

RECHTSPRECHUNG

Mitwirkungsrechte der Verbände bei faktischen FFH-Gebieten

OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 8. Januar 2007 – 2 M 358/06

Leitsätze der Redaktion:

1. Der Begriff der »Befreiung« im Sinne des § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA ist weiter auszulegen ist als der entsprechende Begriff im Sinne des § 58 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA. Unter »Befreiungen« im Sinne der erstgenannten Vorschrift sind auch Ausnahme- und Abweichungsentscheidungen nach § 45 Abs. 3 NatSchG LSA zu verstehen (Fortführung der Senatsrechtsprechung, vgl. Beschluss v. 06.11.2006 – 2 M 311/06).
2. Eine Beteiligung anerkannter Verbände nach § 56 Abs. 1 NatSchG LSA hat bei Projekten innerhalb von FFH- und Vogelschutzgebieten nicht erst dann zu erfolgen, wenn derartige Gebiete nach § 44 Abs. 3 NatSchG LSA zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft erklärt worden sind. Beteiligungsrechte bestehen vielmehr bereits vor einer solchen Unterschutzstellung, wenn eine Befreiung vom Verschlechterungsverbot des Art. 6 Abs. 2 der FFH-RL in Rede steht

Vorinstanz:

VG Dessau, Beschluss v. 27.11.2006, Az.: 1 B 378/06 DE

6 Ausführlicher *Thum* (Fn. 2), 149; BayVGh, Beschluss vom 14.1.2004 – 9 ZB 03.2305, BayVbl. 2004, 341 f.

7 Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Umwelt- und Landesentwicklung zum Vollzug des Härtefallausgleichs auf land-, forst- oder fischereiwirtschaftlich genutzten Flächen v. 25.8.1995, GVbl. 1995, 387 f.

8 Ausführlich zu Kompensationsinstrumenten für Kormoranschäden *Thum* (Fn. 4), 586 ff.

9 VG München, Urteil vom 4.10.2005 – M 1 K 05.2019, NuR 2006, 400.

10 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2.6.2006 – OVG 11 A 11.05.

Aus den Gründen:

(...)

Der Senat hält – auch in Ansehung der vom Verwaltungsgericht dargelegten Gründe – im Ergebnis an seiner im Beschluss vom 06.11.2006 vertretenen Auffassung fest, dass der Begriff der »Befreiung« im Sinne des § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA weiter auszulegen ist als der entsprechende Begriff im Sinne des § 58 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA.

Unter »Befreiungen« im Sinne der erstgenannten Vorschrift sind auch Ausnahme- und Abweichungsentscheidungen nach § 45 Abs. 3 NatSchG LSA zu verstehen.

Die Fassung von § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA, die der rahmenrechtlichen Vorschrift des § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG entspricht, wirft allerdings die (in der Literatur streitige) Frage auf, ob eine Beteiligung von nach § 56 Abs. 1 NatSchG LSA anerkannten Vereinen bei Projekten innerhalb von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung im Sinne der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL) oder Europäischen Vogelschutzgebieten im Sinne der Richtlinie 79/409/EWG (VRL) erst dann zu erfolgen hat, wenn solche Gebiete nach § 44 Abs. 3 NatSchG LSA zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des Abschnitts 5 erklärt worden sind, oder ob ein Beteiligungsrecht bereits vor einer solchen Unterschutzstellung durch Landesbehörden besteht, wenn eine Befreiung vom Verschlechterungsverbot in Art. 6 Abs. 2 der FFH-RL (das gemäß Art. 7 der FFH-RL auch für die Schutzgebiete nach der VRL gilt) in Rede steht (in diesem Sinne wohl: HessVGh,

Beschl. v. 02.11.2004 – 4 TG 2925/04 –, Juris). Nach der Begründung im Gesetzentwurf vom 04.06.2003 (LT-Drucks. 4/804, S. 67) sollte mit der Vorschrift des § 56 NatSchG LSA (im Entwurf § 57) das Klagerecht auf das »bundesrechtlich Notwendige« reduziert werden. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften vom 20.06.2001 (BT-Drucks. 14/6378, S. 60) trägt die Einbeziehung der sonstigen nach § 33 Abs. 2 BNatSchG ausgewiesenen Schutzgebiete in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG der besonderen Bedeutung dieser Gebiete im Hinblick auf den Erhalt des gemeinschaftlichen Naturbestands Rechnung. Die Verwendung des Wortes »ausgewiesen« mag zwar – isoliert betrachtet – dafür sprechen, dass nur die bereits auf der Grundlage der landesrechtlichen Vorschriften zu geschützten Teilen der Landschaft erklärten Gebiete gemeint sind (so Gassner in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl., § 60 RdNr. 8). In der Begründung des Gesetzentwurfs wird aber weiter ausgeführt, die Einbeziehung dieser Gebiete entspreche außerdem der in Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der FFH-RL angesprochenen Beteiligung der Öffentlichkeit. Nach dieser Bestimmung stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben. Bei der Beteiligung eines anerkannten Vereins im Sinne von § 56 Abs. 1 NatSchG LSA handelt es sich um eine – spezifisch naturschutzrechtliche – Form der Öffentlichkeitsbeteiligung (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.05.1997 – 11 A 43.96 –, BVerwGE 104, 367 [370]). In Umsetzung dieser Gemeinschaftsrechtlichen Regelung sehen § 34 Abs. 2 BNatSchG und § 45 Abs. 2 NatSchG LSA vor, dass ein Projekt unzulässig ist, wenn die nach den jeweiligen Absätzen 1 vorgeschriebene Verträglichkeitsprüfung ergibt, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen eines in Absatz 1 genannten Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann. Bis zu einer Unterschutzstellung durch Erklärung der zuständigen Landesbehörden kommt § 34 BNatSchG und § 45 NatSchG zentrale Bedeutung zu. Diesen Regelungen ist die Aufgabe zugedacht, den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben bis zur Umsetzung durch die Mitgliedsstaaten zur innerstaatlichen Wirksamkeit zu verhelfen (vgl. Gellermann in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BNatSchG § 34 RdNr. 3). Es kann dementsprechend nicht davon ausgegangen werden, dass sich die vom Bundesgesetzgeber vorgesehene »Beteiligung der Öffentlichkeit« im Sinne von Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der FFH-RL auf die Fälle beschränken soll, in denen die Landesbehörden Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung oder Europäische Vogelschutzgebiete bereits zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne von § 22 Abs. 1 BNatSchG erklärt haben; zumal Naturschutzgebiete, Nationalparke und Biosphärenreservate, die angesichts der hohen ökologischen Wertigkeit der von der FFH-RL erfassten Lebensraumtypen bzw. Habitate der Arten vorrangig in Betracht kommen (vgl. Gellermann, a. a. O., § 33 RdNr. 10, m. w. Nachw.), ohnehin in § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG und § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA genannt sind. Aus all dem folgt, dass auch die »Abweichungen« nach den §§ 45 Abs. 3 NatSchG LSA, 34 Abs. 3 BNatSchG als Befreiungen im Sinne von §§ 56 Abs. 2 Nr. 5 NatSchG LSA, 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG begriffen werden müssen (so auch Gellermann, a. a. O., § 60 RdNr. 11). Hinzu kommt, dass nach § 33 Abs. 4 BNatSchG die Unterschutzstellung nach § 33 Abs. 2 und 3 BNatSchG unterbleiben kann, soweit nach anderen Rechtsvorschriften, nach Verwaltungsvorschriften, durch die Verfügungsbefugnis eines öffentlichen oder gemeinnützigen Trägers oder durch vertragliche Vereinbarungen ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist. In Sachsen-Anhalt hat der Gesetzgeber in

§ 44 Abs. 3 NatSchG LSA geregelt, dass die Erklärung zu einem Schutzgebiet unterbleiben kann, soweit der Schutz nach § 44a NatSchG LSA erreicht werden kann. In letzterer Vorschrift wird in Abs. 2 das für Naturschutz zuständigen Ministerium zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt, mit der die in Absatz 1 genannten Schutzgebiete festgelegt und die zu schützenden Lebensraumtypen und Lebensräume der Tier- und Pflanzenarten sowie der in den Gebieten lebenden Vogelarten bestimmt werden können. Nach Abs. 4 werden durch Verordnung der oberen Naturschutzbehörde die Schutzziele, die dafür erforderlichen Erhaltungs- oder Wiederherstellungsmaßnahmen sowie die erforderlichen Bewirtschaftungsvorgaben der einzelnen Natura-2000-Gebiete bestimmt. § 44a NatSchG LSA enthält – anders als § 33 Abs. 3 Satz 3 BNatSchG und § 44 Abs. 4 Satz 3 NatSchG LSA dies ausdrücklich vorsehen – nicht die Verpflichtung zur Bestimmung von Ge- und Verboten, mit denen unter anderem sichergestellt werden soll, dass den Anforderungen des Art. 6 der FFH-RL entsprochen wird. Mit einer solchen Verordnung, die keine (ausdrücklichen) Ge- und Verbote enthält, könnte die erforderliche »Beteiligung der Öffentlichkeit« umgangen werden.

(...)

Mitwirkungsrechte der Verbände bei faktischen FFH-Gebieten

OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 6. November 2006 – 2 M 311/06

Leitsätze:

1. Der Begriff der »Befreiung« im Sinne des § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA ist weiter auszulegen als der entsprechende Begriff im Sinne des § 58 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA. Unter »Befreiungen« im Sinne der erstgenannten Vorschrift sind auch solche Ausnahme- und Abweichungsentscheidungen zu verstehen, die sich auf Schutzgebiete im Sinne des § 44 Abs. 3 beziehen.
2. Wird ein erforderliches naturschutzrechtliches Befreiungsverfahren unterlassen und führt dies dazu, dass durch tatsächliches Handeln die Schaffung vollendeter Tatsachen und eine Vereitelung des im Befreiungsverfahren bestehenden Mitwirkungsrechtes eines Naturschutzverbandes droht, kann dieser Verband beanspruchen, dass die zuständige Behörde alle Maßnahmen unterlässt, die ohne das an sich notwendige Befreiungsverfahren durchgeführt werden (vgl. OVG Thüringen, Urt. v. 02.07.2003 – 1 KO 389/02 –).

Vorinstanz: VG Dessau, Beschluss v. 6.10.2006, Az.: 1 B 298/06 DE

Aus den Gründen:

(...)

Nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur möglichen summarischen Prüfung steht [dem Antragsteller] ein vorläufiger Anspruch auf Einstellung des streitgegenständlichen Wegebau zu, weil es der Antragsgegner versäumte, ihm vor dieser Maßnahme Gelegenheit zur Stellungnahme im Sinne des § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA zu geben. Nach dieser Vorschrift ist einem nach Abs. 1 anerkannten Verein (...) vor Befreiungen von Verboten und Geboten zum Schutz von Naturschutzgebieten, Nationalparks, Biosphärenreservaten und sonstigen Schutzgebieten im Rahmen des § 44 Abs. 3 Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in die einschlägigen Sachverständigengutachten zu geben, soweit Auswirkungen auf Natur- und Landschaftsschutz nicht nur im geringfügigen Umfang oder Ausmaß zu erwarten sind. (...) Jedenfalls beruft sich der Antragsteller mit Erfolg darauf, dass ihm ein Beteiligungsrecht nach § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA aufgrund einer zu erteilenden Befreiung von Verboten und Geboten zum

Schutz eines sonstigen Schutzgebiets im Rahmen des § 44 Abs. 3 zusteht. Das Verwaltungsgericht hat ein solches Beteiligungsrecht unter Hinweis auf § 58 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA verneint: Da die Naturschutzbehörden nach dieser Vorschrift zur Gewährung von Befreiungen nur »mit Ausnahme der §§ 44 bis 46« ermächtigt seien, könne eine auf § 44 Abs. 3 bezogene Ausnahmeentscheidung von vornherein keine Befreiung im Sinne des § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA darstellen. Dieser Auslegung vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Gegen sie spricht bereits der Wortlaut des § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA, wonach der Begriff der »Befreiung« ausdrücklich auch auf »sonstige Schutzgebiete im Rahmen des § 44 Abs. 3« bezogen wird. Die Auslegung des Verwaltungsgerichts würde (...) dazu führen, dass das in § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA enthaltene Tatbestandsmerkmal der »sonstigen Schutzgebiete im Rahmen des § 44 Abs. 3« – für die nach § 58 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA keine Befreiungen erteilt werden können – überhaupt keinen Anwendungsbereich hätte. Um ein solches »Leerlaufen« dieses Merkmals zu vermeiden, ist der Begriff der »Befreiung« im Sinne des § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA weiter auszulegen als der entsprechende Begriff im Sinne des § 58 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA und sind unter »Befreiungen« im Sinne der erstgenannten Vorschrift auch solche Ausnahme- und Abweichungsentscheidungen zu verstehen, die sich auf Schutzgebiete im Sinne des § 44 Abs. 3 beziehen.

Auf der Grundlage dieses Normverständnisses beruft sich der Antragsteller mit Erfolg auf die Verletzung eines Beteiligungsrechts nach § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA, weil der Antragsgegner (...) vor der weiteren Durchführung des geplanten Wegebbaus eine als »Befreiung« im Sinne des § 56 Abs. 4 Nr. 5 NatSchG LSA zu qualifizierende Abweichungsentscheidung bezogen auf ein Schutzgebiet im Sinne des § 44 Abs. 3 NatSchG LSA treffen muss. Das Erfordernis einer solchen Abweichungsentscheidung ergibt sich aus § 45 Abs. 3 NatSchG LSA i.V.m. §§ 44 Abs. 3 und 45 Abs. 1 und 2 NatSchG LSA. Gemäß § 44 Abs. 3 NatSchG LSA werden Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und Vogelschutzgebiete nach Maßgabe der in dieser Vorschrift bezeichneten Richtlinien zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des Abschnitts 5 erklärt. Nach § 45 Abs. 1 Satz 1 NatSchG LSA sind Projekte in solchen Gebieten vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des Gebietes zu prüfen. Ergibt die Prüfung der Verträglichkeit, dass das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen eines solchen Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig (§ 45 Abs. 2 NatSchG LSA). Gemäß § 45 Abs. 3 NatSchG LSA darf ein Projekt abweichend von Abs. 2 nur zugelassen oder durchgeführt werden, soweit es – 1. – aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und – 2. – zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind.

Die Voraussetzungen für das Erfordernis einer Abweichungsentscheidung nach § 45 Abs. 3 NatSchG LSA sind nach der im nach der im Eilverfahren nur möglichen summarischen Prüfung gegeben. (...)

Kann der streitgegenständliche Wegebau mithin zu erheblichen Beeinträchtigungen im Sinne des § 45 Abs. 2 NatSchG LSA führen, ist auch davon auszugehen, dass er im Sinne des § 56 Abs. 4 NatSchG LSA Auswirkungen auf Natur- und Landschaftsschutz in nicht nur geringfügigem Umfang oder Ausmaß erwarten lässt. Als Folge des fehlenden Befreiungsverfahrens und der deshalb auch fehlenden Beteiligung des Antragstellers ist diesem ein vorläufiger Unterlassungsanspruch hinsichtlich der geplanten Maßnahme zuzuspre-

chen. Wird ein erforderliches naturschutzrechtliches Befreiungsverfahren unterlassen und führt dies dazu, dass durch tatsächliches Handeln die Schaffung vollendeter Tatsachen und eine Vereitelung des im Befreiungsverfahren bestehenden Mitwirkungsrechtes eines Naturschutzverbandes droht, kann dieser Verband beanspruchen, dass die zuständige Behörde alle Maßnahmen unterlässt, die ohne das an sich notwendige Beteiligungsverfahren durchgeführt werden (vgl. OVG Thüringen, Urt. v. 02.07.2003 – 1 KO 389/02 – mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

(...)

Anmerkung zu den Entscheidungen des OVG Sachsen-Anhalt

Mit den beiden vorliegenden Beschlüssen klärt das OVG Sachsen-Anhalt mehrere in der Rechtsprechung strittige Fragen zum Beteiligungsrecht der Umweltverbände bei Beeinträchtigungen von Natura-2000-Gebieten.

§ 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG und die entsprechenden landesrechtlichen Umsetzungen sehen vor, dass die Verbände ein Mitwirkungsrecht haben »vor Befreiungen von Verboten und Geboten zum Schutz von (...)sonstigen Schutzgebieten im Rahmen des § 33 Abs. 2.« Diese Vorschrift ist sprachlich verunglückt und war bzw. ist auch Gegenstand von Auslegungsschwierigkeiten.

Abgesehen davon, dass Verbote und Gebote ohnehin nicht zum Schutz von Schutzgebieten erlassen werden, sondern zum Schutz konkreter Naturgüter, ist vor allem die Formulierung missverständlich, dass die Verbände ein Mitwirkungsrecht vor Befreiungen von Geboten und Verboten von sonstigen Schutzgebieten »im Rahmen des § 33 Abs. 2« haben sollen. § 33 Abs. 2 BNatSchG enthält die Verpflichtung der Länder, die in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung eingetragenen Gebiete nach Maßgabe des Art. 4 Abs. 4 der FFH-RL und die europäischen Vogelschutzgebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne von § 22 Abs. 1 BNatSchG zu erklären. § 22 Abs. 1 BNatSchG wiederum listet als mögliche Schutzgebiete die Kategorien Naturschutzgebiet, Nationalpark, Biosphärenreservat, Landschaftsschutzgebiet, Naturpark, Naturdenkmal und geschützte Landschaftsbestandteile auf.

Unklar war vor allem, was die Formulierung »im Rahmen« bedeutet. Man konnte dies so auslegen, dass das Mitwirkungsrecht (und ihm folgend auch das materielle Verbandsklagerecht, siehe § 61 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG) erst dann gelten sollte, wenn die Gebiete gem. § 33 Abs. 2 i. V. m. § 22 Abs. 1 BNatSchG in nationale Schutzgebietskategorien umgesetzt sind.¹ Dies hätte zur Konsequenz gehabt, dass bis zu einer entsprechenden Umsetzung in die nationalen Schutzgebietskategorien die Verbände weder ein Mitwirkungs- noch ein Klagerecht im Bereich der FFH- oder VS-RL gehabt hätten.

Die Einräumung eines Mitwirkungs- und/oder Verbandsklagerechts im Bereich der FFH- und der VS-RL wäre nach dieser Ansicht davon abhängig, wann die Länder die ja nun mittlerweile weitgehend vollständig gemeldeten und in einer ersten Tranche von der Kommission auch bestätigten FFH-Gebiete² sowie die Vogelschutzgebiete in nationale Schutzgebietskategorien umgesetzt hätten.

Mitwirkungs- und Verbandsklagerechte in faktischen FFH- oder Vogelschutzgebieten würde es demgemäß nicht gegeben.

¹ VG Hamburg, Urteil vom 1.12.2003, Az: 19 K 2474/2003, NUR 2004, 543; *Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Auflage, § 60 Rn.8.

² Siehe hierzu die drei FFH-Listen der Kommission vom 7.12.2004, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 28.12.2004, L 382/1 (FFH-Gebiete in der kontinentalen biogeografischen Region), vom 29.12.2004, L 387/1 (FFH-Gebiete in der atlantischen biogeografischen Region) sowie im Amtsblatt vom 21.1.2004, L 14/21 (FFH-Gebiete in der alpinen biogeografischen Region).

Man wird nicht unterstellen können, dass dies die Intention des Gesetzgebers war. Im Gesetzgebungsprozess zum BNatSchG war zunächst die Formulierung »und sonstigen nach § 33 Abs. 2 ausgewiesenen Schutzgebieten« vorgesehen. Der Bundesrat hatte dann angeregt, die Formulierung »und sonstigen Schutzgebieten im Sinne des § 33 Abs. 2« zu verwenden. Die Begründung des Bundesrats war allerdings eine rein kompetenzrechtliche, nämlich der Verweis darauf, dass die Schutzgebiete nach landesrechtlichen Vorschriften ausgewiesen werden und deshalb die von der Bundesregierung vorgesehene unmittelbare Bezugnahme auf § 33 Abs. 2 nicht möglich wäre. Die Bundesregierung griff dies dann auf, veränderte allerdings nochmals in die jetzige Formulierung »und sonstigen Schutzgebieten im Rahmen des § 33 Abs. 2«, allerdings ohne dies zu begründen.³

In der Gesetzesbegründung⁴ heißt es, dass die Beteiligung der Verbände die Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 S. 2 der FFH-RL zur Beteiligung der Öffentlichkeit erfüllen soll. Art. 6 Abs. 3 S. 2 FFH-RL wiederum verlangt die Anhörung der Öffentlichkeit vor der Entscheidung, ob trotz festgestellter erheblicher Beeinträchtigungen eines FFH-Gebietes der Plan bzw. das Projekt zugelassen werden soll.

Diese Vorgabe der FFH-RL, die Öffentlichkeit – bei festgestellter erheblicher Beeinträchtigung – vor der Zulassung eines Projektes oder Plans zu beteiligen, ist für das OVG der entscheidende Grund, warum die Verbände bereits dann zu beteiligen sind (und nachfolgend das materielle Verbandsklagerecht haben sollen), wenn eine Abweichungsentscheidung nach Art. 6 Abs. 3 FFH-RL bzw. § 34 Abs. 3 BNatSchG getroffen werden soll, und zwar ohne dass es auf die Ausweisung der Schutzgebiete in nationale Schutzgebietskategorien ankommt.⁵

Diese Auffassung des OVG ist vorbehaltlos zu begrüßen. Es ist unstrittig, dass die Bundesrepublik ihren Pflichten zur Umsetzung der FFH- und der VS-RL bei Weitem nicht fristgemäß nachgekommen ist und insbesondere die Umsetzung in nationale Schutzgebietskategorien nach wie vor nur sehr lückenhaft ist. Die Beteiligung der Öffentlichkeit, die die FFH-RL bei derartigen Entscheidungen verlangt, würde also vom Tempo der Umsetzungsbemühungen in den einzelnen Ländern abhängen. Dieses Ergebnis wäre mit den bindenden Vorgaben der FFH-RL nicht zu vereinbaren.

Die Entscheidungen des OVG Sachsen-Anhalt klären außerdem zwei weitere Streitpunkte.

So soll es nach mittlerweile diversen landesrechtlichen Bestimmungen (siehe beispielsweise § 26 b Abs. 3 BbgNatSchG, § 22 a SächsNatSchG, jeweils in Umsetzung von § 33 Abs. 4 BNatSchG) nicht zwingend erforderlich sein, FFH- oder Vogelschutzgebiete durch nationale Schutzgebietskategorien unter Schutz zu stellen, wenn dies mit anderen Mitteln erreicht werden kann.

Würde man die Formulierung »im Rahmen des § 33 Abs. 2 BNatSchG« so verstehen, dass das Mitwirkungs- und Klagerecht der Verbände nur bei Befreiungen von ausgewiesenen Schutzgebieten gilt, wäre die von der FFH-RL geforderte Öffentlichkeitsbeteiligung in den Fällen, in denen nach den soeben genannten nationalen Vorschriften eine Unterschutzstellung überhaupt nicht erfolgt, ebenfalls nicht gewährleistet.

Das OVG Sachsen-Anhalt stellt außerdem weiter fest, dass es sich bei der »Abweichungsentscheidung« nach § 34 Abs. 3 BNatSchG um eine Befreiung im Sinne von § 60 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG handelt. § 34 Abs. 3 BNatSchG und die entsprechenden landesrechtlichen Umsetzungen qualifizieren diese Abweichungsentscheidung ja bekanntlich nicht als Ausnahme oder Befreiung, sondern gehen wohl von einer eigenen europarechtlichen Kategorie der Abweichungsentscheidung aus. Das OVG Sachsen-Anhalt stellt klar, dass es sich bei diesen Abweichungsentscheidungen jedenfalls im Sin-

ne des Mitwirkungs- und Klagerechts nur um Befreiungen handeln kann.

Damit wirft das OVG allerdings eine weitere Frage auf. Gesetzten den Fall, es werden mehr und mehr FFH- oder Vogelschutzgebiete durch die Ausweisung in nationalen Schutzgebietskategorien unter Schutz gestellt, gibt es in diesen Schutzgebietsverordnungen dann in aller Regel sowohl Ausnahme- als auch Befreiungstatbestände. Wie würde sich das Mitwirkungs- und Klagerecht der Verbände darstellen, wenn bestimmte Abweichungen vom Schutzzweck in der Schutzgebietsverordnung als Ausnahme eingeordnet werden, obwohl es sich streng genommen um eine Abweichungsentscheidung handelt, die unter § 34 Abs. 3 BNatSchG zu subsumieren wäre? Nach der nunmehr vorliegenden Rechtsprechung des OVG Sachsen-Anhalt müssten konsequenterweise alle Abweichungsentscheidungen, die im Rahmen des § 34 Abs. 3 BNatSchG und der landesrechtlichen Umsetzungen erfolgen, als Befreiungen qualifiziert werden. Sofern also in nationalen Schutzgebieten, die den Schutz von FFH- oder Vogelschutzgebieten beabsichtigen, derartige Abweichungen als Ausnahmen qualifiziert werden, wären diese Schutzgebietsverordnungen mit höherrangigem Recht nicht vereinbar und aus diesem Grund wohl nichtig. Bei der Umsetzung der Natura-2000-Gebiete in nationale Schutzgebietskategorien muss also streng darauf geachtet werden, dass Abweichungsentscheidungen, die unter den Anwendungsbereich des § 34 Abs. 3 BNatSchG fallen, ausschließlich als Befreiungen qualifiziert werden.

RA Peter Kremer

³ Siehe BT-Drs. 14/6878, S. 179.

⁴ BT-Drs. 14/6378, S. 60.

⁵ So auch Hessischer VGH, Beschluss vom 2.11.2004, Az: 4 TG 2925/04; VG Wiesbaden, Beschluss vom 11.10.2005, Az: 4 E 834/05.