis 37 BNatSchG. Zur Umsetzung des europarechtlichen Habitat- und Vogelschutzrechts in nationales Recht *Apfelbacher/Ade-nauer/Iven*, NuR 1999, 63; *Bender/Sparwasser/Engel*, Umweltrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2000; *Callies/Ruffert* (Hrsg.), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV –, Neuwied 1999; *Carlsen*, Vollzugsprobleme der „Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“ in deutsches Recht und Vollzugsprobleme in den Bundesländern, in: MURL (Hrsg.), Neue Entwicklungen im Umweltrecht, Düsseldorf 1997, 197; *Düppenbecker/Greiving*, UPR 1999, 173; *Epiney*, UPR 1997, 303; *Fisahn*, ZUR 2000, 335; *Fisahn/Cremer*, NuR 1997, 268; *Freiburg*, Die Erhaltung der biologischen Vielfalt in der Bundesrepublik Deutschland auf der Basis europarechtlicher Vorgaben, Bayreuth 1998; *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109; *Gellermann*, Rechtsfragen des europäischen Habitatschutzes, NuR 1996, 548; *ders.*, Natura 2000, Schriftenreihe Natur und Recht Band 4, Berlin 1998; *ders.*, Rechtsgutachten zum Vogelschutz im Rheiderland, Osnabrück, 7/2000; *ders.*, NdsVBl. 2000, 157; *ders.*, NVwZ 2001, 500; *ders.*, NVwZ 2002, 1025; *ders.*, NVwZ 2002, 1202; *Halama*, NVwZ 2001, 506; *Iven*, NuR 1996, 373; *ders.*, UPR 1998, 361; *ders.*, NuR 1998, 528; *Jarass*, NJW 1990, 2420; *ders.*, NuR 1999, 481; *Jarass/Neumann* (Hrsg.), Umweltschutz und Europäische Gemeinschaften, Berlin 1992; *Kadelbach*, Der Einfluss des Europarechts auf das deutsche Planungsrecht, in: FS Hoppe, München 2000, 897; *Köck*, ZUR 2001, 106; *Louis*, UPR 1997, 301; *ders.*, BNatSchG, 1. Teil, 2. Auflage, Braunschweig 2000; *Maaß*, NuR 2000, 121; *Mecklenburg*, FFH-RL, 1995, 13; *Murswiek*, JuS 2001, 196; *Niederstadt*, NuR 1998, 515; *Schink*, GewArch 1998, 41; *Rengeling*, UPR 1999, 281; *Rödiger-Vorwerk*, Die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie der Europäischen Union und ihre Umsetzung in nationales Recht, Berlin 1998; *Schliepkorte*, ZfBR 1999, 66; *Spannowsky*, UPR 2000, 41; *Szymak*, NuR 1994, 395; *Stemmler*, BBauBl. 1998, Nr. 8, 13; *Stüer*, NuR 1998, 531; *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Auflage, München 1998; *ders.*, DVBl. 2002, 940; *ders.*, NuR 2002, 708; *Stüer/Rude*, DVBl. 2001, 36; *Thyssen*, DVBl. 1998, 877; *Wahl*, Europäisches Planungsrecht, in: FS Blümel, 1999, 617; *Wagner*, NuR 1990, 396; *Winter*, ZUR 1994, 308.
- 7 In Art. 4, 23 FFH-RL sind folgende Fristen zu deren Umsetzung vorgesehen: Umsetzung in nationales Recht bis Juni 1994, Erstellen einer nationalen Gebietsliste bis Juni 1995, Erstellen einer Gebietsliste der Gemeinschaft bis Juni 1998, Ausweisung der Gebiete als nationale Schutzgebiete bis Juni 2004. Geeignete Flächen für eine nationale Gebietsliste meldeten die Länder erst im Anschluss daran an das Bundesumweltministerium, Niedersachsen beispielsweise am 2. 12. 1999. Von dort gingen die Meldungen im Rahmen einer nationalen Liste an die Kommission weiter. Deutscherseits lag man damit wenigstens vier Jahre hinter dem ursprünglichen Zeitplan zurück.
- 8 VG Oldenburg, Urteil vom 16. 5. 2001 – 1 A 3558/98 –; zu den Eilentscheidungen VG Oldenburg, Beschluss vom 26. 10. 1999 – 1 B 3319/99 – NdsVBl. 2000, 36; Beschluss vom 5. 11. 1999 – 1 B 3140/99 – NuR 2000, 405; OVG Lüneburg, Beschluss vom 6. 7. 2000 – 3 M 559 u. 561/00 – NVwZ-RR 2001, 362; *Stüer*, NdsVBl. 2000, 25.
- 9 BVerwG, Urteil vom 21. 1. 1998 – 4 A 9.97 – NuR 1998, 261 = DVBl. 1998, 589; Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 – BVerwGE 107, 1 = NuR 1998, 544; Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 – DVBl. 2002, 990; dazu *Otto/Krakies*, NJ 1998, 579; *Otto*, NJ 1998, 606; *Rengeling*, UPR 1999, 281; *Stüer*, NuR 1998, 531; *Zeichner*, NVwZ 1999, 32.
- 10 VG Hamburg, Beschluss vom 18. 12. 2000 – 15 VG 3923/00 – NordÖR 2001, 34; Beschluss vom 10. 1. 2001 – 15 VG 3934/00 – IBR 2001, 144; OVG Hamburg, Beschluss vom 19. 2. 2001 – 2 Bs 370/00 – NVwZ 2001, 1173 – Mühlenberger Loch; BVerfG, Beschluss vom 10. 5. 2001 – 1 BvR 481/01 – DVBl. 2001, 1139 = NVwZ 2001, 1148; Beschluss vom 5. 9. 2001 – 1 BvR 481/01 – NVwZ 2002, 337; zur Vorlagepflicht an den EuGH BVerfG, Beschluss vom 9. 1. 2001 – 1 BvR 1036/99 – DVBl. 2001, 720; *Busse/Hormann*, ZUR 2000, 236; *Wilke*, NordÖR 2000, 235.
- 11 Probleme mit dem Habitat- und Vogelschutz sind etwa bei den Flughäfen Frankfurt, Köln-Bonn und Greven aufgetreten.
- 12 OVG Koblenz, Beschluss vom 27. 9. 2001 – 1 B 10290/01.OVG – NVwZ-RR 2002, 420 Hochmoselbrücke; Urteil vom 22. 11. 2001 – 1 C 10395/01.OVG – UPR 2002, 80 – Hochmoselbrücke; Beschluss vom 16. 8. 2001 – 1 B 10286/01 – NuR 2002, 234 – Ürzig; 1 B 10456/01.OVG – Zeltlingen-Rachtig. Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10393/01.OVG – (Wittlich-Platten) und 10187/01.OVG – (Platten-Longkamp) BUND. Der Planfeststellungsbeschluss im Abschnitt Wittlich-Platten ist bestätigt, im Abschnitt Platten-Longkamp mit der Möglichkeit der Planreparatur für rechtswidrig erklärt worden. Zu diesen Projekten auch www.stueer.de.

abschnitt der A 44 in Hessen<sup>13</sup> oder der vierstreifige Ausbau und die Verlegung der B 173 in Bayern<sup>14</sup> können da schnell in eine kleine juristische Schießlage geraten. Aber auch der betroffene Landwirt wird die Gebietsmeldung eher mit Argwohn verfolgen. Denn in Zeiten leerer Kassen hängen die Trauben für Entschädigungen oder Subventionen auch in der Land- und Forstwirtschaft ganz schön hoch. Der Habitat- und Vogelschutz hat daher bereits eine erste Klagewelle von betroffenen Grundstückseigentümern ausgelöst.<sup>15</sup> Doch nicht immer wählen die Betroffenen den richtigen Weg der Überprüfung der behördlichen Entscheidung. Welche Möglichkeiten sich bieten, wird nachfolgend dargestellt.

## I. Meldung, Ausweisung und Schutzregime unterschiedlich

Vogelschutz-RL und FFH-RL sehen für die Meldung und Ausweisung von Vogelschutzgebieten und FFH-Gebieten (Habitaten) unterschiedliche Verfahren vor.<sup>16</sup>

### 1. Ausweisung von Vogelschutzgebieten

Die Vogelschutz-RL legt die Ausweisung von Vogelschutzgebieten in die Hände der Mitgliedstaaten. Diese erklären insbesondere die zahlenmäßig und flächenmäßig geeignetsten Gebiete für die Erhaltung besonders schutzwürdiger Arten zu Schutzgebieten, wobei die Erfordernisse des Schutzes dieser Arten in dem geografischen Meeres- und Landgebiet zu berücksichtigen sind, in dem diese Richtlinie Anwendung findet (Art. 4 Abs. 1 S. 4 Vogelschutz-RL). Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission die ausgewählten Vogelschutzgebiete und stellen durch nationale Regelungen einen ausreichenden Schutz sicher, der dem europarechtlich gebotenen Schutzstandard entspricht (Art. 4 Abs. 3 S. 1 Vogelschutz-RL). Dieser richtet sich nach den Schutzziele des jeweiligen Vogelschutzgebietes.

Eingriffe in ein Vogelschutzgebiet unterliegen nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>17</sup> einem strengen Schutzregime. Eingriffe mit erheblichen Auswirkungen auf die Ziele der Schutzgebieten-Ausweisung sind nur aus Gründen der Wahrung von Leib und Leben oder im Interesse des Gebietes selbst zulässig. Es muss sich allerdings um erhebliche Eingriffe handeln. Dies hat das Gericht ggf. auf Grund einer detaillierten Beweisaufnahme zu klären.<sup>18</sup> Wirtschaftliche Gründe rechtfertigen demgegenüber nach den Maßstäben des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL einen erheblichen Eingriff in ein Vogelschutzgebiet nicht.

Die strengen Schutzmaßstäbe gelten für ausgewiesene, aber auch für faktische Vogelschutzgebiete. Als solches ist ein Gebiet zu beurteilen, wenn es aus ornithologischer Sicht für die Erhaltung der Vogel- oder Zugvogelarten von so hervorragender Bedeutung ist, dass es in dem Mitgliedstaat zu den zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten gehört.<sup>19</sup> Dabei verfügen die Mitgliedstaaten über einen nicht unerheblichen naturschutzfachlichen (ornithologischen) Beurteilungsspielraum<sup>20</sup>. Verlangt aber die Beachtung ornithologischer Kriterien die Ausweisung eines Vogelschutzgebietes, so kann sich der bestehende Ermessensspielraum auf null reduzieren.<sup>21</sup> Der Mitgliedstaat ist dann so zu behandeln, als habe er das Vogelschutzgebiet ausgewiesen.<sup>22</sup> Ein Bundesland kann das Bestehen eines faktischen Vogelschutzgebieten in seinem Bereich allerdings nicht dadurch ausschließen, dass es sein Gebietsauswahlverfahren für das europäische Netz „Natura 2000“ für beendet erklärt.<sup>23</sup>

Ein faktisches Vogelschutzgebiet unterliegt den strengen Eingriffsvoraussetzungen des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL. Erhebliche Eingriffe sind nach Ansicht des EuGH nur aus Gründen der Wahrung von Leib und Leben oder aus Gründen eines Gebietschutzes zulässig.<sup>24</sup> Wirtschaftliche Gründe, die etwa einen Autobahnbau rechtfertigen können<sup>25</sup>, berechtigen nicht zu einem erheblichen Eingriff in ein faktisches Vogelschutzgebiet. Nicht jeder Eingriff in ein Vogelschutzgebiet hat allerdings bereits erhebliche Auswirkungen.<sup>26</sup>

### 2. Ausweisung von FFH-Gebieten

Das FFH-Schutzregime ist demgegenüber weniger streng.<sup>27</sup> Hier können auch wirtschaftliche Gründe einen unverträglichen Eingriff rechtfertigen. Allerdings wird der Gebietsumfang auch wesentlich erweitert. Die (kleinräumigen) Vogelschutzgebiete werden in ein (großflächiges) Netz „Natura 2000“ einbezogen. Bei einer erheblichen Flächenvergrößerung durch die FFH-Gebiete wird ein geringerer Schutz des einzelnen Gebietsteils in Kauf genommen.<sup>28</sup>

- 13 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – DVBl. 2002, 1494 = NVwZ 2002, 1243 – A 44.
- 14 BVerwG, Urteil vom 14. 11. 2002 – 4 A 15.02 – Lichtenfeld-Kronach. Der Planfeststellungsbeschluss ist mit der Möglichkeit der Planreparatur für rechtswidrig erklärt worden.
- 15 Vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 12. 7. 2000 – 3 N 1605/00 – NuR 2000, 711; VG Lüneburg, Beschluss vom 6. 4. 2000 – 7 B 7/00 – NuR 2000, 396; VG Oldenburg, Beschluss vom 2. 2. 2000 – 1 B 82/00 – NVwZ 2001, 349; VG Schleswig, Beschluss vom 13. 1. 2000 – 1 B 104/99 – NVwZ 2001, 348; VG Oldenburg, Beschluss vom 20. 1. 2000 – 1 B 4195/99 – NuR 2000, 295; OVG Lüneburg, Beschluss vom 24. 3. 2000 – 3 M 439/00 – NuR 2000, 298; OVG Lüneburg, Beschluss vom 29. 3. 2000 – 3 M 666/00 – NuR 2000, 299; VG Düsseldorf, Urteil vom 21. 12. 2000 – 4 K 6745/99 – NVwZ 2001, 591; VG Bremen, Urteil vom 6. 8. 2002 – 8 K 1243/00 – unveröffentlicht; VG Osnabrück, Urteil vom 30. 8. 2002 – 2 A 1/00 – unveröffentlicht; Schulz, NVwZ 2001, 289.
- 16 Zur neueren Rechtsprechung des EuGH, Urteil vom 6. 4. 2000 – Rs. C-256/98 – Slg. 2000, 2487 = NuR 2000, 565 = ZUR 2000, 343 – Frankreich; Urteil vom 19. 9. 2000 – Rs. C-287/98 – DVBl. 2000, 1838 = NVwZ 2001, 421; Urteil vom 7. 11. 2000 – Rs. C-371/98 – DVBl. 2000, 1841 – WWF; Urteil vom 7. 12. 2000 – Rs. C-38/99 – NuR 2001, 207 – Frankreich; Urteil vom 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 – DVBl. 2001, 359 – Basses Corbières; Urteil vom 17. 5. 2001 – Rs. C-159/99 – Italien; Urteil vom 14. 6. 2001 – Rs. C-230/00 – ABl. EG, Nr. C 212, 5 – Belgien; Urteil vom 11. 9. 2001 – Rs. C-220/99 – ABl. EG Nr. C 289, 2 – Frankreich; Urteil vom 11. 9. 2001 – Rs. C-67/99 – ABl. EG, Nr. C 289, 1 – Irland; Urteil vom 11. 9. 2001 – Rs. C-71/99 – DVBl. 2001, 1826 – Deutschland; Urteil vom 30. 1. 2002 – Rs. C-103/00 – Meeresschildkröte Griechenland; Urteil vom 13. 6. 2002 – Rs. C-117/00 – NVwZ 2002, 1228 = NuR 2002, 627 – Schottisches Moorschneehuhn; Urteil vom 26. 11. 2002 – Rs. C-202/01 – Kommission gegen Frankreich. ZICO-Verzeichnis; Urteil vom 5. 12. 2002 – Rs. C-324/01 – Kommission gegen Belgien; Maaß, ZUR 2001, 80; zur Rechtsprechung des EuGH auch *Epincy*, UPR 1997, 303; *Fisahn*, NuR 1997, 268.
- 17 EuGH, Urteil vom 28. 2. 1992 – Rs. C-57/89 – NuR 1991, 249 – Leybucht; Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona.
- 18 So VG Oldenburg, Urteil vom 16. 5. 2001 – 1 A 3558/98 – Emssperrwerk; einschränkend OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01.OVG – Hochmoselbrücke.
- 19 BVerwG, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 – DVBl. 2002, 990 – A 20; wohl etwas strenger *Jarass*, NuR 1999, 481.
- 20 BVerwG, Urteil vom 14. 11. 2002 – 4 A 15.02 – B 173: *Stüer*, DVBl. 2002, 940.
- 21 EuGH, Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona.
- 22 *Fisahn/Cremer*, NuR 1997, 268; *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109; *Iven*, NuR 1996, 373; *Krämer*, EuGRZ 1995, 45.
- 23 BVerwG, Urteil vom 14. 11. 2002 – 4 A 15.01 – B 173.
- 24 EuGH, Urteil vom 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 – DVBl. 2001, 359 – Basses-Corbières; BVerwG, Urteil vom 14. 11. 2002 – 4 A 15.02 – B 173.
- 25 BVerwG, Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = 2000, 448 – Hildesheim.
- 26 VG Oldenburg, Urteil vom 16. 5. 2001 – 1 A 3558/98 – Emssperrwerk; OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01.OVG – Hochmoselbrücke, das die Erheblichkeit bereits bei einem Verlust von Brutrevieren von Spechtarten (Grau-, Schwarz- und Mittelspecht) für gegeben hält.
- 27 BVerwG, Urteil vom 21. 1. 1998 – 4 A 9.97 – NuR 1998, 261 = DVBl. 1998, 589; Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 – BVerwGE 107, 1 = NuR 1998, 544 – A 20; Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 C 11.96 – NuR 1998, 649 = DVBl. 1998, 1191 – B 15 neu Saalhaupt; Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = NuR 2000, 448 – Hildesheim; Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 – NuR 2001, 45 = DVBl. 2001, 375 – Monbijou; Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 – BVerwGE 112, 140 = NuR 2001, 216 – A 71; Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 – DVBl. 2002, 990 – A 20; Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – DVBl. 2002, 1494 = NVwZ 2002, 1243 – A 44; Urteil vom 14. 11. 2002 – 4 A 15.02 – B 173; Gellermann, NVwZ 2002, 1202; *Halama*, NVwZ 2001, 506; *Stüer*, DVBl. 2002, 940; *ders.* NuR 2002, 708. Zu den europarechtlichen Rechtsgrundlagen *Czybulka*, NuR 2001, 19; *Koch*, NuR 2000, 374; *Schrader*, ZUR 2002, 215.
- 28 Vgl. Art. 7 FFH-RL.

Das Verfahren zur Ausweisung von Habitaten ist in Art. 4 FFH-RL wie folgt geregelt: Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei der Kommission eine Liste mit Gebieten einzureichen, die als Schutzgebiet im Rahmen von „Natura 2000“ in Betracht kommen (Art. 4 Abs. 1 FFH-RL). Die Liste sollte der Kommission binnen drei Jahren nach Bekanntgabe der Richtlinie<sup>29</sup> gleichzeitig mit den Informationen über die einzelnen Gebiete zugeleitet werden. Die Meldung ist an den in Anhang III (Phase 1) festgelegten Kriterien und einschlägigen wissenschaftlichen Informationen auszurichten (Art. 4 Abs. 1 FFH-RL).<sup>30</sup> Die Kommission erstellt dann jeweils im Einvernehmen mit den Mitgliedstaaten aus den nationalen Listen den Entwurf einer Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (Art. 4 Abs. 2 FFH-RL). Sie legt bei der Zusammenstellung die in der Richtlinie genannten fachlichen Kriterien zu Grunde. Werden mehr als 5% des Gebietes des Mitgliedstaates von prioritären Lebensräumen oder Arten betroffen, so können die Ausweiskriterien flexibler angewendet werden (Art. 4 Abs. 2 S. 2 FFH-RL).

Mit der Eintragung in die Gemeinschaftsliste beginnt die Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaates zur schnellstmöglichen Ausweisung des betreffenden Gebietes als besonderes Schutzgebiet.<sup>31</sup> Die Ausweisung hat dabei spätestens sechs Jahre nach Eintragung in die Gemeinschaftsliste zu erfolgen.<sup>32</sup> Außerdem unterliegt das Gebiet mit der Eintragung durch die Kommission und damit schon vor einer nationalen Ausweisung den Bestimmungen des Art. 6 Abs. 2 bis 4 FFH-RL (Art. 4 Abs. 5 FFH-RL). Alle von den Mitgliedstaaten in Phase 1 ermittelten Gebiete, die prioritäre natürliche Lebensraumtypen bzw. Arten beherbergen, werden von der Kommission als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung betrachtet (Anhang III Phase 2). Bei der Beurteilung der Bedeutung der anderen gemeldeten Gebiete wählt die Kommission nach bestimmten Kriterien Gebiete mit gemeinschaftlicher Bedeutung aus (Anhang III Phase 2). Entsprechende Regelungen enthalten §§ 33, 34 BNatSchG.

Während die Vogelschutzgebiete von den Mitgliedstaaten selbst ausgewählt werden, erfolgt die Ausweisung der Habitats durch die Kommission. Vogelschutzgebiete haben prinzipiell den höheren Schutzstandard des Art. 4 Abs. 4 FFH-RL, können aber durch eine entsprechende Schutzgebietserklärung nach Art. 7 FFH-RL in das FFH-Regime überführt werden. Unverträgliche Eingriffe werden dann auch aus überwiegenden wirtschaftlichen Gründen zulässig (Art. 6 Abs. 4 FFH-RL).

### 3. Schutzgebietserklärungen durch die Länder

Die Länder erklären die in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung eingetragenen Gebiete und die Europäischen Vogelschutzgebiete entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft (§ 33 Abs. 2 BNatSchG).<sup>33</sup> Dafür kommen prinzipiell die in § 22 Abs. 2 BNatSchG benannten Schutzgebiete (1) Naturschutzgebiet, Nationalpark, Biosphärenreservat, Landschaftsschutzgebiet<sup>34</sup>, Naturpark oder (2) Naturdenkmal oder geschützte Landschaftsbestandteile in Betracht. Die Auswahl der Schutzgebietskategorie hat sich an den jeweiligen Schutzzielen des Vogelschutzgebietes bzw. FFH-Gebietes auszurichten und sicherzustellen, dass der europarechtlich gebotene individuelle Schutzstatus erreicht wird (§ 33 Abs. 3 BNatSchG). Die Unterschutzstellung kann unterbleiben, wenn ein gleichwertiger Schutz nach anderen Rechtsvorschriften, nach Verwaltungsvorschriften, durch die Verfügungsbefugnis eines öffentlichen oder gemeinnützigen Trägers oder durch vertragliche Vereinbarungen (§ 33 Abs. 4 BNatSchG) gewährleistet ist<sup>35</sup>. Es muss allerdings sichergestellt sein, dass die alternativ ergriffenen Maßnahmen einen vergleichbaren Schutzstatus gewährleisten. Eine Schutzgebietserklärung könnte auch durch den Landesgesetzgeber selbst in der Form eines Parlamentsgesetzes erfolgen. Auch eine einstweilige Sicherstellungsverordnung kann wegen der mit ihr verbundenen

Sperrwirkung als Grundlage für die weiteren Verfahrensschritte ausreichen.<sup>36</sup>

### 4. Gebietsabgrenzung

Die Gebietsabgrenzung muss dabei weder in der Bekanntmachung noch in dem der Schutzgebietserklärung zu Grunde liegenden Kartenmaterial parzellenscharf sein. Für die Bekanntmachung reicht vielmehr als Vorbereitung der Offenlage die Anstoßfunktion und zur Schlussbekanntmachung die Hinweisfunktion.<sup>37</sup> Dafür ist eine allgemeine Bezeichnung des Gebietes ggf. verbunden mit einer Kartengrundlage ausreichend. Aber auch die zeichnerische Darstellung der betroffenen Grundstücke muss nicht parzellenscharf sein. Es reicht vielmehr aus, dass sich die Betroffenheit ermitteln lässt.

Das BVerwG hat dazu am Beispiel einer Baumschutzsatzung ausgeführt: Verfassungsrechtlich geboten ist nicht eine Bestimmtheit um jeden Preis, sondern eine auch unter Berücksichtigung der praktischen Handhabung<sup>38</sup> in der Weise ausreichende Bestimmtheit, die eine willkürliche Behandlung durch Behörden oder Gerichte ausschließt. Eine gewisse Großzügigkeit ist vor allem dann am Platz, wenn eine konkretere Bestimmung einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand hervorrufen würde und aus dieser Sicht nicht vertretbar erscheint. Die metergenaue kartografische Darstellung einer Satzung ist nicht erforderlich. Dasselbe gilt für eine verbale Kartierung, die alle im Gebiet liegenden Grundstücke im Einzelnen aufzählt oder die Grenzen des Plan-

<sup>29</sup> Die Bekanntgabefrist ist am 14. 6. 1995 abgelaufen.

<sup>30</sup> Dies geschah auch – in Niedersachsen etwa durch abschließenden Beschluss des Landeskabinetts vom 16. 11. 1999 über eine landesweite Gebietsliste, die alle aus seiner Sicht geeigneten Flächen nach der FFH-Richtlinie enthielt. Diese Liste wurde in der Folge an das Bundesumweltministerium weitergemeldet und von dort als Teil einer nationalen Liste am 5. 6. 2000 an die EU-Kommission weitergereicht. Zum Gang des Verfahrens nach der FFH-Richtlinie vgl. die Zusammenfassung bei *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl., Rn. 2036.

<sup>31</sup> Zum Artenschutz *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109; *Iven*, NuR 1996, 373; *Schmidt-Räntsch*, Artenschutzrecht 1990; *Stüber*, NuR 2000, 245; *Wagner*, NuR 1990, 396.

<sup>32</sup> Unter der Annahme, dass die Gemeinschaftsliste bis zum 4. 6. 1998 erstellt werden sollte, liefe diese Frist am 4. 6. 2004 ab. Die Kommission hat eine Gemeinschaftsliste allerdings noch nicht erstellt.

<sup>33</sup> Zur Umsetzung *Apfelbacher*, NuR 1999, 63; *Apfelbacher/Adenauer/Iven*, NuR 1998, 509; *Fischer-Hüftle*, ZUR 1999, 66; *Gellermann*, NVwZ 2001, 500; *Müller-Terpitz*, NVwZ 1999, 26; *Niederstadt*, NuR 1998, 515; *Polenz-von Hahn*, VBIBW 1998, 210; *Schink*, DÖV 2002, 45; *Thyssen*, DVBl. 1998, 877; *Wahl*, Europäisches Planungsrecht, in: FS Blümel, 1999, 617; zur Umsetzung im Immissionsschutzrecht *Wirths*, ZUR 2000, 190; zur Umsetzung in die Landesnaturschutzgesetze *Burgiel*, NordÖR 1998, 412; *Franke*, LKV 1999, 439; *Egner*, BayVBl. 1999, 680; zur Bauleitplanung *Düppenbecker/Greiving*, UPR 1999, 173; *Erbguth*, VR 1999, 119; *Louis*, DÖV 1999, 374; *Lehners*, DVBl. 1998, 130; *Lüers*, ThürVBl. 1999, 80; *Mitschang*, WiVerw 1999, 54; *Schliepkorte*, ZfBR 1999, 66; *Schink*, Der Einfluss der FFH-RL auf die Bauleitplanung, FS Werner Hoppe, München 2000, 589; *ders.*, BauR 1998, 1163; *ders.*, GewArch. 1998, 41; *Schrödter*, NdsVBl. 1999, 173; *ders.*, NdsVBl. 1999, 201; *Spannowsky*, UPR 1998, 44; *Stemmler*, BBauBl. 1998, Nr. 8, 13; zur Landwirtschaft *Nies*, AgrarR 1999, 169; zum bergrechtlichen Zulassungsverfahren *Cosak*, NuR 2000, 311; zu den Auswirkungen auf Sport und Umwelt *Erbguth*, NuR 1999, 426; zum Abfallrecht *Steimetz*, StG 1999, 337.

<sup>34</sup> Zur Bedeutung des Landschaftsrechts für den europäischen Naturschutz *Schink*, ZfBR 2000, 154; *Stollmann*, VR 2001, 365. Zum Verhältnis zur Raumplanung *Stüer/Hönig*, NWVBl. 2000, 116.

<sup>35</sup> Zum Vertragsnaturschutz *Gellermann*, NuR 1991, 457.

<sup>36</sup> Offen geblieben in OVG Koblenz, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01.OVG – Hochmoselbrücke.

<sup>37</sup> Zu vergleichbaren Anforderungen an die Bekanntmachung eines Bebauungsplans BVerwG, Urteil vom 26. 5. 1978 – 4 C 9.77 – BVerwGE 55, 369.

<sup>38</sup> BVerfG, Beschluss vom 8. 8. 1978 – 2 BvL 8/77 – BVerfGE 49 (89).

<sup>39</sup> BVerwG, Urteil vom 16. 6. 1994 – 4 C 2.94 – BVerwGE 96, 110 = DVBl. 1994, 1147 – Baumschutzsatzung.

gebietes exakt durch die einzelnen Parzellengrenzen beschreibt. Die Formel „Bestimmtheit geht vor Verwaltungsbequemlichkeit“ fordert daher nicht, an die Exaktheit der Festsetzungen des Geltungsbereichs überspannte Anforderungen zu stellen, zumal durch eine exaktere Beschreibung der Grenzen vielfach bei den Betroffenen mehr Verwirrung als Klarheit geschaffen werden könnte. Wenn hinsichtlich eines Randbereichs oder einzelner Schutzobjekte sich nicht zweifelsfrei klären lässt, ob sie noch vom räumlichen Geltungsbereich einer Satzung oder Verordnung erfasst sind, mag es angebracht sein, je nach den Umständen des Einzelfalls von der Verhängung eines Bußgeldes wegen einer Ordnungswidrigkeit bei Satzungsverstößen abzusehen. Solche möglichen vereinzelt Zweifelsfälle rechtfertigen es jedoch nach Auffassung des BVerwG nicht, die Satzung auch in dem ganz überwiegend zweifelsfreien Anwendungsbereich außer Acht zu lassen.<sup>39</sup> Für Naturschutzverordnungen und Landschaftsschutzverordnungen<sup>40</sup> sind hinsichtlich der Bestimmtheit keine höheren Anforderungen zu stellen.<sup>41</sup>

### 5. Vorläufiger Schutzstatus bei Gebietsbekanntmachung im Bundesanzeiger

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit macht die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung, die Konzertierungsgebiete und die Vogelschutzgebiete im Bundesanzeiger bekannt (§ 32 Abs. 4 BNatSchG). Mit der Bekanntmachung sind in einem Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung bis zur Unterschutzstellung sowie in einem Europäischen Vogelschutzgebiet alle Vorhaben, Maßnahmen, Veränderungen oder Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen können, unzulässig (§ 33 Abs. 5 S. 1 BNatSchG). Diese Veröffentlichung hat allerdings für FFH-Gebiete im Gegensatz zu faktischen Vogelschutzgebieten keine rechtsbegründende Wirkung, da die unbedingten Rechtsfolgen des Art. 4 Abs. 5 FFH-RL nicht national von weiteren Voraussetzungen wie einer Bekanntmachung abhängig gemacht werden können.<sup>42</sup>

Vor allem für nicht ausgewiesene (faktische) Vogelschutzgebiete hat die Bekanntmachung im Bundesanzeiger eine durchaus beachtliche Rechtsfolge. Mit ihrer Bekanntmachung unterliegen die Gebiete einem gesetzlichen Veränderungs- und Störungsverbot. Zugleich sind damit die Anforderungen für einen Übergang der Vogelschutzgebiete vom strengeren Vogelschutz-Regime in das weniger strenge FFH-Regime erfüllt. Denn nach Art. 7 FFH-RL treten die Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 FFH-RL ab dem Zeitpunkt, zu dem das betreffende Gebiet von dem Mitgliedstaat entsprechend der Vogelschutz-RL zum besonderen Schutzgebiet erklärt wird oder als solches anerkannt wird, an die Stelle der Pflichten, die sich aus Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL ergeben. Die Bekanntmachung im Bundesanzeiger hat für Vogelschutzgebiete daher einerseits unmittelbare Rechtswirkungen für den Bürger und bewirkt andererseits, dass der Schutzstandard des Vogelschutzgebietes in das niedrigere Schutzniveau des Habitatschutzes wechselt. Zugleich liegt darin die erforderliche gesetzliche Umsetzung in nationales Recht<sup>43</sup>, die einen Übergang in das Habitatschutzregime gestattet.

Der Mitgliedstaat kann sich daher durch die Meldung eines Vogelschutzgebietes nach Brüssel und durch die Bekanntmachung durch den Bundesumweltminister im Bundesanzeiger von den engen Fesseln des Vogelschutzes nach Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-RL befreien und unter den weiteren Voraussetzungen des Art. 6 FFH-RL auch wirtschaftliche Gründe zur Rechtfertigung eines Eingriffs im Interesse gemeinwohlbezogener Projekte geltend machen. Die Veröffentlichung im Bundesanzeiger enthebt den Mitgliedstaat allerdings nicht der Verpflichtung, ein gemeldetes Vogelschutzgebiet durch entsprechende Schutzgebietsausweisung oder vergleichbare Maßnahmen in nationales Recht umzusetzen. Auch die einstweilige Sicherstellung kann hierfür

nach Maßgabe des Landesrechts genutzt werden.<sup>44</sup> Nur hängt eben der Übergang in das niedrigere Schutzsystem des Habitatschutzes von weiteren nationalen Umsetzungsakten wie der Ausweisung eines Naturschutzgebietes oder eines Landschaftsschutzgebietes nicht mehr ab.

### 6. Naturschutzfachlicher Bewertungsspielraum

Den Mitgliedstaaten steht bei der Auswahl der Gebiete ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu. Dies gilt sowohl für die Vogelschutzgebiete als auch für die FFH-Gebiete.

#### a) Vogelschutzgebiete

Für Vogelschutzgebiete ergibt sich dieser Entscheidungsspielraum aus Art. 4 Abs. 1 Satz 4 Vogelschutz-RL. Danach erklären die Mitgliedstaaten die geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten, womit zugleich eine autonome Auswahlentscheidung verbunden ist. Nicht für jedes fachlich geeignete Gebiet muss daher eine Ausweisung als Vogelschutzgebiet erfolgen. Der Mitgliedstaat kann vielmehr zwischen verschiedenen geeigneten Gebieten diejenigen auswählen, die ihm am geeignetsten erscheinen. Der naturschutzfachliche Beurteilungsspielraum bezieht sich dabei nicht nur auf die Auswahl der Gebiete, sondern in vielleicht noch stärkerem Maße auf die Gebietsabgrenzung. So können von größeren Suchraumflächen diejenigen Bereiche ausgewählt werden, die aus naturschutzfachlicher Sicht besonders schutzwürdig sind. Erweist sich ein bestimmtes Gebiet als besonders schutzwürdig, so werden die eigentlichen Kernräume im Gebietsinneren unverzichtbar sein. In den Randbereichen wird es demgegenüber in der Regel größere Auswahl- und Abgrenzungsspielräume geben. Dies gilt vor allem dann, wenn verschiedene Komplementäräume als Suchräume zur Verfügung stehen. Die Gebietsränder haben zwar als Barrieren-, Schutz- und Austauschbereich eine wichtige ökologische Funktion. Die Auswahl und Abgrenzung dieser Gebietsränder eröffnet aber zumeist größere Bewertungsspielräume. Die getroffene Abgrenzung ist daher auch nicht jeweils naturschutzfachlich in dem Sinne zwingend, dass nicht auch eine andere Gebietsabgrenzung aus naturschutzfachlicher Sicht denkbar wäre, die vielleicht einige Teile ausspart, andere dagegen in das Gebiet einbezieht.<sup>45</sup> Ist der naturschutzfachliche Spielraum allerdings ausgenutzt und sind die Gebiete festgelegt, so sind die getroffenen Auswahlentscheidungen bindend, soweit sie sich innerhalb dieser Bewertungsspielräume halten.

Im Rahmen der Planfeststellung sind Vogelschutzgebiete nur zu berücksichtigen, soweit sie für die Planfeststellungsbehörde erkennbar sind. Gebiete, deren Qualität als Vogelschutzgebiete nicht erkennbar sind, können sich der Behörde nicht aufdrängen und sind daher in der Planfeststellung auch nicht zu berücksichtigen. Fehlt die Erkennbarkeit, so kann sich die Ausweisung eines Vogelschutzgebietes nicht aufdrängen. Das europäische Vogel-

40 An sie werden keine unterschiedlichen Anforderungen an die Bestimmtheit gestellt, vgl. z. B. § 18 Abs. 3, 6 Landespflegegesetz Rh.-Pf. (für Landschaftsschutzgebiete) und § 21 Abs. 3 S. 2 Landespflegegesetz Rh.-Pf. (für Naturschutzgebiete); vgl. auch § 30 Abs. 5 NdsNatSchG: Die Örtlichkeiten sind in der Verordnung grob zu beschreiben. Außerdem ist der Geltungsbereich in Karten darzustellen.

41 Etwas enger VGH Mannheim, Urteil vom 13. 11. 1998 – 5 S 657/97 – NJW 1999, 2298.

42 Vgl. Ewer, NuR 2000, 361 (363).

43 Dazu EuGH, Urteil vom 5. 12. 2002 – Rs. C-324/01 – Kommission gegen Belgien.

44 Vgl. § 32 NdsNatSchG oder auch § 27 Landespflegegesetz Rh.-Pf.

45 Zu den Beurteilungsspielräumen bei der Abgrenzung eines Naturschutzgebietes BVerwG, Urteil vom 13. 8. 1996 – 4 NB 4.96 – NVwZ-RR 1997, 92 = BauR 1996, 844; OVG Lüneburg, Urteil vom 31. 10. 1995 – 1 K 5/95 – Pufferzone; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 7. 5. 2001 – 2 BvK 1/00 – BVerfGE 103, 332 = NordÖR 2001, 291.

schutzrecht ist zwar ein der Abwägung nicht zugängliches, vorgelagertes zwingendes Recht.<sup>46</sup> Es verlangt aber nur die Berücksichtigung von Gebieten, die sich hinsichtlich ihrer Schutzwürdigkeit zweifelsfrei aufdrängen.<sup>47</sup>

#### b) FFH-Gebiete

Bei der Aufnahme der Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung im Sinne der FFH-RL in die nationale Vorschlagsliste steht den Mitgliedstaaten ebenfalls ein naturschutzfachlicher Beurteilungsspielraum zu.<sup>48</sup> Dies widerspricht nicht der bisherigen Rechtsprechung des *EuGH*. Dieser hat in seiner Entscheidung vom 7. 11. 2000 klargestellt<sup>49</sup>, dass bei der Entscheidung über die Auswahl und Abgrenzung der Gebiete nach Art. 4 Abs. 1 der FFH-RL, die der Kommission zur Bestimmung als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vorgeschlagen werden sollen, nur kein Spielraum dahingehend besteht, den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung zu tragen.<sup>50</sup> Geht es aber um naturschutzfachliche Aspekte, muss das Vorkommen prioritärer natürlicher Lebensraumtypen oder Arten nach Ansicht des *BVerwG* nicht immer zur Aufnahme des Gebietes in die nationale Vorschlagsliste zwingen. So braucht ein Gebiet auch dann nicht gemeldet zu werden, wenn andere vergleichbare, dafür aber großflächiger ausgebildete Gebiete für geeignet erachtet werden.<sup>51</sup> Diese Auffassung hat das *BVerwG* in der A-20-Entscheidung bestätigt: Zum Kreis der potenziellen FFH-Gebiete zählt ein Gebiet u. a. dann, wenn die in ihm vorhandenen Lebensraumtypen oder Arten eindeutig den im Anhang III der FFH-RL genannten fachwissenschaftlichen Merkmalen entsprechen. Eine Gebietsmeldung kann daher unterbleiben, wenn dies gemessen an den Kriterien des Anhangs III (Phase 1) fachlich vertretbar ist.<sup>52</sup>

#### c) Naturschutzfachliche Bewertungsspielräume und Eigentumsgarantie

Es liegt auf der Hand, dass sich aus diesen bereits in den Richtlinien angelegten Entscheidungsspielräumen Fragen im Hinblick auf die Eigentumsgarantie ergeben. Denn wenn das Ergebnis der Auswahlentscheidung nicht im Sinne eines mathematischen Rechenwerks eindeutig festliegt, dann wird sich der Eigentümer mit besonderem Nachdruck fragen, ob er die getroffene Entscheidung hinzunehmen hat.

Belastungen in den Nutzungsmöglichkeiten und Bewirtschaftungseinschränkungen, die von naturschutzrechtlichen Regelungen ausgehen, sind allerdings keine Enteignung i. S. des Art. 14 Abs. 3 GG, sondern beruhen auf einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Gesetzgebers i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Gehen die Einschränkungen über die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze hinaus, sind sie nur gegen eine vom Gesetzgeber ausdrücklich geregelte Kompensation zulässig. Diese kann in einer Entschädigung in Geld oder einem anderweitigen Ausgleich bestehen. Salvatorische Klauseln sind im Naturschutzrecht ebenso wie im Denkmalrecht nicht zulässig, um verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbare Inhalts- und Schrankenbestimmungen zu reparieren. Nutzungsbeschränkungen, die nach der konkreten Belegenheit des Grundstücks unzumutbar sind und mit denen ein vernünftiger, auch das Gemeinwohl berücksichtigender Eigentümer nicht rechnen muss, sind daher nur gegen Gewährung einer Geldentschädigung oder einer vergleichbaren Kompensation zulässig. Ist die gesetzliche Regelung aus der Sicht des Betroffenen nicht ausreichend, muss nach dem Grundsatz eines vorrangigen Primärrechtsschutzes zunächst Rechtsschutz gegen entsprechende Eingriffsakte gesucht werden.<sup>53</sup> Der Eigentümer wird daher fragen, gegen welche Entscheidungen in dieser Kette von Meldung und Ausweisung der Gebiete Erfolg versprechende Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen.

## II. Rechtsschutz gegen die Gebietsauswahl nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG

Die zeitlich erste Möglichkeit für Grundeigentümer, eine Einbeziehung ihrer Flächen in spätere FFH-Schutzgebiete gerichtlich überprüfen zu lassen, besteht im Ergreifen von Rechtsschutzmaßnahmen gegen die Gebietsauswahl der Bundesländer nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG zur Erstellung einer nationalen Gebietsliste. Bereits an dieser Stelle des Verfahrens fühlten sich viele Grundeigentümer in ihren Rechten verletzt. Sie hielten eine ordnungsgemäße Land- und Forstwirtschaft auf ihren betroffenen Flächen für nicht mehr möglich, da die Auswahl eines Gebietes nach ihrer Ansicht mit dessen Aufnahme in die landesweite Liste des jeweiligen Bundeslandes eine Vorwirkung auf die spätere Gebietslistung der Kommission entfalte.

Solange die Behörden gegenüber Grundeigentümern keine unmittelbar wirkenden Vollzugsmaßnahmen ergreifen, kann zur Überprüfung der Auswahlentscheidung nur eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO in Frage kommen. Das Klagebegehren zielt dann darauf ab festzustellen, dass das zu verklagende Land die jeweils streitgegenständliche Fläche nicht nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 FFH-RL auswählen durfte, weil die naturschutzfachlichen Anforderungen an die Qualität von Lebensraumtypen oder Arten dort nicht erfüllt sind.

**1. Feststellungsklage schon mangels Außenwirkung unzulässig**  
Feststellungsklagen zur Überprüfung der Auswahlentscheidung der Habitate sind von der Rechtsprechung bisher regelmäßig als unzulässig abgewiesen worden.<sup>54</sup> Dem Kläger fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Auswahlentscheidung des Landes keine Außenwirkung für den Bürger entfaltet und daher kein Rechtsverhältnis<sup>55</sup> begründet.

#### a) Gebietsauswahl hat nur Vorentscheidungswirkung

Die getroffene Gebietsauswahl hat nur den Charakter einer Vorentscheidung. Ob alle vorausgewählten und benannten Gebiete tatsächlich zu FFH-Gebieten erklärt werden, ist ungewiss.<sup>56</sup> Die Kommission ist nicht verpflichtet, die nationalen Gebietslisten der Mitgliedstaaten vollständig in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nach Art. 4 Abs. 2 FFH-RL zu übernehmen.<sup>57</sup> Veränderungen sind nach dem Verfahren gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit Art. 21 FFH-RL möglich. Die nationale Vorschlagsliste enthält daher noch keine verbindliche Auswahlentscheidung.

<sup>46</sup> *BVerwG*, Urteil vom 14. 11. 2002 – 4 A 15.02 – B 173.

<sup>47</sup> A. A. *OVG Koblenz*, Urteil vom 9. 1. 2003 – 1 C 10187/01.OVG – Hochmoselbrücke BUND.

<sup>48</sup> *BVerwG*, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 – DVBl. 2001, 375 – Monbijou; Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 – DVBl. 2002, 990 – A 20.

<sup>49</sup> *EuGH*, Urteil vom 7. 11. 2000 – Rs. C-371/98 – DVBl. 2000, 1841.

<sup>50</sup> So auch *BVerwG*, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 – *BVerwGE* 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20 mit Hinweis auf *EuGH*, Urteil vom 11. 7. 1996 – Rs. C-44/95 – NuR 1997, 36 – Lappelbank.

<sup>51</sup> *BVerwG*, Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 – DVBl. 2001, 375 – Monbijou.

<sup>52</sup> *BVerwG*, Urteil vom 31. 1. 2002 – 4 A 15.01 – DVBl. 2002, 990 – A 20.

<sup>53</sup> *BVerfG*, Urteil vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 – *BVerfGE* 100, 226 = NJW 1999, 2877 – Direktorenvilla; *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3737.

<sup>54</sup> *Etwa VG Oldenburg*, Beschluss vom 20. 1. 2000 – 1 B 4195/99 – NuR 2000, 295 (296); *VG Düsseldorf*, Urteil vom 21. 12. 2000 – 4 K 6745/99 – NVwZ 2001, 591 (592); *VG Osnabrück*, Urteil vom 30. 8. 2002 – 2 A 1/00; a. A. nur *VG Bremen*, Urteil vom 6. 8. 2002 – 8 K 1243/00.

<sup>55</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO, § 43 Rn. 11; *VG Osnabrück*, Urteil vom 30. 8. 2002 – 2 A 1/00 –.

<sup>56</sup> *Ewer*, NuR 2000, 361 (365).

<sup>57</sup> *VG Düsseldorf*, Urteil vom 21. 12. 2000 – 4 K 6745/99 – NVwZ 2001, 591 (592).

### b) Zwingende Folge für prioritäre Lebensräume?

Die FFH-Richtlinie unterscheidet zwischen Gebieten mit prioritären Lebensraumtypen und Arten einerseits sowie den übrigen in den Anhängen der Richtlinie genannten Lebensraumtypen und Arten andererseits. Anhang III Phase 2 Nr. 1 FFH-RL bestimmt, dass Gebiete mit prioritären Lebensraumtypen und Arten als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung betrachtet werden. Nur derartige Gebiete sind gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 1 FFH-RL notwendig im Entwurf der Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung enthalten, die die Kommission auf der Grundlage der nationalen Listen erstellt. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ergibt sich insoweit ein zwingender Übergang aus den nationalen Listen in den Entwurf der Gemeinschaftsliste, der nach der Rechtsprechung des *EuGH* jedenfalls für großflächige Gebiete anzunehmen ist.<sup>58</sup> Allerdings besteht gerade für solche Gebiete mit prioritären Lebensraumtypen oder Arten die Ausnahmeregelung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 FFH-RL, wonach auch diese Gebiete nicht in jedem Fall der Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung angehören müssen. Eine Gebietsauswahl auf der Ebene der Bundesländer mag damit regelmäßig auch eine Aufnahme in die Liste von gemeinschaftlicher Bedeutung zur Folge haben. Eine zwingende Folge ohne Ausnahme ist dies gleichwohl nicht. Vor allem hat die Gebietsmeldung keine unmittelbare Außenwirkung für den Bürger, selbst wenn sie verfahrensinterne Vorentscheidungen enthält.

### c) Entscheidung über nicht prioritäre Lebensräume nach Ermessen

Für die verbleibenden übrigen Lebensraumtypen nicht prioritärer Art im Sinne der FFH-Richtlinie gibt es keine zwingenden Vorgaben zur Aufnahme der gemeldeten Gebiete in die Liste von gemeinschaftlicher Bedeutung. Solche Gebiete können, müssen aber nicht nach Anhang III Phase 2 Nr. 2 FFH-RL gemäß den dortigen Kriterien in das Schutzgebietsnetz „Natura 2000“ aufgenommen werden. Über ihre Aufnahme entscheidet die Kommission nach freiem Ermessen. Eine Gebietsbenennung hat in diesem Verfahrensstadium damit lediglich den Charakter einer Vorauswahl. Ob die Einschränkungen nach §§ 33 Abs. 5, 34 Abs. 2 BNatSchG eine zukünftige Nutzung des Grundeigentümers beeinträchtigen, steht mit der nationalen Gebietsauswahl noch nicht fest, sondern ergibt sich erst aus den weiteren Umsetzungsakten.<sup>59</sup>

## 2. Keine Eigentumsbeeinträchtigung durch Auswahl

Die Auswahlentscheidung des Landes hat auch noch keine Eigentumsbeeinträchtigung nach Art. 14 GG zur Folge. Selbst wenn durch die Gebietsauswahl der Verkehrswert des Grundstücks gemindert werden sollte, weil potenzielle Erwerber Nutzungseinschränkungen für die Zukunft befürchten, begründet dies noch keine rechtliche Betroffenheit. Denn allein wirtschaftliche Auswirkungen des Auswahlverfahrens können für sich noch keine Verletzung in geschützten Eigentumspositionen begründen, solange sich der Zugriff auf bestimmte Flächen nicht derart verfestigt hat, dass die Rechtsstellung des Eigentümers und die sich daraus ergebenden Befugnisse eingeschränkt werden.<sup>60</sup> Eine rechtliche Betroffenheit ergibt sich erst, wenn der jeweilige Hoheitsakt für den Einzelnen unmittelbare Rechtswirkungen hat, wie sie sich etwa aus Nutzungsgeboten oder -verboten ergeben können. Zudem können Maßnahmen des Naturschutzes als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eigentumsrechtlich gerechtfertigt sein.<sup>61</sup>

## 3. Vorgehen gegen gesamte Auswahlentscheidung

Auch wenn die Betroffenen sich ausdrücklich nicht nur gegen eine einzelne Auswahlhandlung wenden, sondern gegen das gesamte Auswahlverfahren deutscher Behörden im Sinne des § 33 Abs. 1 Sätze 1 – 3 BNatSchG, fehlt für eine Klage das Rechtsschutzbedürfnis. Denn auch diese Entscheidung hat nur verwal-

tungsinterne Wirkung.<sup>62</sup> Sie ist eine verwaltungsinterne Verfahrenshandlung auf dem Weg der Bestimmung und Ausweisung von Schutzgebieten nach der FFH-Richtlinie.<sup>63</sup> Auch die Weiterleitung der landesweiten Vorschlagsliste an das Bundesumweltministerium nach § 33 Abs. 1 Sätze 2 und 3 BNatSchG hat für den Bürger keine rechtlich verbindlichen Wirkungen.<sup>64</sup> Dasselbe gilt für die Weiterleitung der Vorschlagsliste an die EU-Kommission. Denn auch bei der EU-Kommission handelt es sich um eine Verwaltung im klassischen Sinne: Sie ist eine Einrichtung, die staatliche Aufgaben ausführt, die ihr als zwischenstaatlicher Behörde durch die Gemeinschaftsverträge von den Mitgliedstaaten übertragen worden sind.<sup>65</sup> Durch verwaltungsinterne Vorgänge werden aber Rechte Dritter nicht betroffen.

## 4. Rechtsprechung zu potenziellen FFH-Gebieten bindet nur die Mitgliedstaaten

Eine rechtliche Beziehung zwischen dem auswählenden Land und dem jeweiligen Grundeigentümer im Sinne eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung zu den „potenziellen FFH-Gebieten“<sup>66</sup>, weil diese Rechtsprechung ausschließlich an den Mitgliedstaat gerichtet ist.<sup>67</sup> Das *BVerwG* hält einen Mitgliedstaat der Europäischen Union – nicht aber private Dritte – für verpflichtet, die Ziele einer noch nicht umgesetzten Richtlinie nicht durch eigenes Verhalten zu unterlaufen und dadurch vollendete Tatsachen zu schaffen, die einer späteren Erfüllung der Richtlinien-Pflichten entgegenstehen.<sup>68</sup> Allein den Mitgliedstaat kann daher eine vorgezogene Verhaltenspflicht treffen, eine Pflicht zur „Stillhaltung“<sup>69</sup> als gemeinschaftliche Vorwirkung. Sie verbietet eine Anwendung nationalen Rechts in der Weise, dass die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie praktisch unmöglich wird. Obwohl also die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht noch nicht erfolgt ist, hat der Staat und nur dieser ihre Ziele bereits zu beachten und darf nicht durch Verschlechterungen von Schutzgebieten ihre Ziele unterlaufen. Diese Stillhaltepflichten sind nicht auf den privaten Grundeigentümer übertragbar. Die FFH-Richtlinie entfaltet ihm gegenüber grundsätzlich keine Pflichten; er ist nicht Adressat der Richtlinie. Denn anders als Verordnungen der Europäischen Gemeinschaften entfalten Richtlinien innerstaatlich keine direkten Pflichten für den Bürger; sie bedürfen stets der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber.

<sup>58</sup> Vgl. oben I 6 b).

<sup>59</sup> Vgl. auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 24. 3. 2000 – 3 M 439/00 – NuR 2000, 298 (298).

<sup>60</sup> *BVerwG*, Urteil vom 11. 4. 1986 – 4 C 39.83 – NJW 1986, 2451 (2451).

<sup>61</sup> *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl., Rn. 2195 ff.

<sup>62</sup> *VG Oldenburg*, Beschluss vom 20. 1. 2000 – 1 B 4195/99 – NuR 2000, 295 (297); *VG Düsseldorf*, Urteil vom 21. 12. 2000 – 4 K 6745/99 – NVwZ 2001, 591 (592); *VG Osnabrück*, Urteil vom 30. 8. 2002 – 2 A 1/00 –.

<sup>63</sup> So auch *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl., § 19 b Rn. 2; *VG Oldenburg*, Beschluss vom 20. 1. 2000 – 1 B 4195/99 – NuR 2000, 295 (297); a. A. *Kolodziejczok*, NuR 2000, 674 (676 f.).

<sup>64</sup> *BVerwG*, Urteil vom 11. 4. 1986 – 4 C 39.83 – NJW 1986, 2451 (2451 f.).

<sup>65</sup> *Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl., Rn. 361.

<sup>66</sup> *BVerwG*, Urteil vom 27. 1. 2000 – 4 C 2.99 – BVerwGE 110, 302 = DVBl. 2000, 814 – Hildesheim; Beschluss vom 24. 8. 2000 – 6 B 23.00 – DVBl. 2001, 375 = NVwZ 2001, 92 – Monbijou; Urteil vom 27. 10. 2000 – 4 A 18.99 – BVerwGE 112, 140 = DVBl. 2001, 386 – A 71; *OVG Lüneburg*, Urteil vom 17. 1. 2001 – 7 K 100/98 – DVBl. 2001, 671.

<sup>67</sup> *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl., § 19 a Rn. 3; vgl. *EuGH*, Urteil vom 11. 8. 1995 – Rs. C-431/92 – NuR 1996, 102 (104).

<sup>68</sup> *BVerwG*, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 – BVerwGE 107, 1 (22).

<sup>69</sup> *BVerwG*, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 – BVerwGE 107, 1 = DVBl. 1998, 900 – A 20 mit Hinweis auf *EuGH*, Urteil vom 18. 12. 1997 – Rs. C-129/96 – *EuZW* 1998, 167 – Inter-Environnement Wallonie; Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 A 28.01 – DVBl. 2002, 1494 = NVwZ 2002, 1243 – A 44; *Halama*, NVwZ 2001, 506.

### 5. Keine vertikale Direktwirkung zu Lasten des Bürgers

Ein klagender Grundeigentümer kann sich auch nicht ausnahmsweise nach den Grundsätzen der „vertikalen Direktwirkung“ auf eine unmittelbare Anwendung der FFH-Richtlinie berufen. Nach der ständigen Rechtsprechung des *EuGH* erfordert dies ein subjektiv-öffentliches Recht aus der Richtlinie gegen den Staat.<sup>70</sup> Eine unmittelbare innerstaatliche Wirkung<sup>71</sup> wird nur zugunsten, nicht aber zulasten des Bürgers angenommen.<sup>72</sup> Ein potenzieller Kläger würde sich hier hingegen nicht auf ein subjektiv-öffentliches Recht berufen, sondern für sich eine unmittelbare Belastung aus der Richtlinie herleiten, indem er sich auf eine Beeinträchtigung seines Eigentums und seiner meist land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung beruft. Diesen Weg hat die Rechtsprechung aber gerade nicht eröffnet.<sup>73</sup> Gegen die Gebietsauswahl nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG hat der Grundeigentümer daher keine Rechtsschutzmöglichkeiten.

### 6. Inzidentkontrolle bei Zulassungsverfahren oder anderen behördlichen Einzelfallregelungen

Nur auf einem Umweg könnte der Betroffene sein Ziel erreichen, die Auswahl seiner Fläche gerichtlich überprüfen zu lassen mit dem Vortrag, die naturschutzfachlichen Anforderungen an die Qualität von Lebensraumtypen oder Arten im Sinne der FFH-Richtlinie oder der Vogelschutz-RL seien nicht gegeben. Der Schlüssel hierzu liegt in der bereits zitierten Rechtsprechung zu den potenziellen FFH-Gebieten und dem sich daraus ergebenden Verschlechterungsverbot. Denn die Mitgliedstaaten trifft ein solches Verbot, wenn sie Richtlinienverpflichtungen nicht fristgerecht erfüllt haben und die Aufnahme eines bestimmten Gebietes in das Natura 2000-Netz nahe liegt oder sich geradezu aufdrängt.<sup>74</sup> Diese Einschränkung staatlichen Handelns wegen der verspäteten Richtlinienumsetzung im Falle der FFH-Richtlinie auf deutscher Seite<sup>75</sup> kann sich ein betroffener Grundeigentümer zunutze machen. Sobald er für ein Vorhaben auf seinem nach der FFH-Richtlinie ausgewählten Grundstück eine staatliche Genehmigung benötigt, darf diese wegen des Verschlechterungsverbotes von der zuständigen Behörde nicht mehr erteilt werden.<sup>76</sup> Denn die Behörde hat die Vorgaben der FFH-Richtlinie bei ihren Entscheidungen zu beachten.<sup>77</sup> Vielleicht noch strengere Maßstäbe gelten für faktische Vogelschutzgebiete.<sup>78</sup> Als Grundlage für eine verwaltungsseitige und gerichtliche Überprüfung ist ein entsprechender Antrag zu stellen – etwa auf Umwandlung eines Waldes in eine andere Nutzungsart<sup>79</sup> oder aber auch ein Bauantrag. Das betreffende Gebiet muss allerdings ökologisch derart wertvoll sein, dass eine Aufnahme in das Natura 2000-Netz wenigstens nahe liegt.<sup>80</sup> Sollte dieser Antrag dann mit Verweis auf die Bindung der Gebietsauswahl nach der FFH-Richtlinie abgelehnt werden, wäre hiergegen eine Verpflichtungsklage möglich. In dem folgenden Verfahren hätte das Verwaltungsgericht dann entsprechend der Rechtsprechung des BVerwG zu den potenziellen FFH-Gebieten auch inzident die Rechtmäßigkeit der Gebietsauswahlentscheidung zu überprüfen, die nur dann bejaht werden könnte, wenn das Gebiet die ökologischen Kriterien der FFH-Richtlinie erfüllt. Dasselbe gilt für faktische Vogelschutzgebiete. Eine Klärung wird sich allerdings auf dem Verwaltungswege nur erreichen lassen, wenn ein klarer, bescheidungsfähiger Antrag gestellt wird. Allgemeine Anfragen reichen dazu nicht aus.

### III. Rechtsschutz gegen die Aufnahme in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung

Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 FFH-RL erstellt die Europäische Kommission nach Erhalt der nationalen Gebietslisten aus diesen Einzelteilen eine gemeinschaftsweite Liste. Dieser Rechtsakt eines Organs der Europäischen Union kann vor den Gerichten der Gemeinschaft im Wege der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4

EGV auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft werden.<sup>81</sup> Als Eingangsgericht ist hierfür nach Art. 225 Abs. 1 EGV das Gericht erster Instanz zuständig. Vom Erreichen dieses Verfahrensschrittes erfährt der Betroffene allerdings wohl häufig nur durch die Veröffentlichung der aufgenommenen Gebiete im Bundesanzeiger (§ 10 Abs. 6 BNatSchG).<sup>82</sup> Die Nichtigkeitsklage ist innerhalb von zwei Monaten seit Bekanntgabe oder in Ermangelung derselben von dem Zeitpunkt an, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt, zu erheben (Art. 230 Abs. 5 EGV).

Mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EGV kann jede natürliche oder juristische Person gegen eine Entscheidung, die an sie oder andere ergangen ist und sie unmittelbar und individuell betrifft, Klage erheben. Eine Entscheidung in diesem Sinne ist nach der Rechtsprechung des *EuGH* jede Maßnahme, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugt und damit in die Rechtsstellung eines Betroffenen eingreift<sup>83</sup>, und die von einem der in Art. 230 EGV benannten europäischen Organe<sup>84</sup> ergangen ist. Gegen Handlungen der Mitgliedstaaten ist demgegenüber eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV nicht eröffnet.

Die Aufnahme eines Gebietes in die Liste von gemeinschaftlicher Bedeutung ist eine solche Maßnahme, die unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber Dritten hat. Denn damit unterfällt die betreffende Fläche gemäß Art. 4 Abs. 5 FFH-RL dem Schutz des Art. 6 Abs. 2, 3 und 4 FFH-RL und unterliegt ab diesem Zeitpunkt, auch wenn sie innerstaatlich noch nicht unter Schutz gestellt ist, dem Verschlechterungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL.<sup>85</sup> Der Eigentümer ist hierdurch bereits unmittelbar betroffen, da sein Eigentum durch ihn bindendes Europarecht faktisch, aber auch rechtlich unter Schutz steht. Denn für den Mitgliedstaat besteht dann nach Art. 4 Abs. 4 FFH-RL eine Pflicht zur Ausweisung als Schutzgebiet.<sup>86</sup> Auch eine individuelle Betroffenheit ist gegeben. Der *EuGH* sieht es als ausreichend an, wenn

70 Ständige Rechtsprechung seit *EuGH*, Urteil vom 17. 12. 1970 – Rs. 33/70 – Slg. 1970, 1213 (1223 f.).

71 Zur unmittelbaren Geltung des europäischen Richtlinienrechts *EuGH*, Urteil vom 11. 8. 1995 – Rs. C-431/92 – NuR 1996, 102 – Großkrotzenburg; Urteil vom 16. 9. 1999 – Rs. C-435/95 – DVBl. 2000, 214 – WWF Provinz Bozen; *EuGH*, Urteil vom 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 – DVBl. 2001, 359, 360 – Basses Corbières; vgl. auch Urteil vom 28. 2. 1991 – Rs. C-57/89 – NVwZ 1991, 559 = NuR 1991, 249 – Leybucht; Urteil vom 2. 8. 1993 – Rs. C-355/90 – NuR 1994, 521 – Santona; E. v. 6. 4. 2000 – Rs. C-256/98 – ZUR 2000, 343; *Jarass*, ZUR 2000, 183.

72 *Epiney*, DVBl. 1996, 409 (412).

73 *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl., § 19 a Rn. 4.

74 BVerwG, Urteil vom 19. 5. 1998 – 4 A 9.97 – BVerwGE 107, 1 (21).

75 Siehe den Zeitplan unter Fußnote 7.

76 Vgl. *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl., § 19 a Rn. 4; *Epiney*, DVBl. 1996, 409 (413).

77 *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl., Rn. 2038.

78 *EuGH*, Urteil vom 7. 12. 2000 – Rs. C-374/98 – DVBl. 2001, 359 – Basses Corbières; vgl. auch *Stüer*, DVBl. 2002, 940.

79 Solche Nutzungsänderungen sind in Niedersachsen nach § 13 Abs. 1 LWaldG genehmigungsbedürftig.

80 Die naturschutzfachlichen Einschätzungen sind durchaus unterschiedlich. So wurden etwa in Niedersachsen ca. 6 % der Landesfläche im Rahmen des FFH-Auswahlverfahrens an das Bundesumweltministerium gemeldet. Untersuchungen von Naturschutzverbänden kamen hingegen auf eine schutzwürdige Fläche von etwa 12 %; vgl. Natura 2000 – das Netz des Lebens! Gebiete für eine Vorschlagsliste nach Artikel 4 der FFH-Richtlinie, herausgegeben von NABU und BSH, Osnabrück/Wardenburg.

81 Eine Überprüfung findet allerdings auch nur vor diesen Gerichten statt, denn die jeweiligen nationalen Gerichtsbarkeiten sind hinsichtlich der Rechtsakte Europäischer Gemeinschaftsorgane unzuständig.

82 Diese Veröffentlichung hat allerdings für FFH-Gebiete im Gegensatz zu faktischen Vogelschutzgebieten keine rechtsbegründende Wirkung, da die unbedingten Rechtsfolgen des Art. 4 Abs. 5 FFH-RL nicht national von weiteren Voraussetzungen wie einer Bekanntmachung abhängig gemacht werden können; *Ewer*, NuR 2000, 361 (363).

83 *EuGH*, Urteil vom 11. 11. 1981 – Rs. C-60/81 – Slg. 1981, 2639 (2651).

84 Europäisches Parlament, Rat, Kommission und Europäische Zentralbank.

85 *Apfelbacher/Adenauer/Iven*, NuR 1999, 63 (68).

86 *Kolodziejczok*, NuR 2000, 674 (676).

der betroffene Eigentümer dadurch aus dem Kreis der übrigen Personen herausgehoben und einem Adressaten gleich individualisiert ist.<sup>87</sup> Das ist mit der Aufnahme eines individuellen Grundstücks in die europäische Liste der Fall. Der betroffene Grundeigentümer ist damit bereits zu diesem Zeitpunkt rechtlich und wirtschaftlich belastet.<sup>88</sup>

Dasselbe gilt für ein Vogelschutzgebiet, das zuvor an die Kommission gemeldet und in die Gemeinschaftsliste aufgenommen worden ist. Die Besonderheiten der Vogelschutz-RL gehen daher nach entsprechender Umsetzung durch die Kommission im Habitatschutz auf. Auch der Rechtsschutz muss sich daher mit dieser Integration des Vogelschutzes in den Habitatschutz parallel entwickeln, wenn die Kommission ein Vogelschutzgebiet in die Liste der Schutzgebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen hat. Die Erklärung oder Anerkennung eines Vogelschutzgebietes zum besonderen Schutzgebiet durch den Mitgliedstaat allein führt demgegenüber nicht zu Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber der Kommission. Hierdurch geht zwar der Schutzstatus eines Vogelschutzgebietes nach Art. 7 FFH-RL in den niedrigeren Schutzstatus eines FFH-Gebietes über. Dies beruht aber nicht auf Verwaltungsentscheidungen der Kommission, sondern auf denen des Mitgliedstaates.

Wenn ein Grundstückseigentümer klagebefugt ist, hat das Gericht erster Instanz die Gebietsauswahlentscheidung der Kommission auch bei einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV wie schon bei einem vergleichbaren Verfahren vor deutschen Gerichten an den ökologischen Vorgaben der FFH-Richtlinie zu überprüfen.<sup>89</sup> Dabei muss zugleich der fachliche Bewertungsspielraum des Mitgliedstaates und der Kommission beachtet werden.

#### IV. Rechtsschutz gegen die Bekanntmachung im Bundesanzeiger

Die Bekanntmachung von Gebieten mit gemeinschaftlicher Bedeutung und von Europäischen Vogelschutzgebieten nach § 32 Abs. 4 BNatSchG bewirkt ein Veränderungs- und Störungsverbot. Erhebliche Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen sind dann unzulässig (§ 33 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG). Die Bekanntmachung der Gebiete im Bundesanzeiger hat daher für den betroffenen Grundstückseigentümer faktisch unmittelbare Wirkungen, die sich für die FFH-Gebiete tatsächlich ja schon aus der Aufnahme in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ergeben. Für die Vogelschutzgebiete tritt diese Wirkung nach § 33 Abs. 5 BNatSchG mit ihrer Bekanntmachung im Bundesanzeiger ein. Gleichwohl folgt hieraus nicht zwingend die Möglichkeit eines unmittelbaren Rechtsschutzes. Vielmehr sind Rechtsschutzmöglichkeiten nur nach Maßgabe des Prozessrechts gegeben. Die Rechtslage ist vergleichbar mit anderen untergesetzlichen Rechtsnormen, gegen die ein unmittelbarer Rechtsschutz nur begründet ist, wenn das Prozessrecht dies einräumt.<sup>90</sup> Gegen die Bekanntmachung im Bundesanzeiger ist danach eine unmittelbare Rechtsschutzmöglichkeit nicht gegeben. Auch eine Feststellungsklage ist unzulässig. Allerdings kann die sich aus der Bekanntmachung im Bundesanzeiger ergebende unmittelbare Rechtswirkung in einem Inzidentverfahren zur gerichtlichen Prüfung gestellt werden.

Die aus der Bekanntmachung im Bundesanzeiger folgenden unmittelbaren Rechtswirkungen erscheinen allerdings auf den ersten Blick nicht ganz unproblematisch. Denn planerische Regelungen mit unmittelbarer Bindungswirkung für den Bürger setzen grundsätzlich seine Beteiligung voraus. Das BVerwG hat dazu am Beispiel des Darstellungsprivilegs des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Auffassung vertreten, dass eine strikte Rechtsbindung Privater an Zielaussagen eines Regionalplans nur dann zulässig ist, wenn auf der Stufe der Regionalplanung verfahrensrechtlich sichergestellt ist, dass die betroffenen Privatpersonen ihre Eigen-

tumsbelange geltend machen können.<sup>91</sup> Vergleichbares dürfte auch für Regelungen im Bereich des Habitat- und Vogelschutzes gelten. Allerdings ergeben sich aus der Bekanntmachung im Bundesanzeiger nach § 33 Abs. 5 S. 1 BNatSchG nur vorläufige Verbote, die unter dem Vorbehalt der endgültigen Ausweisung von Schutzgebieten nach § 22 BNatSchG stehen. Wegen des vorläufigen Charakters der gesetzlich angeordneten Sicherstellung ist eine vorherige Bürger- und Trägerbeteiligung verzichtbar. Die Rechtslage ist daher mit einer Veränderungssperre vergleichbar, die zur Sicherung der künftigen Festsetzungen eines Bebauungsplans erlassen wird und die ebenfalls ohne vorherige Öffentlichkeitsbeteiligung eine unmittelbare, zeitlich befristete Sperrwirkung entfaltet (§§ 14, 16 BauGB). Bei der endgültigen Schutzgebietsausweisung ist demgegenüber eine entsprechende Beteiligung verfassungsrechtlich geboten. Sie steht ohnehin auch wegen der bis Mitte des Jahres 2004 umzusetzenden Umweltprüfungs-RL<sup>92</sup> an.

Eine Nichtigkeitsklage vor dem EuGH gegen die Bekanntmachung im Bundesanzeiger scheidet aus, da eine solche Klage sich nach Art. 230 EGV nur gegen das Handeln europäischer Organe richten kann. Dass der Mitgliedstaat materiell Europarecht anwendet, reicht für die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage vor dem EuGH nicht aus.

#### V. Rechtsschutz gegen die Unterschützstellung eines Gebietes

Der betroffene Eigentümer kann auch gegen die innerstaatliche Umsetzung der Vorgaben der europäischen Gebietsliste vorgehen und die Ausweisung von Schutzgebieten durch die Bundesländer angreifen. Diese wird unter Berücksichtigung der Zielrichtung der FFH-Richtlinie auf der Grundlage des jeweiligen Landesrechts zumeist als Naturschutzgebiet oder Landschaftsschutzgebiet in der Form einer Rechtsverordnung erfolgen. Anders als bei der Anfechtung vorhergehender Verfahrensschritte ist die Klagebefugnis des Grundeigentümers hier in der Regel gegeben. Denn durch die Einbeziehung seiner Fläche in ein Schutzgebiet werden dem Eigentümer konkrete Nutzungsbeschränkungen auferlegt. Zugleich wird er dadurch in seinem grundrechtlich geschützten Eigentumsrecht beeinträchtigt. Hiergegen kann der so betroffene Eigentümer Rechtsschutz in Anspruch nehmen.

Dafür stehen dem betroffenen Grundstückseigentümer vom Ansatz her zwei Wege zur Verfügung: Gegen eine Schutzgebietsverordnung kann er ein Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO einleiten, wenn das jeweilige Landesrecht dies vorsieht. Die Mehrzahl der Bundesländer hat hiervon Gebrauch gemacht.<sup>93</sup> Außerdem kann der Betroffene ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben beantragen – etwa die Umwandlung eines Waldes in eine andere Nutzungsart oder auch eine bauliche Anlage – und gegen die zu erwartende Genehmigungsversagung gerichtlich im Wege der Verpflichtungsklage vorgehen. Damit

<sup>87</sup> EuGH, Urteil vom 24. 2. 1987 – Rs. C-26/86 – Slg. 1987, 941 (952).

<sup>88</sup> Kolodziejczok, NuR 2000, 674 (676).

<sup>89</sup> Ewer, NuR 2000, 361 (363) hält es allerdings für wahrscheinlich, dass das Gericht insoweit der Kommission einen großen Beurteilungsspielraum zubilligen dürfte und seine eigene Beurteilung wegen der Komplexität der Sachmaterie nur sehr eingeschränkt an deren Stelle setzen würde.

<sup>90</sup> So kann sich die Normenkontrolle etwa gegen Bebauungspläne richten (§ 47 Abs. 1 Nr. 1 BauGB).

<sup>91</sup> BVerwG, Urteil vom 19. 7. 2001 – 4 C 4.00 – DVBl. 2001, 1855 = DÖV 2002, 76.

<sup>92</sup> Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 6. 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (Plan-UP-RL), ABl. EG Nr. L 197/10 vom 21. 7. 2001.

<sup>93</sup> Für Niedersachsen § 7 NdsVwGG; entsprechende Regelungen finden sich aber auch zum Beispiel im Landesrecht Bayerns, Baden-Württembergs oder Hessens.



könnte er mit Hilfe einer Inzidentkontrolle auch die Einbeziehung seines Grundstücks in das Schutzgebiet überprüfen lassen.

Die gerichtliche Kontrolle muss allerdings den Bewertungsspielraum bei der Gebietsauswahl und Gebietsabgrenzung berücksichtigen. Fehlbewertungen schlagen nur dann auf eine Rechtswidrigkeit der Auswahlentscheidung durch, wenn der sich aus dem Habitat- und Vogelschutz ergebende Bewertungsfreiraum überschritten ist. Die Auswahlentscheidung ist daher nicht schon deshalb fehlerhaft, weil die zuständige Stelle sich in der Abwägung verschiedener Alternativen für ein bestimmtes Gebiet oder eine bestimmte Gebietsabgrenzung entschieden hat, obwohl auch ein anderes Gebiet oder ein anderer Flächenzuschnitt die Ziele des Habitat- oder Vogelschutzes gleich gut erreicht hätte.<sup>94</sup>

Prüfungsmaßstab sind nicht nur die Bestimmungen des nationalen Naturschutzrechts, sondern auch die ökologischen Vorgaben der FFH- und Vogelschutz-RL. Hat etwa die Kommission ein Schutzgebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung in die Liste der europäischen Habitate aufgenommen, haben die Mitgliedstaaten durch nationale Regelungen einen entsprechenden Schutzstatus sicherzustellen. Somit steht europäisches Recht zur Überprüfung, was zur Folge hat, dass das Verwaltungsgericht bei Feststellung der Fehlausewahl eines Gebietes die zu Grunde liegende Gemeinschaftsliste nicht selbstständig für nichtig erklären kann. Das Gericht wird das Verfahren vielmehr aussetzen und im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 234 Abs. 1 lit. b) EGV den EuGH einschalten.<sup>95</sup> Während die gerichtlichen Vorinstanzen die Vorabentscheidung des EuGH einholen können, ist das abschließend entscheidende Gericht nach Art. 234 Abs. 3 EGV zu einer Vorlage an den EuGH verpflichtet. Die Nichtvorlage ist allerdings verfassungsrechtlich nur erheblich, wenn das letztinstanzlich entscheidende Gericht bewusst von der Rechtsprechung des *EuGH* abweicht und berechtigt dann zu einer Verfassungsbeschwerde, wenn die Nichtvorlage offenbar unhaltbar ist und damit der gesetzliche Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entzogen wird.<sup>96</sup>

## VI. Fazit

Die Auswahl von Schutzgebieten nach der FFH-Richtlinie trifft vielfach auf entgegengesetzte Interessen der davon betroffenen Grundeigentümer. Sie fühlen sich nicht selten durch die Auswahlentscheidung in nationalen Vorschlagslisten, durch die Aufnahme der Gebiete in die europäische Gemeinschaftsliste durch die EG-Kommission und durch die Ausweisung von nationalen

Schutzgebieten in ihren Eigentumsrechten betroffen. Die Gebietsauswahl des jeweiligen Bundeslandes nach § 33 Abs. 1 BNatSchG können die Eigentümer allerdings ebenso wenig gerichtlich überprüfen lassen wie die vom Bundesumweltministerium an die Kommission gemeldete nationale Gebietsliste. Hier bleibt nur der Umweg über die Beantragung eines genehmigungsbedürftigen Vorhabens. Da dann wegen Fristversäumnis bei der Richtlinienumsetzung bereits die Rechtsprechung zu potenziellen FFH-Gebieten anzuwenden ist und dies zu einer Ablehnung des Antrags führt, lässt sich im folgenden gerichtlichen Verfahren auch die Gebietsauswahlentscheidung im Wege der Inzidentkontrolle gerichtlich überprüfen. Auch die Bekanntmachung der Schutzgebiete im Bundesanzeiger nach § 10 Abs. 6 BNatSchG kann wegen ihrer unmittelbaren Wirkungen für den Bürger (§ 33 Abs. 5 Satz 1 BNatSchG) inzident gerichtlich kontrolliert werden.

Daneben hat ein betroffener Grundeigentümer weiterhin die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Aufnahme seiner Flächen in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung durch die Kommission. Hierzu kann innerhalb einer Zweimonatsfrist eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EGV vor dem europäischen Gericht erster Instanz erhoben werden. Die Nichtigkeitsklage kann sich gegen FFH-Gebiete und Vogelschutzgebiete richten, wenn sie in die Gemeinschaftsliste aufgenommen worden sind.

Schließlich besteht am Ende des FFH-Verfahrens die Möglichkeit, die zu erlassende Schutzgebietsverordnung des jeweiligen Bundeslandes gerichtlich prüfen zu lassen, wobei dann auch die Auswahl des betroffenen Gebietes auf dem Prüfstand steht. Dies kann entweder – soweit landesrechtlich zugelassen – durch ein Normenkontrollverfahren nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO oder im Wege einer Verpflichtungsklage zur Erlangung einer abgelehnten Vorhabengenehmigung mit inzidenter Überprüfung der Auswahlentscheidung erfolgen. Bei Feststellung einer Fehlausewahl hat das nationale Gericht dann allerdings infolge des zu Grunde liegenden europäischen Rechts eine Vorabentscheidung des EuGH nach Art. 234 Abs. 1 lit. b) EGV einzuholen.

<sup>94</sup> Die gerichtliche Kontrolle richtet sich vielmehr auf die Einhaltung des Abwägungsgebotes, dazu BVerwG, Urteil vom 12. 12. 1969 – 4 C 105.66 – BVerwGE 34, 301; Beschluss vom 9. 11. 1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 = BauR 1980, 36; wenig überzeugend dagegen VG Bremen, Urteil vom 6. 8. 2002 – 8 K 1243/00.

<sup>95</sup> *Ewer*, NuR 2000, 361 (363); vgl. auch *Stüer*, JURA 1999, 202.

<sup>96</sup> BVerfG, Beschluss vom 31. 5. 1990 – 2 BvL 12/88 – BVerfGE 82, 159 = BGBl. I 1990, 1728; Beschluss vom 19. 2. 1993 – 2 BvR 1753/89 – Höchstgerichtliche Finanzrechtsprechung (HFR) 1993, 409; vgl. *Stüer*, JURA 1999, 202.

## RECHTSPRECHUNG

Soweit nichts anderes vermerkt ist, sind die abgedruckten Entscheidungen rechtskräftig.

### Bundesverwaltungsgericht

GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 2 Satz 1, 3 Abs. 1, 14, 20 Abs. 1 und 3, 28 Abs. 1; NGefAG §§ 2, 11, 55 (Hunderassen; Rasselisten; Generalermächtigung; Gefahr; Gefahrenabwehr; Gefahrenvorsorge; Gefahrenverdacht; Bestimmtheitsgrundsatz; Gesetzesvorbehalt; Rechtsstaatsprinzip; Demokratieprinzip)

1. Ein bloßer Gefahrenverdacht rechtfertigt kein Einschreiten der Sicherheitsbehörden in Form einer Rechtsverordnung auf der Grundlage der polizeilichen Generalermächtigung.

2. Eingriffe der staatlichen Verwaltung in die Freiheitsphäre zum Zweck der Gefahrenvorsorge müssen nach rechtsstaatlichen und demokratischen Grundsätzen in einem besonderen Gesetz vorgesehen sein.

3. Der Ordnungsgeber kann nach gegenwärtigem fachwissenschaftlichen Erkenntnisstand nicht allein an die Zugehörigkeit eines Hundes zu einer bestimmten Rasse oder einem bestimmten Typ anknüpfen, wenn er auf der Grundlage des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts den Schutz der Bevölkerung vor den von Hunden ausgehenden Gefahren verbessern will.

BVerwG, Urt. v. 3. 7. 2002 – 6 C N 8.01