

Übungsfall: „Amsel, Drossel, Fink und Star ...“

Von Prof. Dr. **Hinnerk Wißmann**, Akad. Rat Dr. jur. **Thomas Holzner** (Dipl. sc. pol. Univ.) und Richter **Robert Steiniger**, Bayreuth*

Der nachfolgende Fall widmet sich in der Konstellation eines Planfeststellungsbeschlusses in materieller Hinsicht Problemen des Naturschutzrechts – einem typischen „Aufhänger“ aus dem besonderen Verwaltungsrecht. Als weitere Besonderheit handelt es sich um einen länderübergreifenden Sachverhalt. Prozessual sind insbesondere Probleme des einstweiligen Rechtsschutzes und der Antragsbefugnis von Naturschutzvereinen im Rahmen der „altruistischen“ Verbandsklage zu bearbeiten.¹

Sachverhalt

Aufgrund der Expansionswünsche eines in der kreisfreien Stadt S (Baden-Württemberg) ansässigen Industriebetriebes erlässt die zuständige Behörde im Jahr 2007 einen Planfeststellungsbeschluss, in dem sie das X-Gebiet im Gebiet der S als zukünftiges Industriegebiet ausweist. Das X-Gebiet ist bislang als Naturschutzgebiet unter Schutz gestellt. In ihm haben verschiedene Brutvogelpopulationen ihre Heimat gefunden, wie etwa das Tümpelsumpfhuhn und der Wachtelkönig. Beides sind Brutvogelarten, die im Anhang I der Richtlinie 79/409/EWG des Rates (Vogelschutzrichtlinie) als besonders schützenswert angeführt sind.

Da kein geeignetes Gebiet in Baden-Württemberg zur Verfügung steht, um für das überplante X-Gebiet einen Ausgleich oder Kompensation zu schaffen, im direkt an S angrenzenden Bayern hingegen das Y-Gebiet hierfür in Frage kommt, schließt das Land Baden-Württemberg mit dem Freistaat Bayern im Jahr 2008 einen Staatsvertrag, in dessen Art. 3 geregelt wird, dass baden-württembergische Behörden über Ausgleichsmaßnahmen auf bayerischem Gebiet entscheiden sollen, hierbei jedoch bayerisches Naturschutzrecht und bayerisches Verfahrensrecht zur Anwendung kommen soll. Aufgrund dieses im Anschluss ratifizierten Staatsvertrages setzt die nun zuständige baden-württembergische Behörde das in Bayern gelegene und in staatlichem Eigentum stehende Y-Gebiet als Ersatzfläche für das X-Gebiet fest und erlässt hierzu am 4.12.2009 einen Planfeststellungsbeschluss, den sie mit einer ausreichenden gesonderten Begründung für sofort vollziehbar erklärt.

* Der hier geschilderte Fall war Gegenstand einer Ferienhausarbeit im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene an der Universität Bayreuth. Prof. Wißmann ist dort Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht, Kultur- und Religionsverfassungsrecht. Herr Steiniger war wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl. Herr Dr. Holzner ist Akademischer Rat am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte der Universität Bayreuth bei Prof. Dr. Markus Möstl.

¹ Die rechtlichen Fragen des Sachverhalts haben die Verwaltungsgerichtsbarkeit beschäftigt, vgl. abschließend BVerwG, Beschl. v. 28.1.2009 – 7 B 45/08,

<http://www.bundesverwaltungsgericht.de/media/archive/7166.pdf>, (abgerufen am 3.9.2009, 9.50 Uhr).

Das Y-Gebiet ist bisher ein nachgewiesenes Rückzugsgebiet für verschiedenste Brutvogelpopulationen, die im Anhang I der Vogelschutz-RL angeführt werden und die in diesem Gebiet brüten. Hierzu zählen der Säbelschnabler, der Zwergsäger und das Blaukehlchen. Für diese Arten kommt ihm eine sehr hohe Bedeutung zu. Auch ist das Gebiet bedeutende Raststelle für durchziehende Vogelpopulationen nach dem Anhang der Vogelschutz-RL. Aus diesem Grunde ist das Y-Gebiet als Vogelschutzgebiet gemeldet und ausgewiesen, sowie als Naturschutzgebiet unter Schutz gestellt und als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung nach der Richtlinie 92/43/EWG des Rates (FFH-Richtlinie) vorgeschlagen. Würden die im Planfeststellungsbeschluss vom 4.12.2009 festgesetzten baulichen Maßnahmen durchgeführt, so würde sich durch die nachfolgende Veränderung der Vegetation die Artenpopulation dahingehend verändern, dass nun dort zwar das Tümpelsumpfhuhn und der Wachtelkönig brüteten, jedoch der Säbelschnabler und der Zwergsäger in der gesamten Region keinen geeigneten Lebensraum mehr hätten.

Der A-Verein, der in S seinen Sitz hat und nach § 67 NatSchG Baden-Württemberg als Naturschutzverein anerkannt ist, sowie der B-Verein, der in Bayern nach Art. 42 BayNatSchG anerkannt ist, wollen gegen die sofortige Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses vom 4.12.2009 gerichtlich vorgehen. Hierzu führen sie aus, dass schon der Planfeststellungsbeschluss vom 1.7.2007 rechtswidrig sei. So hätten sie damals – was zutrifft – keine Unterlagen erhalten und sich deshalb nicht am Verfahren beteiligen können. Darüber hinaus sei die dort verfolgte Trennung von Eingriffs- und Ausgleichsplanung fehlerhaft. Eine Planrechtfertigung, insbesondere eine Kompensationsmöglichkeit bestehe für diesen ursprünglichen Eingriff nicht. Vor allem aber sei der Planfeststellungsbeschluss vom 4.12.2009 auch für sich genommen schon rechtswidrig, da es ihm an der Planrechtfertigung fehle. Das Y-Gebiet sei als Naturschutzgebiet ausgewiesen und weder aufwertungsfähig noch aufwertungsbedürftig. Die Planfeststellungsbehörde hat hierzu im Vorfeld angeführt, dass die geplanten Maßnahmen zu einer ökologischen Aufwertung des Y-Gebiets führen würden. Außerdem hat sie zutreffend darauf hingewiesen, dass keine andere Möglichkeit besteht, ein anderes Gebiet für die Ersatzmaßnahme zu beplanen. Zudem legt sie ein Sachverständigengutachten vor, aus dem hervorgeht, dass seit geraumer Zeit Rastvögel aus dem Y-Gebiet auswandern und auch das Blaukehlchen, jedenfalls bis zum Abschluss eines gerichtlichen Hauptsacheverfahrens, aufgrund natürlicher Entwicklungen von dort abgewandert sein wird. Beide Vereine hätten im Übrigen schon keine Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels.

Prüfen Sie gutachterlich die Erfolgsaussichten der Anträge, die der A-Verein und der B-Verein bei dem örtlich und instanzial zuständigen Gericht am 6.12.2009 stellen. Regelungen des Wasserrechts und zur Umweltverträglichkeitsprüfung einschließlich des Umweltrechtsbehelfsgesetzes sind nicht anzuwenden.

Lösung**Teil 1: Der Antrag des A-Vereins**

Der Antrag des A-Vereins hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit²**I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

Der A-Verein sucht ebenso wie der B-Verein mit seinem Antrag einstweiligen Rechtsschutz. Aufgrund der Tatsache, dass der einstweilige Rechtsschutz nicht weiter gehen kann als der Hauptsacherechtsbehelf, als auch wegen der Anordnung in § 80 Abs. 5 VwGO, nach der das Gericht der Hauptsache zuständig ist, muss der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein.³

Eine aufdrängende Rechtswegzuweisung liegt nicht vor. Damit richtet sich die Entscheidung über den Rechtsweg zunächst nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Eine Streitigkeit ist in diesem Sinn öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen solche des Öffentlichen Rechts sind. Dies ist der Fall, wenn sie einen Hoheitsträger berechtigen oder verpflichten. Der vorliegende Streitgegenstand ist auf der Grundlage des BayNatSchG beziehungsweise BNatSchG zu entscheiden. Diese berechtigen und verpflichten den Freistaat Bayern und die Bundesrepublik Deutschland (Art. 2 Abs. 1 BayNatSchG, §§ 1, 4, 6 BNatSchG). Sie sind folglich dem Kernbereich des Öffentlichen Rechts zuzurechnen.⁴ Nach der Theorie der „doppelten Verfassungsunmittelbarkeit“ ist die Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlicher Art.

Eine abdrängende Sonderzuweisung liegt nicht vor. Damit ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Antragsart

Die statthafte Antragsart richtet sich nach dem Antragsbegehren (§ 88 VwGO analog). Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz. Dieser richtet sich grundsätzlich nach § 123 Abs. 1 VwGO. Ein Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist jedoch nach § 123 Abs. 5 VwGO gegenüber einem Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 (§ 80a Abs. 3) VwGO subsidiär. Welche der beiden Antragsarten zu wählen ist, richtet sich nach der in der Hauptsache statthafte Antragsart.⁵

² Teilweise wird gefordert, dass der Prüfpunkt „Zulässigkeit“ nunmehr wegen § 17a GVG als „Sachurteilsvoraussetzung“ zu bezeichnen sei. Eine Darstellung dieses Meinungsstreits sollte unterbleiben. Vgl. zu diesem *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 41 Rn. 2a; *Redeker/v. Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2004, § 80 Rn. 5.

³ *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 129.

⁴ Hier ist nicht auf die Normen des NatSchG Baden-Württemberg abzustellen, da dieses Recht durch Art. 3 des Staatsvertrages für unanwendbar erklärt worden ist.

⁵ *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 123 Rn. 4; *Bücken-Thielmeyer/Krönigen*, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 2006, § 80 Rn. 54; *Krönigen/Wahrendorf*, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), Verwaltungsrecht, § 123 Rn. 3, 68; *Happ*, in: Eyermann (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl. 2006, § 123

Da im vorliegenden Fall der Planfeststellungsbeschluss vom 4.12.2009 eine Allgemeinverfügung gem. Art. 35 S. 2 BayVwVfG ist⁶, muss der A-Verein zu dessen Beseitigung im Hauptsacheverfahren eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 i. Alt. VwGO erheben. Grundsätzlich haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung, § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO. Vorliegend ordnet jedoch die Stadt S die sofortige Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses an, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO. Um die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen, ist das Verfahren nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO statthaft.⁷

III. Antragsbefugnis

Da der Rechtsschutz im einstweiligen Verfahren nicht mehr gewähren kann als der Hauptsacherechtsbehelf, unterliegen beide auch den gleichen Restriktionen. Der A-Verein müsste somit antragsbefugt sein, § 42 Abs. 2 VwGO analog.

1. § 61 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. § 61 Abs. 2 BNatSchG⁸

Eine Verletzung des A-Vereins in eigenen, subjektiv-privatnützigen Rechten (wie etwa dem Eigentumsrecht) kommt nicht in Betracht. Daher kann für ihn eine Antragsbefugnis nur aufgrund weiterer gesetzlicher Bestimmung bestehen, wie es § 42 Abs. 2 Alt. 1 VwGO vorsieht. Eine solche Antragsbefugnis könnte sich aus § 61 Abs. 1 und 2 BNatSchG ergeben.⁹ Voraussetzung ist, dass dieser anwendbar ist und dessen Tatbestandsmerkmale gegeben sind. In Betracht kommt eine Antragsbefugnis aus § 61 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 i.V.m. § 61 Abs. 2 BNatSchG.

a) Anwendbarkeit der einschlägigen Normen

§ 61 BNatSchG ist anwendbar. Die Einschlägigkeit der Antragsbefugnis nach § 61 BNatSchG richtet sich nach § 69 Abs. 5 bis 7 BNatSchG. Vorliegend käme die Anwendbarkeit aufgrund des § 69 Abs. 5 Nr. 1 BNatSchG in Betracht. § 69 Abs. 5 Nr. 1 BNatSchG setzt voraus, dass für den Verwal-

Rn. 8; *Redeker/v. Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2004, § 123 Rn. 3.

⁶ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 74 Rn. 8.

⁷ Da hier die beplanten Gebiete im Eigentum des Freistaats Bayern stehen, ist keine Drittwirkung des Planfeststellungsbeschlusses gegeben, weshalb ein Antrag nach § 80a Abs. 3 VwGO ausscheidet. Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80a Rn. 2; *Schmidt*, in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl. 2006, § 80a Rn. 4; *Bücken-Thielmeyer/Krönigen*, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 2006, § 80a Rn. 1; *Redeker/v. Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2004, § 80a Rn. 1.

⁸ Eine Prüfung nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetz scheidet aus Gründen der Vereinfachung nach dem Bearbeitervermerk von vornherein aus.

⁹ Zur altruistischen Verbandsklage in diesem Zusammenhang *Schmidt/Kahl*, Umweltrecht, 7. Aufl. 2006, § 6 Rn. 70 ff., insb. Rn. 73 f.; *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn. 64 ff.

tungsakt nach dem 3. April 2002 ein Antrag gestellt wurde. Da vorliegend die Pläneinreichung nach dem 3.4.2002 erfolgte und diese als Antragstellung i.S.v. Art. 22 BayVwVfG gilt, ist der Anwendungsbereich des § 61 BNatSchG für den vorliegenden Fall gegeben.

Der aufgestellte Planfeststellungsbeschluss betrifft Vorhaben, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind.

b) Insbesondere: § 61 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG

aa) Satzungsgemäßer Aufgabenbereich

Die Verbandsklagemöglichkeit ist gegeben, wenn der A-Verein durch den Planfeststellungsbeschluss in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich betroffen ist. Dieser erstreckt sich jedoch entsprechend der räumlichen Beschränkung der Anerkennung des Vereins nach §§ 67 Abs. 1 Nr. 5, 66 Abs. 1 S. 3 a.E. NatSchG Baden-Württemberg nur auf das Land Baden-Württemberg.

Damit bezieht sich der satzungsgemäße Aufgabenbereich nur auf solche Planfeststellungsverfahren, die auf baden-württembergischem Boden durchgeführt werden. Da sich das geplante Gebiet in Bayern befindet, wird der vorliegende Plan nicht mehr von dem Mitwirkungsrecht des § 66 Abs. 1 S. 3 NatSchG Baden-Württemberg umfasst, sodass insoweit der satzungsgemäße Aufgabenbereich des A-Vereins nicht eröffnet ist.

bb) Erweiterung des Aufgabenbereichs aus dem Staatsvertrag

Der satzungsgemäße Aufgabenbereich könnte durch den abgeschlossenen Staatsvertrag erweitert worden sein, wenn danach das baden-württembergische Recht erweiternd ausulegen ist. Eine Befugnis der baden-württembergischen Behörden zur Auslegung oder gar Abänderung des baden-württembergischen NatSchG im Sinne einer erweiterten Beteiligungspflicht wird vom Staatsvertrag hingegen nicht normiert und kann hieraus auch nicht abgeleitet werden. So bezieht sich der Sinngehalt des Art. 3 des Staatsvertrages allein auf die Anwendung materiell-rechtlicher Vorschriften des Naturschutzrechts im Planfeststellungsverfahren und auf die Anwendung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften. Dabei kommt durch den Staatsvertrag bayerisches Landesrecht zur Anwendung. Eine Befugnis der baden-württembergischen Planfeststellungsbehörde zur Abänderung oder Auslegung baden-württembergischen Rechts besteht indes nicht, sodass es bei dem satzungsgemäßen Aufgabenbereich verbleibt.

cc) Erweiterung des Aufgabenbereichs aufgrund des sachlichen und rechtlichen Zusammenhangs zwischen Eingriffs- und Ersatzmaßnahme

Der satzungsgemäße Aufgabenbereich des A-Vereins könnte dadurch erweitert sein, dass sich die Ausgleichsmaßnahme als „Kehrseite“ zu der Eingriffsmaßnahme darstellt und daher diese mit jener in sachlichem und rechtlichem Zusammenhang steht. Die Mitwirkungsbefugnis des A-Vereins dient der ideellen und nicht nur vorübergehenden vorwiegenden Förde-

rung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege, § 67 Abs. 1 Nr. 1 NatSchG Baden-Württemberg. Die Anerkennung des A-Vereins gilt jedoch nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung nur für das Land, in dem die anerkennende Behörde ihren Sitz hat, mithin Baden-Württemberg. Es handelt sich daher um eine gebietsbezogene Beschränkung der formalen und materiellen Rechte des Vereins auf das Gebiet Baden-Württemberg. Eine Beteiligung an einem Verfahren, das sich auf bayerisches Gebiet bezieht, wird dadurch nicht eröffnet. Denn die Erweiterung der Antragsmöglichkeiten über die Verfolgung eigener subjektiver Rechte hinaus ist nach § 42 Abs. 1 VwGO nur durch Gesetz möglich, und eine gesetzliche Eröffnung von Antragsrechten liegt insoweit gerade nicht vor.

2. Unmittelbare Wirkung der Richtlinie

In Frage käme weiter eine Berufung auf weitergehende Beteiligungsrechte aus der dem Naturschutzrecht insoweit zugrundeliegenden Richtlinie selbst. Dafür müsste sie unmittelbare Wirkung beanspruchen können. Voraussetzung hierfür sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, dass die Richtlinie vertragswidrig nicht (bzw. nicht ausreichend) umgesetzt wurde, sie inhaltlich hinreichend bestimmt und unbeding ist, sodass sie aus sich selbst heraus Wirkung entfalten kann, als auch, dass sie demjenigen, der sich auf die unmittelbare Geltung berufen möchte, eine subjektive Rechtsposition verleiht.¹⁰

Die EG-RL 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.5.2003 beinhaltet in Art. 3 Nr. 7 den Auftrag an die Mitgliedstaaten, dass diese im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften sicherstellen, dass Mitglieder der „betroffenen Öffentlichkeit“, die ein ausreichendes Interesse haben, Zugang zu einem Überprüfungsverfahren vor einem Gericht haben. Nach Art. 3 Nr. 7 der Richtlinie ist als „betroffene Öffentlichkeit“ auch eine Nichtregierungsorganisation, die sich für Umweltschutz einsetzt, wie der A-Verein, zu verstehen.

Freilich muss keine identitäre Umsetzung erfolgen. Ausreichend ist vielmehr, dass die nach der Richtlinie Begünstigten sich auf ihre Rechtspositionen im Sinne des Gemeinschaftsrechts vor nationalen Behörden und Gerichten berufen können.¹¹ So kann der Mitgliedsstaat die Geltendmachung des Rechts von weiteren Umständen abhängig machen. Hieraus ergibt sich, dass eine nach nationalem Recht bestehende Beschränkung einer Verbandsklagebefugnis auf die Betroffenheit des satzungsgemäßen Aufgabenbereichs, wie sie § 61 BNatSchG normiert, als europarechtskonform anzusehen ist, und somit ein weitergehender Anspruch aus europa- oder

¹⁰ Frenz, Handbuch Europarecht IV, 2009, Rn. 584 m.w.N.

¹¹ EuGH, Rs. C-433/93, Slg. 1995, I-2303 Rn. 18 ff. – Vergaberichtlinie. Zur unmittelbaren Anwendung der EG-RL 2003/35/EG Durner, ZUR 2005, 285. Vgl. weiter auch die – hier nicht anzuwendenden – Regelungen des Umweltrechtsbehelfsgesetzes.

völkerrechtlichen Vorschriften für den A-Verein nicht hergeleitet werden kann.¹²

IV. Zwischenergebnis

Der Antrag des A-Vereins ist nach dem anzuwendenden Recht mangels Antragsbefugnis unzulässig.

Teil 2: Der Antrag des B-Vereins

Der Antrag des B-Vereins hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Siehe hierzu die Ausführungen zum Antrag des A-Vereins, Teil 1: A.I.

II. Statthafte Antragsart

Siehe hierzu die Ausführungen zum Antrag des A-Vereins, Teil 1: A.II.

III. Antragsbefugnis

1. § 61 Abs. 1 und 2 BNatSchG

Eine solche Antragsbefugnis könnte sich für den B-Verein aus § 61 Abs. 1 und 2 BNatSchG ergeben. Voraussetzung ist, dass dieser anwendbar und dessen Tatbestandsmerkmale gegeben sind.

a) § 61 Abs. 1 Nr. 2 1. Alt. BNatSchG

Der aufgestellte Planfeststellungsbeschluss betrifft Vorhaben, die mit Eingriffen in Natur und Landschaft verbunden sind.

Da § 61 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG nur eine Voraussetzung für Befreiungen und Verbote nach Abs. 1 Nr. 1 aufstellt, kommt es allein auf die Berührung des satzungsgemäßen Aufgabenbereichs an, soweit sich die Anerkennung des Vereins hierauf bezieht, § 61 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG. Da der B-Verein in Bayern anerkannt ist, Art. 42 Abs. 2 BayNatSchG, und der satzungsgemäße Aufgabenbereich mit dem Gebiet, in dem der Verein anerkannt wurde, grundsätzlich deckungsgleich ist, gehört die Überprüfung von Planfeststellungsverfahren in Bayern zu dem satzungsgemäßen Aufgabenbereich des B-Vereins.

b) § 61 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG

Die Voraussetzungen des § 61 Abs. 2 Nr. 3 BNatSchG ist ebenfalls erfüllt, da der B-Verein nach landesrechtlichen Vorschriften zur Mitwirkung berechtigt war, vgl. § 60 Abs. 2 Nr. 6 BNatSchG, Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BayNatSchG.

¹² Zum Problem der altruistischen Verbandsklage auf EG-Ebene *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 175 EG Rn. 68. Unter Anwendung des Prinzips des „effet utile“ erscheint es durchaus vertretbar, zu einem anderen Ergebnis zu kommen und eine Antragsbefugnis des A-Vereins zu bejahen. In diesem Fall gilt dann der gleiche Fortgang des Lösungsweges wie bei dem B-Verein (siehe unten).

Antragsbefugnis des B-Vereins liegt daher in Form der Verbandsklagebefugnis vor.

IV. Beteiligungsfähigkeit

Der B-Verein ist als Antragsteller gem. § 63 Nr. 1 VwGO verfahrensbeteiligt und gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligungsfähig.¹³ Antragsgegner gem. § 63 Nr. 2 VwGO ist die kreisfreie Stadt S, die gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO, Art. 1 Abs. 4 GO Baden-Württemberg beteiligungsfähig ist.

V. Prozessfähigkeit

Der B-Verein ist als Antragsteller gem. § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig, vertreten durch seinen Vorstand, § 26 Abs. 2 BGB.

Die kreisfreie Stadt S ist nach § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig, vertreten durch den Oberbürgermeister, Art. 42 Abs. 1 S. 2 GO Baden-Württemberg.

VI. Zuständigkeit des Gerichts

Vorliegend ist laut Sachverhalt von der Zuständigkeit des angegangenen Gerichts auszugehen.

VII. Ordnungsgemäße Antragstellung; Form und Frist

Der Antrag ist gem. §§ 81, 82 VwGO analog schriftlich einzureichen.¹⁴ Hiervon kann mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt ausgegangen werden. Der Einhaltung einer auf den Antrag bezogenen Frist bedarf es nicht.¹⁵

VIII. Rechtsschutzbedürfnis

1. Vorheriger Antrag zur Behörde

Bei einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist kein vorheriger Antrag zur Behörde erforderlich, da ein Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO und ein solcher nach § 80 Abs. 5 VwGO qualitativ unterschiedlich sind und daher derjenige nach Abs. 4 nicht von vornherein den schnelleren, günstigeren oder effektiveren Weg darstellt. Vielmehr trifft das Gericht im Rahmen

¹³ Eine analoge Anwendung der §§ 61 ff. VwGO erübrigt sich, da diese im 7. Abschnitt der Allgemeinen Verfahrensvorschriften stehen. Allerdings wäre unter dem Gesichtspunkt der ausdrücklichen Bezeichnung als „Kläger“ und „Beklagter“ in § 63 Nr. 1, 2 VwGO eine analoge Anwendung vertretbar.

¹⁴ *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 128; *Schmidt*, in: Eyermann (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl. 2006, § 80 Rn. 59; *Bücken-Thielmeyer/Krönigen*, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 2006, § 80 Rn. 53. Für eine ausnahmsweise gestattete mündliche Einlegung sind keine Anhaltspunkte im Sachverhalt enthalten.

¹⁵ *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 141; *Schmidt*, in: Eyermann (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Aufl. 2006, § 80 Rn. 59; *Redeker/v. Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2004, § 80 Rn. 55a; *Bücken-Thielmeyer/Krönigen*, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 1. Aufl. 2006, § 80 Rn. 53.

seiner Entscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO eine eigene, originäre Ermessensentscheidung und prüft nicht die Verwaltungsentscheidung nach. Das gleiche Ergebnis folgt auch aus einem Umkehrschluss zu § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO.¹⁶

2. Einlegung eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache

Nach § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO ist der Antrag schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Was hieraus geschlossen werden kann, ist strittig. Nach einer Ansicht ist es nicht erforderlich, dass in der Hauptsache überhaupt schon ein Rechtsbehelf vor dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO eingelegt wird, dessen aufschiebende Wirkung wieder hergestellt wird.¹⁷ Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO, der ja gerade auf eine Einlegung der Anfechtungsklage verzichtet. Überdies würde die gesetzlich festgelegte Klage- bzw. Widerspruchsfrist der §§ 70 bzw. 74 VwGO, die dem Betroffenen Bedenkzeit einräumen wollen, ausgehöhlt, da diese in Eilfällen auf nahezu Null reduziert würde.¹⁸

Nach der herrschenden Meinung setzt der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO eine Verfahrenssituation voraus, in der grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung bestanden hat, da ansonsten eine Wiederherstellung nicht möglich wäre. Aus diesem Grunde wird gefordert, dass in den Fällen, in denen Zeit für die Einlegung des Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage verbleibt, diese auch erfolgen muss.

Jedoch verzichtet keine der beiden Ansichten auf die fristgerechte Erhebung der Anfechtungsklage. Strittig ist lediglich der Zeitpunkt, wann diese erhoben werden muss. Aufgrund dieses Meinungsstreits ist es für den B-Verein ratsam, schon vor Antragstellung Anfechtungsklage zu erheben. Jedenfalls muss diese erfolgen, solange sie noch zulässig ist.

3. Keine Bestandskraft des Antragsgegenstands

Weiterhin müsste der angegriffene Planfeststellungsbeschluss noch anfechtbar, d.h. die Anfechtungsfrist nicht abgelaufen sein, da ansonsten der Verwaltungsakt bestandskräftig wird und daher auch nicht mehr durch das Hauptsacheverfahren beseitigt werden kann. In diesem Fall würde das berechtigte Interesse des B-Vereins an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und damit das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz fehlen. Es ist somit zu fragen, ob die Anfechtungsfrist bereits abgelaufen ist:

Gem. § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO beträgt die Anfechtungsfrist einen Monat und beginnt mit der Bekanntgabe des Planfeststellungsbeschlusses. Ein Planfeststellungsbeschluss ist den Betroffenen gemäß Art. 74 Abs. 4 f. BayVwVfG zuzustellen, dies kann frühestens am 4.12.2009 erfolgt sein. Zum

¹⁶ Vgl. hierzu auch *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 78, 138.

¹⁷ *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 139.

¹⁸ Dies bedeutet jedoch nicht, dass kein Rechtsbehelf eingelegt werden müsste, da ansonsten das Verbot bestandskräftig werden würde, vgl. dazu weiter sogleich 3.

Zeitpunkt der Antragsstellung am 6.12.2009 ist demnach die Monatsfrist keinesfalls abgelaufen, deshalb ist auch noch keine Bestandskraft eingetreten.

IX. Zwischenergebnis

Der Antrag des B-Vereins ist zulässig.

B. Begründetheit¹⁹

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 2. Alt. VwGO ist begründet, wenn er sich gegen den richtigen Antragsgegner wendet und die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig ist oder in der gerichtlichen Interessenabwägung das Suspensivinteresse das Vollzugsinteresse überwiegt.²⁰

I. Passivlegitimation des Antraggegners

Der Antrag ist gegen die Körperschaft zu richten, welche der Rechtsträger der handelnden Behörde ist, weil nur über das streitige Recht verfügen kann.²¹ Gehandelt hat die kreisfreie Stadt S, die als Rechtsträger nach § 1 Abs. 4 GO Baden-Württemberg selbst passivlegitimiert ist.

II. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

1. Zuständigkeit

Zuständig für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist die Behörde, die den Planfeststellungsbeschluss erlassen hat, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO. Dies war die kreisfreie Stadt S, welche damit zuständig für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist.²²

¹⁹ Zwischen den Prüfungspunkten „Zulässigkeit“ und „Begründetheit“ könnte zusätzlich noch erörtert werden, dass eine einfache Beiladung des FS Bayern, als Eigentümer des Grundstücks, erforderlich ist, gem. § 65 Abs. 1 VwGO. Die Norm gilt nach *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 65 Rn. 3 auch im einstweiligen Rechtsschutz, unterliegt aber hier den Einschränkungen des Dringlichkeitsaspekts. Falsch ist es hingegen, wenn die Beiladung im Rahmen der Zulässigkeit geprüft wird, da es sich hierbei eben gerade nicht um eine Zulässigkeitsvoraussetzung handelt.

²⁰ Der Umfang und Aufbau der Begründetheitsprüfung bei Anträgen nach § 80 Abs. 5 VwGO ist (jedenfalls in Hinblick auf § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) umstritten. Dazu ausführlich *Schoch*, in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner* (Hrsg.), VwGO, Bd. 1, Stand: Oktober 2008, § 80 Rn. 250 ff.

²¹ Die Einordnung des hier in der Regel herangezogenen § 78 VwGO ist umstritten. Die Vorschrift kann – nach klassischer Lesart – den Prüfungspunkt der „Passivlegitimation“ abbilden, der (unstreitig!) in die Begründetheit gehört; nach anderer Auffassung ist durch § 78 ein gesonderter Zulässigkeitsprüfungspunkt „Richtiger Klagegegner/Antragsgegner (Prozessführungsbefugnis)“ geregelt. Präzise ist insoweit noch zwischen § 78 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 zu unterscheiden, zum ganzen übersichtlich *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 12 Rn. 39 ff.

²² Hingegen ist hier noch nicht zu prüfen, ob die Behörde für den Erlass des Verwaltungsakts in der Sache zuständig war.

2. Verfahren

Eine Anhörung ist nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG nur erforderlich, wenn es sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung um einen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 BayVwVfG handelt. Dies ist nach der herrschenden Meinung nicht der Fall: Die Merkmale des Art. 35 BayVwVfG liegen zwar grundsätzlich alle vor. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann aber nicht unabhängig von dem Verwaltungsakt, mit dem sie verbunden ist, in Bestandskraft erwachsen. Da die Möglichkeit, bestandskräftig zu werden, ein weiteres Merkmal eines jeden Verwaltungsakts ist, ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung damit kein Verwaltungsakt. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung stellt damit lediglich einen unselbständigen Annex zum Verwaltungsakt dar, weshalb eine Anhörung nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG unterbleiben kann.

Da aber jedenfalls die Voraussetzungen des Art. 35 S. 2 BayVwVfG im Fall der Anordnung der sofortigen Vollziehung vorliegen, stellt sich die Frage einer analogen Anwendung des Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG. Jedoch setzt eine Analogie eine Regelungslücke voraus. An dieser fehlt es vorliegend: § 80 Abs. 3 VwGO enthält eine abschließende Regelung der formellen Voraussetzungen einer Anordnung der sofortigen Vollziehung. Eine gesonderte Anhörung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist damit nicht erforderlich.

Nach einer anderen Meinung würde für die analoge Anwendung sprechen, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung eine ebenso belastende Wirkung entfaltet wie der Verwaltungsakt selbst, so dass eine vorherige Anhörung geboten gewesen wäre.²³ Die Antragstellung selbst ist hierfür nicht ausreichend. Eine solche Anhörung ist unterblieben.

Allerdings führt diese fehlende Anhörung nicht zum Erfolg des Antrags, da diese im Gerichtsverfahren nachgeholt und damit der Mangel zumindest geheilt werden kann, Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG, denn das Gericht trifft eine eigene originäre Entscheidung.²⁴

3. Form

Die Schriftform der Anordnung der sofortigen Vollziehung ist eingehalten; sie wurde nach den Angaben des Sachverhalts auch ordnungsgemäß, nämlich in ausreichender Weise gesondert begründet, § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO.

III. Interessenabwägung

Das Gericht trifft nach § 80 Abs. 5 S. 1 2. Alt. VwGO eine eigenständige Ermessensentscheidung („kann“). Abzuwägen ist das Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO) mit dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO). Maßgeblich ist dabei vor allem, ob sich der Planfeststellungsbeschluss bei summarischer Prüfung als rechtswidrig erweist. Denn an der sofortigen Vollziehung eines rechtswid-

rigen Planfeststellungsbeschlusses kann von vornherein kein öffentliches Interesse bestehen.²⁵ Damit ist Maßstab für die Entscheidung des Gerichts in erster Linie, ob das Hauptsacheverfahren Erfolg hätte.²⁶

1. Zulässigkeit der Anfechtungsklage

Da das Hauptsacheverfahren den gleichen Restriktionen wie der einstweilige Rechtsschutz unterliegt, kann auf die Ausführungen unter A. (siehe oben) verwiesen werden. Eine Zulässigkeit der Anfechtungsklage des B-Vereins liegt damit vor.

2. Begründetheit der Anfechtungsklage

Die Anfechtungsklage wäre begründet, wenn der richtige Antragsgegner gewählt wird, der Planfeststellungsbeschluss rechtswidrig und der Kläger hierdurch in seinen Rechten verletzt wäre, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO. Der Planfeststellungsbeschluss ist rechtmäßig, wenn er auf einer entsprechenden Rechtsgrundlage beruht und den formellen und materiellen Anforderungen entspricht.

a) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Planfeststellungsbeschluss ist Art. 74 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG, da nach dem Staatsvertrag bayerisches Verwaltungsrecht Anwendung findet. Der Umstand, dass durch den Staatsvertrag einer außerbayerischen Behörde eingeräumt wird, dass sie auf bayerischem Hoheitsgebiet unter Anwendung bayerischen Rechts verbindliche Entscheidungen mit Bindungswirkung auch für Dritte trifft, begegnet im Ergebnis keinen Bedenken. Die Staatspraxis kennt entsprechende Ermächtigungen sowohl auf dem Gebiet der Amtshilfe bzw. Beleihung oder etwa im Sicherheitsrecht bei der Nacheile über die Grenzen des Staatsgebiets; da sich der anzuwendende Rechtsbestand nicht ändert, tritt die „fremde“ Behörde gleichsam nur als mit staatlicher Hoheit Beliehener auf.²⁷

b) Formelle Rechtmäßigkeit

aa) Zuständigkeit

Für den Planfeststellungsbeschluss bezüglich des Ausgleichsgebiets Y in Bayern ist die Stadt S sachlich und örtlich zuständig. Dies ergibt sich aus Art. 3 des Staatsvertrags.

²⁵ Die summarische Prüfung bezieht sich hierbei auf die Sachverhaltsaufklärung, bei der eine Glaubhaftmachung ausreicht, § 167 Abs. 1 S. 1 VwGO i.V.m. § 294 Abs. 1 ZPO, vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 91.

²⁶ BVerwG NVwZ-RR 1997, 339 (340); VGH München NVwZ 1998, 1191 (1192); vgl. auch *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 152.

²⁷ Bekannt ist diese Praxis insbesondere bei der Planfeststellung von Autobahnabschnitten, vgl. etwa den Staatsvertrag zwischen Bremen und Niedersachsen vom 16.4.2007, ratifiziert nach NdsGVBl. 2007, 310. Zur Nacheile über Ländergrenzen hinweg *Heinrich*, NStZ 1996, 361 (364); *Drews/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 2005, S. 111 ff.; vgl. auch Art. 11 Abs. 3 BayPOG.

²³ *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 80 Rn. 82.

²⁴ BayVGH BayVBl. 1988, 370.

bb) Verfahren, insbesondere Trennung der Verfahren

Der B-Verein rügt, dass die Trennung von Eingriffs- und Ausgleichsplan rechtswidrig sei und sich hieraus eine Verletzung von Beteiligungsrechten ergebe. Es ist allerdings fraglich, ob hierin ein rügefähiger Verfahrensfehler liegt.

Grundsätzlich ist die Festsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch ein nachfolgendes Planfeststellungsverfahren zulässig, wenn die Planung und Festsetzung der Kompensationsmaßnahmen in einem Gesamtkonzept zu einer wirksameren Durchsetzung der Belange von Natur und Landschaftsschutz führt.²⁸ Danach ist es grundsätzlich möglich, das von der Antragsgegnerin verfolgte Gesamtkonzept der Kompensation des Eingriffs in das X-Gebiet durch nachfolgende Planfeststellungsverfahren zu verwirklichen. Inwieweit dieses Gesamtkonzept den Anforderungen an die Zulässigkeit von Verfahrenstrennung entgegen steht, gehört zum Prüfungsumfang der Eingriffsmaßnahme selbst. Insoweit ist allerdings zu beachten, dass die Rügebefugnis durch die Norm des § 61 Abs. 2 Nr. 2 BNatSchG auf Vorhaben, die den satzungsgemäßen Aufgabenbereich des B-Vereins betreffen, mithin auf Vorhaben in Bayern, begrenzt ist. Aus diesem Grund scheidet eine Rüge der Trennung der Eingriffs- von der Ausgleichsplanung aus.²⁹

cc) Form

Hinsichtlich der Form des Planfeststellungsbeschlusses bestehen keine Bedenken, da sich keine anderweitigen Anhaltspunkte im Sachverhalt finden.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

Der Planfeststellungsbeschluss ist materiell rechtmäßig, wenn die Planrechtfertigung gegeben ist, sowie die Planungsleitsätze und das Abwägungsgebot eingehalten wurden.³⁰ Problematisch ist hier die Planrechtfertigung.

Die vorliegende Maßnahme bedarf der Planrechtfertigung, wenn es sich um einen erheblichen Eingriff in den Naturhaushalt handelt, der nicht anderweitig bereits gerechtfertigt ist.

aa) Ausgangspunkt: Erheblicher Eingriff in den Naturhaushalt, Art. 6 BayNatSchG

Eingriffe in die Natur und Landschaft sind Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können, vgl. Art. 6 BayNatSchG. Die Veränderung der Gestalt oder der Nutzung

einer Fläche muss die Schutzgüter der Eingriffsregelung erheblich beeinträchtigen können.

Beeinträchtigung bedeutet die negative Veränderung der zu schützenden Güter.³¹ Dabei stellen Schutz-, Pflege- oder Entwicklungsmaßnahmen keine Beeinträchtigungen dar. Das gleiche gilt für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, denn diese greifen zwar in bestehende Strukturen ein, führen aber keinen Eingriff herbei, solange die fördernden Wirkungen der Maßnahmen bezogen auf das jeweilige Schutzgut in einer Gesamtbetrachtung die kurzfristig auftretenden, negativen Auswirkungen als unwesentlich erscheinen lassen.³² Bewirken hingegen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erhebliche Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds, sind sie fachlich ungeeignet.³³ Die in der Eingriffsregelung zu berücksichtigenden möglichen Beeinträchtigungen umfassen Bau, Errichtung und Betrieb von Vorhaben und Anlagen.³⁴ Nach dieser Definition handelt es sich bei den für das Y-Gebiet geplanten Maßnahmen um einen Eingriff i.S.v. Art. 6a BayNatSchG.

Fraglich ist weiter, ob der Eingriff erheblich ist. Eine Beeinträchtigung ist immer dann als erheblich anzusehen, wenn sie erkennbar nachteilige Auswirkungen auf die einzelnen Faktoren des Naturhaushalts hat und folglich deren Funktion wesentlich stört.³⁵

Ausgangspunkt auch dieser Beurteilung ist der tatsächlich vorgefundene und rechtlich abgesicherte ökologische Zustand des betroffenen Maßnahmegebiets. Insoweit stellt sich der durch die Maßnahme bewirkte Austausch zweier sich gleichwertig gegenüberstehender ökologischer Funktionen nicht als eine Verbesserung des Naturhaushalts nach diesen rechtlichen Maßstäben dar. Insbesondere gemessen an den Zielen des Y-Gebietes, die in § 3 Abs. 2 Nr. 6 NSG-VO Bayern genannt sind, handelt es sich bei der Maßnahme um eine erhebliche Beeinträchtigung, da bereits ansässige Vogelpopulationen durch die Maßnahmen verdrängt würden.

So folgt aus der fehlenden Aufwertungsbedürftigkeit und -fähigkeit der durch die Maßnahme in Anspruch genommenen Fläche des Y-Gebiets, dass das Vorhaben gleichzeitig nach Art. 6 BayNatSchG einen erheblichen, naturschutzrechtlichen Eingriff darstellt.

²⁸ BVerwG, Beschl. v. 30.8.1994 – 4 B 105/94 = NVwZ-RR 1995, 322; BVerwG, Beschl. v. 22.5.1996 – 4 B 30/95 = NVwZ-RR 1997, 217; *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 121.

²⁹ *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 61 Rn. 21.

³⁰ Vgl. BVerwGE 48, 56; *Bonk/Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 74 Rn. 32.

³¹ *Tausch*, Bayerisches Naturschutzgesetz, 2006, Art. 6 Rn. 7.

³² *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 15, unter Hinweis auf VGH Mannheim, Urt. v. 22.11.1996 – 8 S 1006/96 = NuR 1997, 449, sowie *Gassner/Bendimir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 8 Rn. 17.

³³ *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 15.

³⁴ *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 17.

³⁵ *Louis*, BNatSchG, 2. Aufl. 2000, § 8 Rn. 20, vgl. auch *Tausch*, Bayerisches Naturschutzgesetz, 2006, Art. 6 Rn. 10 f.

*bb) Planrechtfertigung**(1) Notwendigkeit einer Planrechtfertigung:*

Werden naturschutzrechtlich vorgeschriebene Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für einen Eingriff nicht in einem einheitlichen Planfeststellungsbeschluss über den Eingriff selbst festgesetzt, sondern einem eigenständigen Ergänzungsplanfeststellungsverfahren vorbehalten, bedarf der Gegenstand einer solchen Ergänzungsplanfeststellung wie jedes andere Vorhaben auch, einer Planrechtfertigung.³⁶

(2) Rügefähigkeit der Planrechtfertigung:

Der Antragsteller ist auch nicht darauf beschränkt, naturschutzrechtliche Belange, auf die er gem. § 61 BNatSchG verwiesen ist, lediglich als Teil der fachplanerisch gebotenen Abwägung oder als Verletzung materiell-rechtlicher Normen strikten Rechts zu rügen. Vielmehr kann er auch die Planrechtfertigung beanstanden, wenn das Vorhaben seine Rechtfertigung maßgeblich in Belangen des Naturschutzes sucht.³⁷ Denn eine altruistische Verbandsklagebefugnis unterscheidet sich in diesem Punkt maßgeblich vom subjektiven Rechtsschutzsystem insoweit, als die Wahrung naturschutzrechtlicher Belange durch Naturschutzverbände an die Stelle der Geltendmachung subjektiver Rechtsverletzungen eine objektive Kontrolle der Einhaltung naturschutzrechtlicher Normen setzt. Findet ein Planvorhaben seine fachplanerische Rechtfertigung, wie hier, maßgeblich in naturschutzrechtlichen Belangen, erstreckt sich die Rügebefugnis der Verbandsklage auch auf diese das Vorhaben rechtfertigenden Belange. Das Gericht ist auch befugt, die Planrechtfertigung als Rechtsfrage vollumfänglich zu prüfen. Insbesondere steht die der Planrechtfertigung zugrunde liegende Frage, ob mit dem Vorhaben legitime, mit den fachplanerischen Zielsetzungen übereinstimmende Ziele verfolgt werden, nicht im Ermessen der Planungsbehörde.³⁸

(3) Erforderlichkeit des Planfeststellungsbeschlusses: Ersatzmaßnahme für naturschutzrechtlichen Eingriff

Erforderlich ist ein Planfeststellungsbeschluss, wenn er gemessen an den Zielen des einschlägigen Fachplanungsgesetzes vernünftigerweise geboten ist.³⁹ Geboten kann der Plan auch aus naturschutzrechtlichen Zielsetzungen heraus sein. Vorliegend handelt es sich um eine naturschutzrechtliche Maßnahme als Ausgleich des Eingriffs in das X-Gebiet in Baden-Württemberg, vgl. Art. 6a Abs. 1 S. 1 BayNatSchG. Eine Planrechtfertigung ist dabei unter anderem dann gegeben, wenn der Eingriff in sonstiger Weise kompensiert ist, so genannte Ersatzmaßnahme nach Art. 6a Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BayNatSchG.

Regelmäßig werden Art und Umfang der Kompensationsmaßnahmen, die einem ergänzenden Verfahren vorbehalten

sind, im Ausgangsplanfeststellungsbeschluss nur festgesetzt und erörtert, um in dessen Abwägung darzulegen, dass eine ausreichende Kompensation dem Grunde nach möglich ist. Erst im durchzuführenden Ergänzungsplanfeststellungsverfahren wird eine Überprüfung der Eignung und der Übereinstimmung mit naturschutzrechtlichen Vorgaben ermöglicht.

(4) Aufwertungsfähigkeit und Aufwertungsbedürftigkeit der Ersatzfläche

Geeignet ist die Maßnahme als Kompensation im Sinne des Art. 6a Abs. 1 BayNatSchG jedoch nur, wenn die Ersatzflächen aufwertungsfähig und aufwertungsbedürftig sind. Voraussetzung hierbei wäre, dass das Gebiet in einen Zustand versetzt werden kann, der im Vergleich mit dem früheren Zustand als ökologisch höherwertig anzusehen ist.⁴⁰ Denn Sinn einer naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist es, Flächen in eine ökologische Qualität zu versetzen, die in der gesamtökologischen Bilanz eine Wiedergutmachung der Eingriffsfolgen herbeiführen kann. Wäre es zulässig, Kompensationsmaßnahmen auch auf solchen Flächen zuzulassen, die bereits einen vergleichbar hohen ökologischen Wert wie die für den Eingriff in Anspruch genommenen Flächen haben, „so ließen sich eingriffsintensive Vorhaben gerade in Bereichen, die sich weiträumig durch besondere ökologische Sensibilität auszeichnen, problemlos verwirklichen, da der Vorhabensträger dort ein reichhaltiges Kompensationspotential vorfände. Bei einem solchen Verständnis würde die Eingriffsregelung geradezu in ihr Gegenteil verkehrt.“⁴¹

(a) Beurteilungsmaßstab und -zeitpunkt

Anhand des Sachverhalts wird deutlich, dass der bisherige ökologische Zustand maßgeblich verändert wird. Die Ausweisung und Meldung als besonderes Vogelschutzgebiet nach der Vogelschutzrichtlinie und als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie selbst ist nicht ausreichend, um die Aufwertungsbedürftigkeit des Y-Gebiets zu begründen. Maßgeblich für die Aufwertungsbedürftigkeit und -fähigkeit ist hingegen vielmehr der tatsächlich vorhandene ökologische Zustand des in Anspruch genommenen Gebiets.⁴² Es ist daher keine rein formelle, sondern eine materielle Betrachtung anzustellen.

Als aufwertungsbedürftig in diesem Sinne kann sich ein unter europarechtlichem Schutz der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und Vogelschutzrichtlinie stehendes Gebiet nur dann erweisen, wenn es unter naturfachlichen Gesichtspunkten nicht mehr den Schutz-, Entwicklungs- und Erhaltungszielen der Unterschutzstellung entspricht.⁴³ Die naturfachli-

³⁶ *Louis*, NuR 2002, 335; a.A. OVG Lüneburg, Beschl. v. 1.6.2001 = NuR 2002, 369.

³⁷ So OVG Schleswig, Beschl. v. 18.7.2005 = NuR 2006, 63.

³⁸ BVerwGE 84, 123.

³⁹ *Lattermann/Guckelberger*, in: Ziekow (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rn. 2077; BVerwGE 71, 166.

⁴⁰ BVerwG, Urt. v. 23.8.1996 – 4 A 29/95 = DVBl. 1997, 68; BVerwG, Gerichtsbescheid v. 10.09.1998 = NuR 1999, 103.

⁴¹ BVerwG, Urt. v. 23.8.1996 – 4 A 29/95 = DVBl. 1997, 68; vgl. auch BVerwG (oben Fn. 1), Rn. 20.

⁴² VG Schleswig, Urt. v. 21.9.2006 – 12 A 162/00 = NuR 2007, 278; vgl. auch BVerwG NVwZ 1999, 532 (534).

⁴³ VG Schleswig, Urt. v. 21.9.2006 – 12 A 162/00 = NuR 2007, 278; OVG Schleswig, Urt. v. 24.6.2008 – 4 LB 15/06 = NuR 2009, 210.

che Versetzung in einen anderen, mit den Schutz- und Erhaltungszielen der Unterschutzstellung nicht konformen Zustand vermag für sich die Aufwertungsfähigkeit eines solchen Gebiets selbst dann nicht zu begründen, wenn dieser unter rein naturfachlichen Gesichtspunkten als ökologisch höherwertig anzusehen ist. Aus diesem Grunde ist zunächst der rechtlich abgesicherte naturfachliche Status zu bewerten, um anhand dessen die Aufwertungsbedürftigkeit festzustellen.

Dabei stellt sich auch die Frage, auf welchen Beurteilungszeitpunkt abzustellen ist. Nach einer Ansicht ist maßgeblicher Zeitpunkt derjenige der Beschlussfassung über den Flächennutzungsplan.⁴⁴ Spätere Rechts- und Sachänderungen werden nicht berücksichtigt, da sie grundsätzlich nicht geeignet sind, „der zuvor getroffenen Abwägungsentscheidung nachträglich den Stempel der Rechtmäßigkeit oder Fehlerhaftigkeit aufzudrücken“.⁴⁵ Aus diesem Grunde ist es für die rechtliche Beurteilung des Planfeststellungsbeschlusses unbedeutend, dass sich die Vogelpopulation im Y-Gebiet nach der Planfeststellung verringert. Das Abwandern der Blaukehlchen und die Verringerung der Bedeutung des Gebiets für Rastvögel bleiben daher für die rechtliche Beurteilung außer Betracht. Nach einer anderen Ansicht ist maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage derjenige der letzten mündlichen Verhandlung.⁴⁶ Hiernach würden zwar das Abwandern der Blaukehlchen und die Verringerung der Bedeutung des Gebiets für Rastvögel für die rechtliche Beurteilung relevant. Jedoch vermag dies keine andere Beurteilung der Sachlage zu rechtfertigen, da durch die geplanten Maßnahmen im Y-Gebiet nicht das Blaukehlchen, sondern allein der Säbelschnabler und der Zwergsäger abwandern, mithin die Verringerung der Blaukehlchenpopulation nicht für die Beurteilung der Maßnahme bedeutsam ist. Ein Streitentscheid ist daher nicht erforderlich.

Das Y-Gebiet bietet insgesamt betrachtet Lebensraum für zahlreiche geschützte Vogelarten, was durch die Meldung als Vogelschutzgebiet im Sinne der Vogelschutzrichtlinie, die entsprechenden Unterschutzstellungen als Naturschutzgebiet sowie den Vorschlag als Fauna-Flora-Habitat-Gebiet bestätigt wird. Die geplanten landschaftlichen Veränderungen führen zu einer erheblichen Beeinträchtigung des vorhandenen Lebensraums, so dass eine Verschiebung des Artenspektrums eintritt.

(b) Keine Aufwertungsbedürftigkeit des Y-Gebiets

Aufwertungsbedürftigkeit ist dann gegeben, wenn ein tatsächliches ökologisches Defizit bezogen auf die Schutz- und Entwicklungsziele, wie sie sich zum maßgeblichen Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses darstellen, besteht.

Das Schutzziel des Y-Gebiets ist gem. § 3 Abs. 2 Nr. 6 NSG-VO Bayern, die Natur in diesem Gebiet in ihrer Ge-

samtheit dauerhaft zu erhalten, insbesondere die auf diese Lebensräume spezialisierten charakteristischen Pflanzen- und Tierarten, insbesondere auch die hier brütenden und rastenden sowie durchziehenden Vogelarten.

Nach dem Sachverhalt bevölkern mehrere Populationen dieses Gebiet. So sind die im Anhang I der Vogelschutzrichtlinie aufgeführten Brutvogelarten der Säbelschnabler, Zwergsäger und Blaukehlchen in dem Gebiet in einem Ausmaß vorhanden, dass diesem für jene sehr hohe Bedeutung zukommt. Weiter ist eine Vielzahl der Arten des Anhangs I der Vogelschutzrichtlinie als Rastvögel festgestellt, so dass auch für diese das Gebiet eine sehr hohe Relevanz aufweist.

Aus diesem Grunde kann ein ökologisches Defizit in Bezug auf die maßgebliche ökologische Bedeutung als Rückzugsgebiet von Brut- und Rastvögeln geprägter Naturhaushalt für die dort vorhandenen Populationen nicht festgestellt werden.

Auch das Vorbringen der Antragsgegner, die hinzutretenden Populationen seien als Ausprägung von Fauna-Flora-Habitat-Lebensräumen und Habitaten als ökologische Aufwertung zu betrachten, kann eine andere Bewertung nicht rechtfertigen. Denn die Umwandlung eines bestehenden, gemessen an den zu Grunde zu liegenden Schutz- und Entwicklungszielen ökologisch nicht defizitären Schutzgebiets in ein anderes, ebenfalls schützenswertes Gebiet, begründet selbst dann nicht die Eignung als Ersatzmaßnahme, wenn die grundsätzliche Qualität des Maßnahmegebiets als Vogelschutzgebiet – unter Hinnahme einer unstrittig gegebenen Verschiebung des Artenspektrums – erhalten bliebe.⁴⁷

Dem steht auch nicht entgegen, dass, wie der Antragsgegner vorbringt, kein anderes Gebiet für die Ersatzmaßnahme bereit steht. Dies allein ist kein Kriterium, das eine andere Beurteilung der Sachlage rechtfertigt, da ansonsten Missbrauch Tür und Tor geöffnet wäre.⁴⁸

IV. Zwischenergebnis

Das Y-Gebiet ist weder aufwertungsfähig noch aufwertungsbedürftig. Es handelt sich bei diesem daher nicht um eine Ersatzmaßnahme für das X-Gebiet i.S.v. Art. 6a Abs. 2 S. 1 Alt. 2, S. 5 BayNatSchG. Mithin fehlt dem Plan die erforderliche Planrechtfertigung. Die Anfechtungsklage hätte damit in der Hauptsache Aussicht auf Erfolg. Aus diesem Grunde überwiegt das Suspensivinteresse des B-Vereins das Vollzugsinteresse der Stadt S, womit der Antrag begründet ist.

C. Endergebnis

Der Antrag des B-Vereins ist zulässig und begründet und damit erfolgreich. Der Antrag des A-Vereins ist hingegen bereits unzulässig und hat damit keinen Erfolg.

⁴⁴ Stdg. Rspr. BVerwG, vgl. zuletzt BVerwGE 120, 276 (283); *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 113 Rn. 31 m.w.N.

⁴⁵ BVerwG, Urt. v. 23.8.1996 – 4 A 29/95 = DVBl. 1997, 68 sowie BVerwG, Beschl. v. 28.1.2009 (o. Fn. 1), Rn. 21.

⁴⁶ *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 113 Rn. 33 m.w.N.

⁴⁷ VG Schleswig-Holstein, Urt. v. 21.9.2006 – 12 A 162/00, S. 42.

⁴⁸ Weiterführend zur Frage der Geeignetheit der Kompensationsmaßnahme bei Bestehen weiterer Standortalternativen BVerwG, Beschl. v. 28.1.2009 (o. Fn. 1), Rn. 23, 29.