

## **Rechtsschutz der Gemeinden bei der Ausweisung von Habitaten und Vogelschutzgebieten**

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

*Durch die Ausweisung von Habitaten und Vogelschutzgebieten nach der FFH-RL, der Vogelschutz-RL und §§ 32 – 37 BNatSchG kann in die kommunale Planungshoheit eingegriffen werden. Das Dach der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ist allerdings nicht europafest. Die planenden Städte und Gemeinden können sich gegen die Ausweisung von Habitaten mit Erfolg nur wehren, wenn die Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung nicht vorliegen und dies ggf. in einem Vorabentscheidungsverfahren durch den EuGH festgestellt wird.*

Bei Gebietsauswahlentscheidungen nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie<sup>1</sup> oder der Vogelschutz-RL<sup>2</sup> sind auch beachtliche Teile ländlicher Gemeinden von dem Schicksal der Ausweisung von Habitat- oder Vogelschutzgebieten betroffen. Ob Heide- oder Moorlandschaften, Gebirgszüge oder Feuchtgebiete an Flußauen - großflächige Naturreservate nehmen auf kommunale Grenzen keine Rücksicht. Folglich sehen sich gerade kleinere Kommunen durch großflächige Schutzgebietsausweisungen in ihren Rechten beeinträchtigt. Denn wo ein Habitat oder ein Vogelschutzgebiet ausgewiesen wird, könnte die kommunale Planungshoheit schnell an ihre Grenzen geraten. Welche Möglichkeiten einer gerichtlichen Kontrolle die Gemeinden haben, wird nachfolgend dargestellt.

### **I. Mögliche Rechtsbeeinträchtigungen im Verfahren**

Fragen zur Beeinträchtigung kommunaler Rechte nehmen von dem Verfahren der Schutzgebietsausweisung ihren Ausgangspunkt.

#### **1. Verfahren der Schutzgebietsausweisung**

Die Ausweisung von Vogelschutzgebieten erfolgt nach der VogelschutzRL durch die Mitgliedstaaten<sup>3</sup>. Diese weisen die geeignetsten Gebiete aus (Art. 4 Abs. 1 Vogelschutz-RL). Da nach der Kompetenzordnung der Bundesrepublik die Länder für Maßnahmen des Naturschutzes zuständig sind, erfolgt die Ausweisung durch die Länder. Die ausgewiesenen Vogelschutzgebiete sind nach § 10 Abs. 6 BNatSchG im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Mit der Bekanntmachung im Bundesanzeiger nach § 10 Abs. 6 BNatSchG sind in einem Vogelschutzgebiet Vorhaben, Maßnahmen, Veränderungen oder Störungen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen können, verboten (§ 33 Abs. 5 BNatSchG, § 34 b Abs. 5 Satz 1 NNatG).

Die Habitate werden von der Europäischen Kommission auf Grund einer entsprechenden Meldung durch die Mitgliedstaaten zu FFH-Gebieten erklärt (Art. 4 FFH-RL). Die Meldung potenzieller FFH-Gebiete ist von den Ländern zumeist in mehreren Tranchen vorgenommen worden.<sup>4</sup> Die Umsetzungsfristen waren zu diesem Zeitpunkt allerdings bereits abgelaufen.<sup>5</sup> Die Kommunen empfanden ihre Beteiligung schon wegen der im Verfahren der ersten Tranche vielfach kurzen Fristen nicht immer als optimal. Aus den über das Bundesumweltministerium an die Gemeinschaft gemeldeten Gebieten erstellt die EU-Kommission nach Art. 4 Abs. 2 S. 3 FFH-RL eine Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung. Im Anschluss daran erklären die Länder die vorgesehenen Flächen gemäß § 33 Abs. 2 BNatSchG<sup>6</sup> förmlich zu Schutzgebieten.<sup>7</sup> Das kann die

<sup>1</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. EG Nr. L 206, S. 7, zuletzt geändert durch Art. 1 RL 97/62/EG des Rates vom 27.10.1997 (Abl. EG Nr. L 305, S. 42); abgedruckt bei *Stüer*, Bau- und Fachplanungsgesetze, München 1999, S. 823.

<sup>2</sup> Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2.4.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Abl. EG Nr. L 103, S. 1), abgedruckt bei *Stüer*, Bau- und Fachplanungsgesetze, München 1999, S. 881.

<sup>3</sup> So auch § 34 NNatG.

<sup>4</sup> Die nachfolgende Darstellung beschreibt exemplarisch das Verfahren in Niedersachsen; in den anderen Bundesländern hat sich der Ablauf bei vergleichbarer Problemlage jedoch ähnlich dargestellt.

<sup>5</sup> In Art. 4, 23 FFH-RL sind folgende Fristen zu deren Umsetzung vorgesehen: Transformation 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. Die Umsetzung in bundesdeutsches Recht geschah entgegen diesem Zeitplan erst im Jahre 1998 mit der 2. Novelle des BNatSchG durch Einfügen der §§ 19a – 19 f BNatSchG (inzwischen §§ 32 – 37 BNatSchG in der Fassung vom 25.3.2002).

<sup>6</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege - BNatSchG i.d.F. v. 25.03.2002 - BGBl. I S. 1193.

<sup>7</sup> Zur Umsetzung *Apfelbacher/Adenauer/Iven*, NuR 1998, 509; *dies*, NuR 1999, 63; *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.

Städte und Gemeinden entsprechend den unterschiedlichen Schutzgebietsausweisungen mehr oder weniger stark beeinträchtigen; denn prinzipiell sind alle in § 22 Abs. 2 BNatSchG aufgeführten Schutzgebietsausweisungen möglich. Das Schutzniveau bestimmt sich nach den jeweiligen Erhaltungszielen.

## 2. Folgen für die Kommunen

Die Auswahl und Meldung der FFH-Gebiete ist vor allem bei den kleineren und landwirtschaftlich geprägten Gemeinden nicht selten auf Ablehnung gestoßen. Schutzgebiete nehmen dort häufig einen beachtlichen Teil der Gemeindefläche, zum Teil durchaus im Bereich von 20 % ein.<sup>8</sup> § 3 Abs. 1 BNatSchG sieht demgegenüber einen Richtwert von (lediglich) 10 % vor. Diese starke Inanspruchnahme belastet die Gemeinden in zweifacher Weise: Die nach der FFH-Richtlinie gemeldeten oder als Vogelschutzgebiete ausgewiesenen Bereiche sind auf Grund ihres besonderen Schutzniveaus der gemeindlichen Planung weitgehend entzogen. Mit dem Schutzzweck unverträgliche Nutzungen können nur in Ausnahmefällen verwirklicht werden. Außerdem beschränkt die großflächige Schutzgebietsausweisung die bisher auf diesen Flächen betriebene Landwirtschaft. Darin liegt für die Kommunen eine weitere Schwächung des ohnehin schon strukturschwachen ländlichen Raumes.

## 3. Beeinträchtigte kommunale Rechte

Die Gemeinden sehen sich vor allem in ihrer Planungshoheit und damit ihrer Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG beeinträchtigt, die ihnen das Recht gibt, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.<sup>9</sup> Als Teil dieser Selbstverwaltungsgarantie räumt die kommunale Planungshoheit den Gemeinden eine originäre Entscheidungskompetenz für die Bodennutzung ein.<sup>10</sup> Die Gemeinden haben daher als Träger der Bauleitplanung Flächennutzungs- und Bebauungspläne in eigener Verantwortung aufzustellen.<sup>11</sup>

Gemeindliche Rechte sind beeinträchtigt, wenn die Kommunen am vorbereitenden Verfahren zur Ausweisung überörtlicher FFH-Schutzgebiete oder Vogelschutzgebiete nicht beteiligt worden sind (Verfahrensfehler) oder wenn konkrete Planungen, die allerdings noch nicht rechtsverbindlich sein müssen, unmöglich werden oder sich weite Teile des Gemeindegebiet einer durchsetzbaren Planung entziehen (materielle Fehler)<sup>12</sup>. Das gilt besonders für Habitatflächen im Bereich eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans, der dadurch überhaupt nicht oder jedenfalls nur noch unter erschwerten Bedingungen wie baulichen Auflagen oder sonstigen Einschränkungen verwirklicht werden kann.<sup>13</sup>

## II. Voraussetzungen einer zulässigen Beschränkung kommunaler Rechte

Die Beschränkung kommunaler Rechte durch die Inanspruchnahme von Flächen der Gemeinde für Zwecke des Naturschutzes ist nur bei einer ausreichenden Beteiligung und unter Wahrung materieller gemeindlicher Selbstverwaltungsrechte zulässig.

### 1. Regelmäßiges Beteiligungsverfahren

Das Verfahren zur Unterschutzstellung eines Gebietes ist nach § 22 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG der näheren Regelung durch die Länder vorbehalten. In Niedersachsen bestimmt § 30 Abs. 1 NNatG<sup>14</sup>, dass den Gemeinden und sonst betroffenen Behörden vor Erlass von Schutzgebietsverordnungen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist.<sup>15</sup> Diese förmliche Beteiligung findet regelmäßig erst statt, wenn sich die Landesverwaltung eine grundsätzliche Meinung über die Schutzwürdigkeit eines Gebietes gebildet hat. Das Land berücksichtigt die sich daraus ergebenden Anregungen dann in den Planungen, sodass Änderungen etwa hinsichtlich Gebietsabgrenzung oder Schutzintensität möglich sind. In der Abwägung kann den Nutzungsinteressen der Gemeinde auch Vorrang

<sup>8</sup> Hierauf wurde von den betroffenen Gemeinden im Abstimmungsverfahren auch zahlreich mehrfach hingewiesen. So gab etwa eine niedersächsische Gemeinde im südlichen Landkreis Diepholz in einem Schreiben an die Bezirksregierung Hannover zu bedenken, dass schon vor der FFH-Ausweisung auf dem Gemeindegebiet acht Naturschutz- und vier Landschaftsschutzgebiete bestünden, die 2.200 ha von insgesamt 11.700 ha der Gemeindefläche bedeckten.

<sup>9</sup> BVerwG, B. v. 13.11.1968 – IV B 58/68 - DVBl. 1969, 361 (364); zur institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung *Stier*, Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, 1980, S. 83.

<sup>10</sup> Eingehend zur Planungshoheit *Oebbecke*, in: *Erbguth/Oebbecke/Rengeling/Schulte* (Hrsg.), *Festschrift Hoppe*, 2000, S. 239.

<sup>11</sup> *Ipsen*, *Kommunalrecht*, Rn. 114.

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 4.5.1988 – 4 C 22.87 – BVerwGE 79, 318 = NJW 1989, 242.

<sup>13</sup> *Stier*, *Bau- und Fachplanungsrecht*, Rn. 76.

<sup>14</sup> Niedersächsisches Naturschutzgesetz in der Fassung vom 11.4.1994 (Nds. GVBl. S. 155), zuletzt geändert durch Gesetz v. 27.1.2003 (Nds. GVBl. S. 39).

<sup>15</sup> In den anderen norddeutschen Bundesländern bestehen vergleichbare Vorschriften, § 53 Abs. 1 LNatSchG Schl.-H., § 30 Abs. 1 LNatG M-V, § 21 Abs. 1 HmbNatSchG, § 23 Abs. 1 BremNatSchG.

gegenüber Naturschutzbelangen eingeräumt werden. Denn die Vorschriften über die einzelnen Schutzgebietskategorien gewähren hier einen entsprechenden Ermessensspielraum. In der Folge ist das Land im Allgemeinen frei, von einer Unterschutzstellung wesentlicher Teilgebiete abzusehen oder im Extremfall das Schutzgebietsvorhaben bei überwiegenden Interessen der Kommunen ganz einzustellen.

## 2. Besonderheiten des EU-Richtlinienrechts

Bei der Ausweisung von FFH-Gebieten und Vogelschutzgebieten ist die Beteiligung der betroffenen Städte und Gemeinden weder in den Richtlinien noch in §§ 32 bis 37 BNatSchG geregelt. Die Beteiligung erfolgt deshalb gemäß Art. 30, 83 ff. GG nach den bestehenden Regelungen der Landesnaturschutzgesetze der Länder.<sup>16</sup>

Die Beteiligung der Gemeinden muss bereits im Verfahren der Meldung erfolgen. Eine Beteiligung der Gemeinden erst im Rahmen der Schutzgebietsausweisung würde wegen der bereits verbindlichen Gemeinschaftsliste zu spät kommen. Denn materiell bestünde dann wegen der Unterschutzstellungspflicht nach Art. 4 Abs. 4 FFH-RL keine Grundlage mehr für eine sinnvolle Einbeziehung der Gemeinden vor allem, weil grundsätzliche Änderungen im nachfolgenden Verfahren ausscheiden. Genauso wenig verbleibt ein Ermessen, ob ein Gebiet bei überwiegenden Interessen der Gemeinde aus der Verordnung herausgenommen wird. Auch wenn ein Auswahlermessen nach den Maßstäben politischer Zweckmäßigkeit im FFH-Verfahren nicht besteht<sup>17</sup>, ist die Landesverwaltung bei der Gebietsauswahl gehalten, die angestrebten Schutzziele der FFH-Richtlinie möglichst effektiv zu erreichen. Weniger geeignete Flächen müssen deshalb im Stadium der Gebietsauswahl durch besser geeignete Gebiete ersetzt werden können. Die Länder dürfen daher selbst bei Gebieten mit prioritären Lebensraumtypen oder Arten nach der FFH-Richtlinie von einer Aufnahme in ihre Gebietsliste absehen, wenn der Schutzzweck der FFH-Richtlinie durch die Aufnahme anderer vergleichbarer, dafür jedoch großflächiger ausgebildeter Gebiete sichergestellt wird.<sup>18</sup> Insoweit ist eine Beteiligung der Kommunen gerade auch geeignet, naturschutzfachlich optimal gestaltete Gebietsvorschläge zu erarbeiten. Erfolgt diese Beteiligung erst nach Erlass der Gemeinschaftsliste, könnten die Beteiligungsrechte nur noch formal eingehalten werden, weil in der Sache bereits entsprechende Vorentscheidungen eingetreten sind.

## 3. Umfang und Grenzen der Beschränkungen kommunaler Rechte

Eine Nichtbeteiligung der Gemeinden im Verfahren zur Ausweisung der FFH- und Vogelschutzgebiete ist im Hinblick auf die kommunale Selbstverwaltungsgarantie bedenklich.

### a) Unantastbarer Kernbereich der Selbstverwaltung

Einschränkungen der grundgesetzlich garantierten Selbstverwaltung sind nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG nur "im Rahmen der Gesetze" möglich, wobei der Kernbereich der Selbstverwaltung zu wahren ist.<sup>19</sup> Beschränkungen der Planungshoheit einzelner Gemeinden sind danach zulässig, wenn sie wegen überörtlicher Interessen von höherem Gewicht erforderlich sind.<sup>20</sup> Das Planungsverfahren muss dann aber echte Einwirkungsmöglichkeiten gewähren, um den Eingriff in ureigenste kommunale Angelegenheiten zu legitimieren. Eine solche Mitgestaltungsmöglichkeit ist nicht mehr gegeben, wenn im FFH-Verfahren eine Beteiligung erst nach Erstellung der gemeineuropäischen Habitatsliste erfolgt. Bei ordnungsgemäßer Beteiligung ist ein Eingriff in den Kernbereich der Selbstverwaltung nur dann anzunehmen, wenn die Gemeinde in derart großem Umfang in Anspruch genommen wird, dass sich weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen.<sup>21</sup>

### b) Einschränkungen durch Europarecht

Die autonome Rechtsordnung des Europarechts beschränkt diese gemeindlichen Selbstverwaltungsrechte und versteht sich dahin, dass nationale Besonderheiten wie die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie dahinter zurückstehen müssen.<sup>22</sup> Auf gemeinschaftlicher Ebene gibt es keine Garantie der kommunalen

<sup>16</sup> *Düppenbecker/Greiving*, UPR 1999, 173 (175).

<sup>17</sup> BVerwG, Urt. v. 19.5.1998 – 4 A 9/97 – BVerwGE 107, 1 (23); *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 513 (522).

<sup>18</sup> BVerwG, B. v. 24.8.2000 – 6 B 23/00 – DVBl. 2001, 375 (376); *Schmidt*, JZ 2001, 1165 (1174).

<sup>19</sup> Ständige Rechtsprechung BVerfG, Urt. v. 20.3.1952 – 1 BvR 267/51 – BVerfGE 1, 167 (175); Urt. v. 10.12.1974 – 2 BvK 1/73 und 2 BvR 902/73 – BVerfGE 38, 258 (278); B. v. 23.6.1987 – 2 BvR 826/83 – BVerfGE 76, 107 (118).

<sup>20</sup> BVerfG, B. v. 23.6.1987 – 2 BvR 826/83 – BVerfGE 76, 107 (119.); OVG Münster, Urt. v. 15.5.1998 – 21 A 6726/95 – ZfB 139 (1998), 160 (165).

<sup>21</sup> Das ist etwa der Fall, wenn Gemeinden in weiten Teilen oder gar vollständig dem Braunkohletagebau zum Opfer fallen, so VerfG Brandenburg, Urt. v. 1.6.1995 – VfGBbg 6/95 – DVBl. 1996, 37.

<sup>22</sup> *Möstl*, DVBl. 2002, 726 (728).

Selbstverwaltung.<sup>23</sup> Für alle Mitgliedstaaten gelten die Rechte und Pflichten einer Richtlinie gleichermaßen ohne Rücksicht auf etwaige Rechte nachgeordneter Körperschaften wie der Städte und Gemeinden. Art. 28 Abs. 2 GG ist somit innerstaatlich nur so weit von Bedeutung, als das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten Spielräume belässt. Die Planungshoheit als kommunales Recht aus Art. 28 Abs. 2 GG ist folglich nicht schon durch Regelungen der FFH-Richtlinie direkt verletzt. Sie wird erst dann betroffen, wenn nationale Stellen auf Grund der Richtlinie eigene Handlungen vornehmen und dadurch in gemeindliche Rechte eingreifen.

### c) Gebot der effektiven Beteiligung

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist eine Gemeinde effektiv zu beteiligen, wenn eine überörtliche, das Gemeindegebiet erfassende Planung mit Auswirkungen auf die Planungshoheit aufgestellt wird.<sup>24</sup> Die Gemeinde hat dadurch die Möglichkeit, sich auf das Verfahren einzustellen und auf die Entscheidungen des überörtlichen Planungsträgers durch Einwendungen einzuwirken.<sup>25</sup>

Mit der Aufstellung der Gemeinschaftsliste wird die Planungshoheit der Kommunen infolge des Verschlechterungsverbot in Art. 4 Abs. 5, 6 Abs. 2 FFH-RL eingeschränkt. Um eine effektive Beteiligung sicherzustellen, sind die Städte und Gemeinden somit schon in das vorhergehende Gebietsauswahlverfahren mit einzubeziehen. Nur dann kann das FFH-Verfahren verfassungsrechtlich zulässig sein. Um dieses frühzeitige Beteiligungsgebot auch materiell abzusichern, muss den Kommunen bei Nichtbeachtung im Auswahlverfahren die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung gegeben sein.

### d) Effektive Beteiligung im FFH-Verfahren

Bei der ersten Tranche wurden von den Ländern zumeist nur Flächen gemeldet, die ohnehin bereits als Naturschutzgebiete ausgewiesen waren und an deren Schutzstatus sich damit nichts änderte. Im Meldeverfahren der zweiten Tranche sind die Gemeinden demgegenüber zumeist durch die Länder auch in zeitlicher Hinsicht effektiv beteiligt worden.<sup>26</sup>

## III. Rechtsschutz gegen die Gebietsauswahl nach § 33 Abs. 1 S. 1 BNatSchG

Gegen die Gebietsauswahlentscheidung des Landes nach § 33 Abs. 1 S. 1 BNatSchG können sich die Kommunen vor den deutschen Gerichten mit einer Feststellungsklage wehren.<sup>27</sup>

### 1. Rechtsschutzbedürfnis der Kommune

Die Auswahlentscheidung des Landes entfaltet jedoch keine direkte Außenwirkung gegenüber der Gemeinde, sodass ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO nicht ohne Weiteres auf der Hand liegt.<sup>28</sup> Allerdings könnten sich aus den Vorwirkungen für die Kommissionsentscheidung und den darin liegenden indirekten Bindungswirkungen ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis ergeben.

#### a) Keine direkte Außenwirkung aus der Gebietsauswahl

Die Auswahlentscheidung des Landes hat den Charakter einer Vorentscheidung. Ob alle vorausgewählten und benannten Gebiete tatsächlich zu FFH-Gebieten erklärt werden, ist auch bei prioritären Biotopen oder Arten nicht sicher.<sup>29</sup> Ob eine Kommune in ihren Rechten beeinträchtigt werden wird, steht mit der nationalen Gebietsauswahl demnach noch nicht mit letzter Sicherheit fest, sondern ergibt sich erst aus den weiteren Umsetzungsakten.<sup>30</sup>

<sup>23</sup> Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 28 Rn. 30.

<sup>24</sup> Ständige Rechtsprechung, BVerfG, B. v. 17.1.1979 – 2 BvL 6/76 - BVerfGE 50, 195 (202); B. v. 7.10.1980 – 2 BvR 584, 598, 599, 604/76 - BVerfGE 56, 298 (320); B. v. 23.6.1987 – 2 BvR 826/83 - BVerfGE 76, 107 (122).

<sup>25</sup> BVerwG Urt. v. 20.11.1987 – 4 C 39/84 - NVwZ 1988, 731; Urt. v. 16.12.1988 – 4 C 40/86 - NVwZ 1989, 750 (754).

<sup>26</sup> So auch Schröder, NdsVBl. 1999, 173 (178).

<sup>27</sup> Gerichtliche Entscheidungen über Klagen von Gemeinden zu dieser Thematik sind, so weit ersichtlich, bisher nicht ergangen. In parallel gelagerten Fällen von Rechtsschutzgesuchen privater Eigentümer (*Stier/Spreen*, NdsVBl. 2003, 44) wurden derartige Feststellungsklagen von der Rechtsprechung bisher regelmäßig als unzulässig abgewiesen, so VG Oldenburg, B. v. 20.1.2000 - 1 B 4195/99 - NuR 2000, 295 (296); VG Düsseldorf, Urt. v. 21.12.2000 - 4 K 6745/99 - NVwZ 2001, 591 (592); VG Osnabrück, Urt. v. 30.8.2002 - 2 A 1/00 - unveröffentlicht.

<sup>28</sup> Eingehend zu den Voraussetzungen des Rechtsschutzbedürfnisses *Kopp/Schenke*, VwGO, § 43 Rn. 11.

<sup>29</sup> Ewer, NuR 2000, 361 (365).

<sup>30</sup> OVG Lüneburg, B. v. 24.3.2000 - 3 M 439/00 - NuR 2000, 298 (298).

## **b) Indirekte Außenwirkung durch die Rechtsprechung zu "potenziellen FFH-Gebieten"**

Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen dem Land und der jeweils betroffenen Gemeinde kann allerdings nach der Rechtsprechung zu den "potenziellen FFH-Gebieten" bereits durch die Auswahlentscheidung begründet sein.

Das BVerwG hält die Mitgliedstaaten 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>31</sup> Den Mitgliedstaat trifft daher eine vorgezogene Verhaltenspflicht, eine Pflicht zur "Stillhaltung". Diese Stillhaltepflichten gelten auch für Städte und Gemeinden.<sup>32</sup> Diese sind damit schon vor einer förmlichen Unterschutzstellung eines nach der FFH-Richtlinie schutzwürdigen Gebietes verpflichtet, dessen Erhaltungszustand nicht zu verschlechtern, wenn dessen Aufnahme in das Natura 2000-Netz<sup>33</sup> nahe liegt oder sich geradezu aufdrängt.<sup>34</sup> Da die Umsetzungsfristen abgelaufen sind, sind alle gemeldeten Flächen als potenzielle FFH-Gebiete dem Verschlechterungsverbot unterworfen. Die Gebietsauswahl hat damit zur Folge, dass die betroffenen Gemeinden als Träger öffentlicher Gewalt entsprechenden rechtlichen Beschränkungen unterliegen. Damit liegt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vor.

Ausgehend von einem luftverkehrsrechtlichen Verfahren können nach Auffassung des BVerwG in einem mehrstufigen Verwaltungsverfahren den Kommunen schon gegen planungsvorbereitende Entscheidungen Klagerechte zustehen, wenn die Gemeinden dadurch in ihrer Planungshoheit verletzt sind.<sup>35</sup> Diese Rechtsprechung wurde später in Entscheidungen zur Gebietsentwicklungsplanung<sup>36</sup> und zum (Braun-) Kohlebergbau<sup>37</sup> bestätigt. Die Gebietsauswahlentscheidung kann sich daher bereits auf gemeindliche Belange auswirken.

## **2. Berechtigtes Feststellungsinteresse**

Der Feststellungsantrag erfordert eine Verletzung der Gemeinde in eigenen Belangen<sup>38</sup> und ein berechtigtes Feststellungsinteresse,<sup>39</sup> das sich bei der Auswahlentscheidung des Landes aus der Planungshoheit ergibt.<sup>40</sup> Es wird auch nicht durch das Europäische Richtlinienrecht verdrängt. Denn die Einschränkungen der Kommune ergeben sich nicht unmittelbar aus dem Europarecht, sondern aus der Gebietsauswahl des Landes im Zusammenspiel mit nationaler höchstrichterlicher Rechtsprechung, die Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen wie innerstaatliches Recht angewendet.

## **3. Umfang der gerichtlichen Überprüfung**

Das Vorbringen einer Gemeinde unterliegt der gerichtlichen Überprüfung im Umfang der geltend gemachten Rechtsbeeinträchtigung. Ist die gemeindliche Rechtsposition auf ein formelles Beteiligungsrecht beschränkt, so erstreckt sich die Prüfung auf die Einhaltung der Verfahrensbestimmungen sowie die hinreichende Beteiligung.<sup>41</sup>

Eine inhaltliche Prüfung kann die Gemeinde nur im Hinblick auf ihre eigenen Rechte erreichen. Auf Rechte der durch die Planung betroffenen Bürger<sup>42</sup> oder abstrakt auf Interessen der Allgemeinheit<sup>43</sup> kann sich die Gemeinde nicht berufen. Allerdings darf nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG auch in die kommunale Planungshoheit nur durch oder auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Es bestehen daher gewisse Parallelen zu einem Eigentümer, dessen Grundstück durch einen Planfeststellungsbeschluss mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung betroffen

<sup>31</sup> BVerwG, Urt. v. 19.5.1998 - 4 A 9/97 - BVerwGE 107, 1 (22); *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 513 (522).

<sup>32</sup> *Kahl*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EG-Vertrag, Art. 10 Rn. 14.

<sup>33</sup> § 34 a NNatG Nds.

<sup>34</sup> BVerwG, Urt. v. 19.5.1998 - 4 A 9/97 - BVerwGE 107, 1 (21).

<sup>35</sup> BVerwG, Urt. v. 7.7.1978 - 4 C 79/76 - BVerwGE 56, 110.

<sup>36</sup> BVerfG, B. v. 23.6.1987 - 2 BvR 826/83 - BVerfGE 76, 107 (114); VerfGH NW, Urt. v. 15.12.1989 - VerfGH 5/88 - NVwZ 1990, 456 (456).

<sup>37</sup> OVG Münster, B. v. 25.4.1989 - 12 B 2821/88 - ZfB 131 (1990), 39 (39); VerfGH NW, Urt. v. 9.6.1997 - VerfGH 20/95 - DVBl. 1997, 1107 (1107); VerfG Brandenburg, Urt. v. 1.6.1995 - VfGBbg 6/95 - DVBl. 1996, 37.

<sup>38</sup> *Stüer*, Der Bebauungsplan, Rn. 1026.

<sup>39</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO, § 43 Rn. 23.

<sup>40</sup> v. *Mutius*, Kommunalrecht, Rn. 152.

<sup>41</sup> *Kühling*, Fachplanungsrecht, Rn. 467; BVerwG, Urt. v. 16.12.1988 - 4 C 40/86 - NVwZ 1989, 750 (754).

<sup>42</sup> BVerwG, B. v. 15.4.1999 - 4 VR 18/98 - NVwZ-RR 1999, 554 (554); B. v. 21.1.1993 - 4 B 206/92 - NVwZ 1993, 884 (885).

<sup>43</sup> BVerwG, Urt. v. 5.12.1996 - 11 VR/8/96 - NVwZ-RR 1997, 339 (339).

wird.<sup>44</sup> Ein so betroffener Eigentümer kann sich auch auf die Missachtung naturschutzrechtlicher Vorschriften berufen.<sup>45</sup> Entsprechende Rechte hat die Gemeinde, wenn sie geltend macht, dass konkrete kommunale Planungen durch naturschutzrechtliche Ausweisungen beeinträchtigt werden oder sich weite Teile des Gemeindegebietes durch solche Maßnahmen einer durchsetzbaren Planung entziehen.

Die Gemeinde kann daher die Auswahlentscheidung des Landes auch mit dem Argument angreifen, die fachlichen Voraussetzungen für eine Meldung des Gebietes nach Brüssel gem. der FFH-RL und §§ 32 ff. BNatSchG hätten nicht vorgelegen. Denn die Auswahl einer Fläche entfaltet für die Gemeinde ebenfalls schon eine Vorwirkung auf einen nur durch Gesetz zulässigen Eingriff in die kommunale Planungshoheit, der später durch die Schutzgebietsverordnung erfolgt. Mit der Auswahl wird durch den nationalen Hoheitsträger alles Erforderliche getan, um auf dieser Grundlage nach ihrer Bestätigung durch die Kommission Schutzgebiete auszuweisen und dadurch in gemeindliche Rechte einzugreifen. Im späteren Ausweisungsverfahren ist diese Grundentscheidung regelmäßig nicht mehr zu verändern; sie ist für das Land verbindlich. Die in ihrer Planungshoheit betroffene Gemeinde kann daher gerichtlich klären lassen, ob für die Gebietsauswahl die fachlichen Voraussetzungen für eine Meldung vorgelegen haben und ob das Auswahlverfahren die geeignetsten Gebiete ermittelt hat.<sup>46</sup>

#### 4. Inzident-Kontrolle durch Beantragung genehmigungsbedürftiger Planungen

Mittelbar kann eine gerichtliche Überprüfung der Auswahlentscheidung auch in einem Verfahren erreicht werden, bei dem die Gemeinde eine Genehmigung für ihre Planungen begehrt. Infolge des Verschlechterungsverbots bei potenziellen FFH-Gebieten sind alle staatlichen Stellen gehalten, den aktuellen Erhaltungszustand der Natur nicht zu beeinträchtigen. Dies gilt mithin auch für die Genehmigungsbehörde bei kommunalen Planungen. Sobald also für ein Vorhaben auf einem potenziellen FFH-Grundstück eine staatliche Genehmigung erforderlich ist, darf diese infolge des Verschlechterungsverbot von der zuständigen Behörde nicht mehr erteilt werden,<sup>47</sup> wenn das Habitatschutzrecht dem entgegensteht.<sup>48</sup>

Um eine Überprüfung zu erreichen, kann die Gemeinde für den Bereich potenzieller FFH-Flächen einen Bebauungsplan erstellen oder sie im Flächennutzungsplan etwa für eine industrielle Nutzung ausweisen. Diese Pläne unterliegen nach §§ 6 Abs. 1, 10 Abs. 2 BauGB der Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde, die zu versagen ist, wenn die vorgesehene Nutzung ein potenzielles FFH-Gebiet beeinträchtigen würde<sup>49</sup> und die Zulassungsvoraussetzungen des § 34 BNatSchG nicht vorliegen.

Das Verwaltungsgericht prüft dann entsprechend der Rechtsprechung des BVerwG zu den potenziellen FFH-Gebieten auch inzident die Rechtmäßigkeit der Gebietsauswahlentscheidung, die nur dann bejaht werden könnte, wenn das Gebiet die ökologischen Kriterien der FFH-Richtlinie erfüllt und sich als eines der geeignetsten Gebiete erweist.

### IV. Rechtsschutz gegen die Aufnahme in die Kommissions-Liste

Die Gemeinden könnten weiterhin gegen die Gemeinschaftsliste der Kommission der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nach Art. 4 Abs. 2 S. 3 FFH-RL Rechtsschutz suchen. Für dort enthaltene Flächen aus dem Gemeindegebiet sind bereits vor deren förmlicher Unterschutzstellung nach § 34 Abs. 1 S. 1 BNatSchG für Projekte und Pläne Verträglichkeitsprüfungen durchzuführen (§ 34 c Abs. 1 NNatG). Gemeindliche Pläne können damit nicht mehr verwirklicht werden, wenn sie mit den Erhaltungszielen vorgesehener FFH-Gebiete nicht vereinbar sind (§ 34 Abs. 2 BNatSchG; § 34 c Abs. 2 NNatG).<sup>50</sup>

#### 1. Rechtsschutz vor dem EuGH

Da mit der Gemeinschaftsliste der Kommission ein europäischer Rechtsakt auf dem Prüfstand steht, kommt ein Rechtsschutz vor dem EuGH in Gestalt einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EGV in Frage. Sie erlaubt jeder natürlichen oder juristischen Person die Erhebung einer Klage gegen eine Entscheidung, die sie unmittelbar

<sup>44</sup> BVerwG, Urt. v. 18.3.1983 - 4 C 80/79 - BVerwGE 67, 74 (77); B. v. 14.6.1996 - 4 A 3/96 - NVwZ-RR 1997, 340.

<sup>45</sup> Ständige Rechtsprechung, BVerwG, Urt. v. 18.3.1983 - 4 C 80/79 - BVerwGE 67, 74 (77); Urt. v. 5.11.1997 - 11 A 54/96 - UPR 1998, 149 (150); Urt. v. 6.11.1997 - 4 A 16/97 - UPR 1998, 150 (151).

<sup>46</sup> Zu vergleichbaren Fällen im Fachplanungsrecht *Johlen*, WiVerw 2000, 35 (63); *Kühling*, Fachplanungsrecht, Rn. 467.

<sup>47</sup> *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl., § 19a Rn. 4; *Epiney*, DVBl. 1996, 409 (413).

<sup>48</sup> *Stier*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2. Aufl., Rn. 2038.

<sup>49</sup> VG Stade, Urt. v. 27.1.1999 - 2 A 772/97 - NuR 1999, 411 (412).

<sup>50</sup> *Kadelbach*, in: Erbuth/Oebbecke/Rengeling/Schulte (Hrsg.), Festschrift Hoppe, 2000, S. 897 (905).

und individuell betrifft. Eine solche Betroffenheit wird durch die verbindliche Rechtswirkungen erzeugende<sup>51</sup> Gemeinschaftsliste begründet. Städte und Gemeinden müssten jedoch auch klagebefugt sein.

#### a) Klagebefugnis aus der Selbstverwaltungsgarantie

Grundsätzlich sind auch Kommunen als Gebietskörperschaften im Verfahren einer Nichtigkeitsklage nach Art. 230 Abs. 4 EGV klagebefugt,<sup>52</sup> wenn sie als nichtprivilegierte Kläger<sup>53</sup> unmittelbar und individuell durch die Entscheidung betroffen sind.<sup>54</sup> Eine solche Betroffenheit könnte sich aus einer Verletzung der kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG ergeben. Der EuGH geht jedoch von einem unbedingten Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts aus und lehnt es ab, eine Überprüfung von EU-Recht am Maßstab des Rechts der Mitgliedstaaten und damit auch am Maßstab des deutschen Verfassungsrechts vorzunehmen. Die nationale Selbstverwaltungsgarantie begründet damit keine Klagebefugnis in einem EuGH-Verfahren. Eine vergleichbare Regelung auf europäischer Ebene existiert nicht<sup>55</sup> und kann auch nicht aus dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 2 EGV abgeleitet werden.<sup>56</sup> Städte und Gemeinden können sich daher für ein Klageverfahren vor dem EuGH nicht auf ihr Selbstverwaltungsrecht berufen.<sup>57</sup>

#### b) Klagebefugnis wegen Verletzung gemeindlichen Eigentums

Rügt eine Gemeinde darüber hinaus eine Verletzung ihres Eigentums,<sup>58</sup> so wird sie hierin über die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung hinaus nur einfachgesetzlich geschützt.<sup>59</sup> Denn eine verfassungsrechtliche Betroffenheit<sup>60</sup> gleich einem privaten Eigentümer aus Art. 14 Abs. 1 GG scheidet aus. Der Stellenwert des gemeindlichen Eigentums ist demzufolge gering, wenn dieses nicht mit kommunalen Zwecken unmittelbar im Zusammenhang steht.<sup>61</sup> Das kommunale Eigentum kann als abwägungserheblicher Belang wegen seines geringen Gewichts in der Regel leichter überwunden werden.<sup>62</sup> Städte und Gemeinden haben somit im Regelfall mangels Klagebefugnis keine Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle vor dem EuGH.

### 2. Rechtsschutz vor nationalen Gerichten

Für ein Rechtsschutzgesuch vor nationalen Gerichten sind die Gemeinden wegen Verletzung ihrer Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zwar klagebefugt. Allerdings haben deutsche Instanzgerichte keine Überprüfungsbefugnis für europäische Rechtsakte.<sup>63</sup> In dieser Hinsicht hat der EuGH das alleinige Verwerfungsmonopol.<sup>64</sup> Anders verhält es sich nur ausnahmsweise bei Rechtsschutzgesuchen vor dem BVerfG.<sup>65</sup> Auch das BVerfG überprüft grundsätzlich nur die Ausübung deutscher öffentlicher Gewalt<sup>66</sup> und behält sich nur ausnahmsweise im Einzelfall die Feststellung vor, EG-Sekundärrecht sei vom EG-Vertrag als Primärrecht nicht gedeckt.<sup>67</sup> Eine kommunale Klage vor dem BVerfG dürfte damit in der Regel keinen Erfolg

<sup>51</sup> Zur Definition EuGH, Urt. v. 11.11.1981 - Rs. C 60/81 - Slg. 1981, 2639 (2651).

<sup>52</sup> *Fischer*, Europarecht, § 8 Rn. 39.

<sup>53</sup> Privilegierte Kläger sind nach Art. 230 Abs. 2 EGV nur der Rat, die Kommission sowie die Mitgliedstaaten, letztere jedoch nur als Gesamtverband, nicht auch in Form von Untergliederungen wie Länder und Kommunen; *Fischer*, Europarecht, § 8 Rn. 38.

<sup>54</sup> EuGH, Urt. v. 8.3.1988 – Rs 62 und 72/87 – Slg. 1988, 1573 (1582); *Fischer*, Europarecht, § 8 Rn. 41.

<sup>55</sup> *Gern*, NVwZ 1996, 532 (533).

<sup>56</sup> *Martini/Müller*, BayVBl. 1993, 161 (165) führen an, dass es "einiger mutiger Entscheidungen des EuGH [bedürfte], um dieses Prinzip auch für die Kommunen wirkungsvoll werden zu lassen".

<sup>57</sup> Auch die "Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung" vom 15. Oktober 1985 (BGBl. II 1987, S. 65) begründet keine diesbezüglichen Rechte. Sie ist als Konvention des Europarates für die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft nicht verbindlich. Aus ihr könnte sich aber mit der Zeit ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Selbstverwaltung entwickeln, der die gemeinsame Rechtsauffassung der Mitgliedstaaten widerspiegelt, wenn alle EU-Mitglieder die Konvention unterzeichnet und ratifiziert haben. *Martini/Müller*, BayVBl. 1993, 161 (167).

<sup>58</sup> BVerwG, Urt. v. 21.1.1993 – 4 B 206/92 – NVwZ 1993, 884 (886).

<sup>59</sup> *Erlenkämper*, NVwZ 1996, 534 (536).

<sup>60</sup> BVerfG, B. v. 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80 – BVerfGE 61, 82 (100).

<sup>61</sup> *Stürer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 2345.

<sup>62</sup> OVG Frankfurt/Oder, B. v. 16.5.1995 – 4 B 20/95 – ZfB 136 (1995), 199 (201).

<sup>63</sup> *Schrödter*, NdsVBl. 1999, 201 (204).

<sup>64</sup> *Jarass*, DVBl. 1995, 955 (960).

<sup>65</sup> Zur Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG auf dem Gebiet des EG-Rechts vgl. Trautwein, JuS 1997, 893.

<sup>66</sup> *Gern*, NVwZ 1996, 532 (533).

<sup>67</sup> *Trautwein*, JuS 1997, 893 (894); vgl. die Maastricht-Entscheidung BVerfG, Urt. v. 12.10.1994 – 2 BvR 2134, 2159/92 - BVerfGE 89, 155.

haben. Städte und Gemeinden sind somit hinsichtlich der Gemeinschaftsliste in der Regel weder vor dem EuGH noch vor deutschen Gerichten klagebefugt.

## V. Rechtsschutz gegen die Unterschützstellung eines Gebietes

Gemeinden können allerdings gegen die abschließende Schutzgebietsverordnung Rechtsschutz suchen.

### 1. Verletzung eigener Rechte

Die Ausweisung von FFH-Schutzgebieten auf der Grundlage der jeweiligen Naturschutzgesetze der Länder schränkt die Planungshoheit ein. Für die kommunale Bauleitplanung ergeben sich vor allem bei der Aufstellung von Bauleitplänen erhöhte Beachtungspflichten und Abwägungserfordernisse.<sup>68</sup> Nach der FFH-Verträglichkeitsprüfung gemäß § 1a Abs. 2 Nr. 4 BauGB<sup>69</sup> sind bei der Aufstellung oder Änderung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen in der Abwägung nach § 1 Abs. 6 BauGB die Erhaltungsziele bzw. der Schutzzweck der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung als bindende Planungsleitsätze zu beachten. Die regelmäßig einfache planerische Abwägung erhält somit die Form eines strikten Beachtensgebotes mit Vorrang- und Überwindungsregeln.

#### a) Behinderung hinreichend konkretisierter Planungen

Eigene Rechte einer Kommune sind nicht schon bei nachteiligen Wirkungen auf Grundstücke im Gemeindegebiet verletzt, sondern erst, wenn die Schutzgebietsauswahl hinreichend konkretisierte Planungen, zumeist im Bereich der Bauleitplanung, be- oder verhindert.<sup>70</sup> Ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan wird durch eine Schutzgebietsausweisung regelmäßig wenigstens überarbeitungsbedürftig, wenn nicht gar undurchführbar. Gleiches gilt für einen Plan im Aufstellungsverfahren: Das Planungsverfahren wird sich bei einer Kollision mit einem FFH-Gebiet zumeist nicht mehr verwirklichen lassen. Allgemeine Planungsabsichten, für die ein Aufstellungsbeschluss noch nicht gefasst wurde, haben noch nicht den für eine wehrfähige Rechtsposition der Gemeinde erforderlichen Konkretisierungsgrad. Selbst wenn verwaltungsintern schon klare Vorstellungen bestehen sollten, sind diese noch nicht förmlich nach außen getreten und damit rechtlich verbindlich.

#### b) Nachhaltige Einwirkung auf die Entwicklung des Gemeindegebietes

Unabhängig von der Beeinträchtigung konkretisierter Planungen sind Gemeinden aber auch gegenüber solchen Planungen und Maßnahmen überörtlicher Verwaltungsträger geschützt, die nachhaltig auf das Gemeindegebiet einwirken und weite Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehen.<sup>71</sup> Die Gemeinde muss dabei aber immer eine konkrete Beeinträchtigung kommunaler Belange geltend machen können.<sup>72</sup> Eine Beeinträchtigung weite Teile des Gemeindegebietes dürfte nach einer „Daumenregel“ bei einer Gebietsbetroffenheit von mindestens 20 % und jedenfalls dann gegeben sein, wenn einer Kommune nach der FFH-Gebietsausweisung keine wirklichen Entwicklungsmöglichkeiten mehr verbleiben.

### 2. Konkrete Klagemöglichkeiten

Für eine Überprüfung der Schutzgebietsverordnung stehen einer Gemeinde zwei Wege zur Verfügung: Sie kann ein Normenkontrollverfahren vor dem OVG nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO einleiten, sofern das jeweilige Landesrecht dies vorsieht.<sup>73</sup> Die Verordnung wird dann inhaltlich auf die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht überprüft. Sie kann aber auch auf der unter Schutz gestellten Fläche im Flächennutzungsplan oder in einem Bebauungsplan Vorhaben ausweisen und gegen eine Versagung der Genehmigung nach §§ 6 Abs. 1, 10 Abs. 2 BauGB eine Verpflichtungsklage erheben und hierdurch eine Inzidentkontrolle der Schutzgebietsausweisung erreichen.

---

<sup>68</sup> Stüer/Spreen, NdsVBl. 2003, 44.

<sup>69</sup> Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.8.1997 (BGBl. I S. 2141, ber. BGBl. 1998 I S. 137).

<sup>70</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 21.3.1996 – 4 C 26/94 – BVerwGE 100, 388 (393); B. v. 15.4.1999 – 4 VR 18/98 – NVwZ-RR 1999, 554 (555).

<sup>71</sup> BVerwG, B. v. 15.4.1999 – 4 VR 18/98 – NVwZ-RR 1999, 554 (555); vgl. BVerwG, B. v. 26.2.1996 – 11 VR 33/95 – NuR 1996, 515 (515).

<sup>72</sup> Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 2344.

<sup>73</sup> Vgl. etwa § 7 NdsVwGG, § 5 AGVwGO Schl.-H., § 13 AGGerStrG M-V, Art. 7 BremAGVwGO; das Hamburger AGVwGO enthält keine vergleichbare Vorschrift.

### 3. Materielle Rechtfertigung der Unterschutzstellung

In beiden Fällen kontrolliert das Gericht die Einhaltung der Bestimmungen des nationalen Naturschutzrechts wie auch die ökologischen Vorgaben der FFH-Richtlinie. Die Naturschutzbehörden haben bei jeder Fläche zu berücksichtigen, dass sie dadurch die kommunale Entwicklung einschränken. Die Unterschutzstellung eines Gebietes muss deshalb gerechtfertigt sein.<sup>74</sup> Die Landschaft muss schutzwürdig sein und es müssen zusätzliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ohne die vorgesehene Maßnahme die gesetzlichen Schutzgüter abstrakt gefährdet sind.<sup>75</sup> Erforderlichenfalls können dann zusätzlich auch nicht schutzwürdige Flächen als Pufferzonen für das Schutzgebiet ausgewiesen werden.<sup>76</sup> Für solche Zwischen- und Pufferflächen ist aber grundsätzlich die Ausweisung von Landschaftsschutzgebieten ausreichend.

Eine betroffene Gemeinde kann eine Schutzgebietsausweisung auf ihrem Gemeindegebiet daher mit Aussicht auf Erfolg gerichtlich angreifen, wenn die dafür vorgesehenen Flächen entweder nach fachlichen Kriterien nicht schutzwürdig oder aber nicht schutzbedürftig sind. Die Schutzwürdigkeit ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen der Naturschutzbehörden über vorhandene Tier- und Pflanzenarten und bestehende Lebensräume, die zur Aufnahme der Fläche in die Landesgebietsliste getroffen worden sind. Deren Vorkommen kann das Gericht durch Einholung von Sachverständigengutachten überprüfen lassen. Hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit bestimmter Arten und Habitate hat das Verwaltungsgericht hingegen keinen Entscheidungsspielraum. Sie ergibt sich aus der Auflistung in den Anlagen der FFH-Richtlinie.

Da europäisches Recht zur Überprüfung ansteht, darf das Verwaltungsgericht die Nichtigkeit der Schutzgebietsverordnung nicht mit der Fehlauswahl eines Gebietes begründen. Denn die Liste der Kommission darf nur vom EuGH für europarechtswidrig erklärt werden. Das Gericht wird das Verfahren daher aussetzen und im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 234 Abs. 1 b) EGV die Rechtsfrage dem EuGH vorlegen.<sup>77</sup> Die gerichtlichen Vorinstanzen haben hier gemäß Art. 234 Abs. 2 EGV noch eine Wahlmöglichkeit, während das abschließend entscheidende Gericht nach Art. 234 Abs. 3 EGV zu einer Vorlage an den EuGH verpflichtet ist. Nur wenn das letztinstanzlich entscheidende Gericht bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweicht, ist die Nichtvorlage verfassungsrechtlich erheblich und berechtigt dann zu einer Verfassungsbeschwerde, wenn damit der gesetzliche Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entzogen wird.

### VI. Fazit

Die Auswahl von Schutzgebieten nach der FFH-Richtlinie kollidiert häufig mit entgegen gesetzten, in Art. 28 Abs. 2 GG begründeten Interessen der betroffenen Städte und Gemeinden, die eine Überplanung ihres Gebietes für die Zukunft sicherstellen wollen. Da die Gemeinschaftsliste der Kommission für die nachfolgenden Schutzgebietsausweisungen der Länder verbindlich ist, sind kommunale Belange nur durch eine Beteiligung der Gemeinde schon am Auswahlverfahren des Landes nach § 33 Abs. 1 BNatSchG gewahrt.

Die Gebietsauswahl des jeweiligen Bundeslandes hat gegenüber den Gemeinden bereits (mittelbare) Außenwirkungen. Die Gemeinden sind schon hierdurch nach der Rechtsprechung zu potenziellen FFH-Gebieten an die Ziele der FFH-Richtlinie gebunden und unterliegen einem Verschlechterungsverbot. Neben sich einer dagegen richtenden Feststellungsklage kann die Gemeinde im Wege der Inzidentkontrolle im Genehmigungsverfahren die Vereinbarkeit eines Flächennutzungs- oder Bebauungsplans mit gemeldeten potenziellen FFH-Gebieten überprüfen lassen.

Für eine Nichtigkeitsklage gegen die Gemeinschaftsliste vor dem EuGH nach Art. 230 Abs. 4 fehlt der Kommune dagegen die Klagebefugnis. Als europäischer Rechtsakt geht dieser nationalen Vorschriften vor und verhindert damit eine Berufung auf die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG.

Gegen eine Schutzgebietsverordnung kann die Gemeinde - so weit landesrechtlich zugelassen - einen Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO stellen oder im Wege einer Verpflichtungsklage inzident überprüfen lassen, ob die beantragte Genehmigung eines Bauleitplanes zu Recht mit Hinweis auf die Schutzgebietsverordnung abgelehnt worden ist. Bei Feststellung einer fehlerhaften Auswahl in der Gemeinschaftsliste hat das Verwaltungsgericht dann allerdings eine Vorabentscheidung des EuGH nach Art. 234 Abs. 1 b) EGV einzuholen.

Vergleichbare Rechtsschutzmöglichkeiten ergeben sich auch bei der Ausweisung von Vogelschutzgebieten. Bereits die Benennung durch das Land kann ggf. mit einer Feststellungsklage angegriffen werden. Gegen die

<sup>74</sup> Hömig, Gemeindlicher Rechtsschutz, in: Stüer, Planung von Großvorhaben, S. 143 (151).

<sup>75</sup> BVerwG, B. v. 16.6.1988 - 4 B 102.88 - NVwZ 1988, 1020 (1021). Hömig, in: Stüer, Planung von Großvorhaben, S. 143 (151).

<sup>76</sup> OVG Münster, Urt. v. 21.8.1972 - VII A 1291/70 - NuR 1981, 184 (184); VGH München, Urt. v. 21.7.1988 - 9 N 87.02020 - NuR 1989, 261 (261).

<sup>77</sup> Ewer, NuR 2000, 361 (363).

FFH Gemeinden Rechtsschutz - NordÖR 2003, 221

Schutzgebietsausweisung besteht je nach Landesrecht die Möglichkeit einer Normenkontrolle und zudem eine Inzidentkontrollmöglichkeit bei einer konkreten Betroffenheit von gemeindlichen Planungen.