

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 15/4517**

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Wissenschaftlicher Dienst

An den
Parlamentarischen Geschäftsführer
der SPD-Fraktion
Herrn Holger Astrup, MdL

Ihr Auftrag vom 27. Januar 2004

Mein Zeichen: L 201 – 519/15

im Hause

Bearbeiter: Dr. Johannes Caspar

Telefon (0431) 988-1103

Telefax (0049/431) 988-1250

johannes.caspar@landtag.ltsh.de

24. Februar 2004

**Fragen im Zusammenhang mit dem Vollzug der Vogelschutzrichtlinie durch das
Land Schleswig-Holstein**

Sehr geehrter Herr Astrup,

auf die von Ihnen im Schreiben vom 27. Januar 2004 gestellten Fragen betreffend die
Umsetzung der Vogelschutzrichtlinie überreichen wir Ihnen zur Beantwortung ein Gut-
achten.

Für weitere Nachfragen stehen wir Ihnen – wie immer - gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Johannes Caspar

**Gutachten
über
Fragen im Zusammenhang mit dem Vollzug der Vogelschutzrichtlinie durch das
Land Schleswig-Holstein**

1. Zum Bestehen von Ermessensspielräumen der Mitgliedstaaten bei der Ausweisung von Vogelschutzgebieten gemäß Art. 4 Abs. 1 der Vogelschutzrichtlinie (V-RL)

1.1 Ausweisungsverpflichtung von Vogelschutzgebieten nach Art. 4 V-RL

Die zentrale Rechtsgrundlage des EG-Rechts für Ausweisung und Meldung von Vogelschutzgebieten stellt die Richtlinie des Rats vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten dar.¹ Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Ausweisung von Vogelschutzgebieten bestimmt sich nach Art. 4 V-RL.

Betreffend die Auswahl und Ausweisung von Vogelschutzgebieten fehlten über einen langen Zeitraum im nationalen Recht gesetzliche Umsetzungsbestimmungen der aus dieser Richtlinienbestimmung resultierenden Verpflichtungen sowohl durch den Bundesgesetzgeber als auch durch den Landesgesetzgeber.² Die Ausweisungspflicht von Vogelschutzgebieten wird nunmehr durch § 33 BNatSchG³ sowie § 20c LNatschG für das Land Schleswig-Holstein angeordnet⁴. Hinsichtlich der Gebietsauswahl durch die

¹ 79/409/EWG, ABl. Nr. L103 vom 24. April 1979, S. 1 – im Folgenden: V-RL.

² Gellermann, Natura 2000, Europäisches Habitatsschutzrecht und seine Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2001, S. 142 ff; mit dem Hinweis darauf, dass die bis zum damaligen Zeitpunkt im Naturschutzrecht vorhandenen Ermächtigungsnormen zur Umsetzungsbestimmung schon deshalb nicht ausreichend sind, weil die detaillierten Vorgaben der V-RL in ihnen keine Entsprechung finden; ebenso Maaß, Naturschutzrecht, in: Koch, Umweltrecht, 2002, S. 322 RN 70; ferner vgl. Jarass NuR 2000, S. 183; allgemein zu nationalen Umsetzungsdefizite und ihren Ursachen im nationalen Rechtssystem Caspar, Europäisches und nationales Umweltverfassungsrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, S. 58f m.w.N..

³ BGBl. I, S. 1193 in der Fassung vom 25. März 2002.

⁴ GVBl. Nr. 10, S. 339 vom 18. Juli 2003.

Länder verweist das nationale Recht wiederum zurück auf das EG-Recht, sodass sich die gesetzlichen Voraussetzungen der Gebietsauswahl unmittelbar aus § 4 V-RL ergeben.⁵ Zu unterscheiden ist die Verpflichtung zur Auswahl der Schutzgebiete nach Art. 4 Abs. 1 V-RL sowie nach Art. 4 Abs. 2 V-RL.

1.1.1 Art. 4 Abs. 1 V-RL

Nach Art. 4 Abs. 1 V-RL trifft die Mitgliedstaaten die Pflicht, hinsichtlich der Lebensräume der in Anhang 1 V-RL aufgeführten Vogelarten besondere Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um das Überleben und die Vermehrung der besonders gefährdeten Arten in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen. Gem. Art. 4 Abs. 1 Satz 4 V-RL haben die Mitgliedstaaten insbesondere die für die Erhaltung dieser Arten zahlen- und flächenmäßig **geeignetsten Gebiete** zu Schutzgebieten zu erklären, wobei die Erfordernisse des Schutzes dieser Arten in dem geographischen Meeres- und Landesgebiet, in denen diese Richtlinie Anwendung findet, zu berücksichtigen sind.

Für die Pflicht zur Schutzgebietsausweisung nach Art. 4 Abs. 1 V-RL ist demnach maßgeblich, ob eine Fläche zu den zahlen- und flächenmäßig **geeignetsten Gebieten** für Arten in Anhang 1 V-RL zählt. Der Wert eines konkreten Lebensraums ist dabei um so höher einzuschätzen, je mehr Arten des Anhang 1 in einem Gebiet regelmäßig festgestellt werden.⁶

Neben diesem an einem **quantitativen** Vorkommen ausgerichteten Kriterium sind bei der Entscheidung über die Unterschutzstellung von Vogelarten gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 2 V-RL auch **qualitative** Faktoren der Artensensibilität zu beachten:⁷ Aus Art. 4 Abs. 1 Satz 2 a - d V-RL ergeben sich insofern folgende weitere Fragestellungen:

- Handelt es sich um eine vom Aussterben bedrohte Art?
- Ist die betreffende Art gegen bestimmte Veränderung ihrer Lebensräume empfindlich?
- Handelt es sich um eine Art mit geringem Bestand oder beschränkter örtlicher Verbreitung?
- Geht es um eine Art, die aufgrund der Eigenart ihres Lebensraums einer besonderen Aufmerksamkeit bedarf?

⁵ Vgl. Gassner/Bendorn-Kahlo, Bundesnaturschutzgesetz. Kommentar, 2. Aufl. 2003, Rn. 2.

⁶ EuGH Slg. 1993, I-4221, Rn. 27; Gellermann, Natura 2000, 2. Auflage, S. 28.

⁷ EuGH, Slg. 1993, I-4221, Rn. 29; Jarass, NuR 1999, S. 481, 483.

Zusammenfassend ist hinsichtlich des qualitativen Kriteriums der Schutzgebietsausweisung festzuhalten, dass einem Gebiet eine umso größere Bedeutung für die Arterhaltung beizumessen ist, je bedrohter, seltener oder empfindlicher die dort vorkommenden Arten sind.⁸

1.1.2 Art. 4 Abs. 2 V-RL

Des Weiteren ergibt sich aus Art. 4 Abs. 2 V-RL eine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, entsprechende Maßnahmen für die nicht in Anhang 1 aufgeführten, regelmäßig auftretenden *Zugvogelarten* hinsichtlich ihrer Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie der Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten zu erlassen.

1.2 Die Entscheidung der Mitgliedstaaten betreffend die geeignetsten Gebiete nach Art. 4 Abs. 1 V-RL

Die durch Art. 4 Abs.1 S. 4 V-RL an die Mitgliedstaaten gerichtete Verpflichtung zur Ausweisung der die Sicherung des Überlebens und der Vermehrung der bedrohten Vogelarten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete wird durch das Gemeinschaftsrecht nicht näher konkretisiert. Die nähere Bestimmung der hierfür vorzusehenden Landschaftsräume bleibt insoweit den Mitgliedstaaten vorbehalten. Ihnen obliegt es, aus der Summe aller hierfür in Betracht kommenden geeigneten Lebensräume unter Anwendung der sich aus der Richtlinie ergebenden Kriterien jene auszuwählen, die nach ihrer Anzahl und Fläche am ehesten Gewähr für die Verwirklichung des Ziels der Richtlinie bieten.⁹

Bei der Auswahlentscheidung im Hinblick auf die besondere Schutzwürdigkeit eines Gebiets ist die ornithologische Wertigkeit einer Fläche mit anderen Flächen zu vergleichen. Eine Auswahlpflicht kann sich dabei insbesondere ergeben, wenn ein Gebiet bereits in gemeinschaftsweitem oder nationalem Vergleich zu den ornithologisch hochwertigen Gebieten zählt, aber auch, wenn eine besondere regionale Bedeutung für geschützte Arten vorliegt.¹⁰ Dabei müssen die Mitgliedstaaten nicht alle „geeignets-ten“, sondern nur für die Erhaltung der nach S. 1, 2 zu schützenden Arten geeignets-ten Gebiete zu Schutzgebieten zu erklären.¹¹ Inwieweit ihnen bei dieser Entscheidung

⁸ Gellermann, aaO., S. 28; Czybulka, UTR 26, S. 244; sowie mit Hinweis auf EuGH, Slg. 1993, I-4221 RN 27.

⁹ Gellermann, Natura 2000, 2. Auflage, S. 20.

¹⁰ Vgl. OVG Münster ZUR 2000 S. 156; OVG Lüneburg NUR 2001 S. 333, 336.

¹¹ OVG Schleswig, ZuR 2001, 283.

ein Ermessensspielraum zukommt, ist im Folgenden anhand der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH zur Vogelschutzrichtlinie aufzuzeigen.

1.2.1 Die Rechtsprechung des EuGH zur Ausweisungspflicht nach Art. 4 V-RL

Der Europäische Gerichtshof hat in der Vergangenheit wiederholt darauf abgehoben, dass den Mitgliedstaaten bei der Auswahl besonderer Schutzgebiete nach Art. 4 Abs. 1, 2 V-RL ein *Ermessensspielraum* zukommt.¹² Trotz scheinbar übereinstimmender Terminologie kann indes eine Gleichsetzung des Begriffs des Ermessens in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs mit der deutschen Ermessenslehre nicht erfolgen. Die Verwendung des Begriffs im nationalen Recht beruht auf der Abgrenzung zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen und einem sich hieraus ergebenden mehr oder weniger weiten behördlichen Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsebene einerseits und einem auf der Rechtsfolgenseite eingeräumten Ermessen der Behörden andererseits.¹³ Dem EU-Recht ist eine solche Differenzierung zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum grundsätzlich fremd. Der Ermessenbegriff ist hier weiter und umfasst auch mögliche, sich aus der Existenz von unbestimmten Rechtsbegriffen ergebende Einschätzungsprärogativen bei der Auslegung von Rechtsnormen. Der Begriff des Ermessens in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wird denn auch im deutschsprachigen Schrifttum völlig zu recht eher einem beschränkten Beurteilungs- oder Bewertungsspielraum gleichgestellt, der durch fachlich- ornithologische Kriterien ausgefüllt wird.¹⁴

Eine Übertragung der nationalen Differenzierung auf die Judikatur des EuGH hätte zur Folge, dass bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1, 2 V-RL die jeweiligen Mitgliedstaaten im Rechtsfolgebereich ermächtigt wären, nach eigenem Ermessen darüber zu entscheiden, ein Schutzgebiet, das alle gesetzlichen Anforderungen eines „geeignetsten Gebietes“ im Sinn des Art. 4 Abs. 1 V-RL erfüllt, auszuweisen oder nicht auszuweisen. Diese Sichtweise widerspräche jedoch Sinn und Zweck der V-RL und ist vom EuGH auch nicht intendiert. Den Mitgliedstaaten er-

¹² EuGH Slg. 1993, I-4221/4278 RN 26; EuGH Slg. 1998, I-3031/3070 RN 60 f.

¹³ Zur Ermessenslehre im nationalen Verwaltungsrecht s. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002, S. 129ff.

¹⁴ So unter anderem Jarass, NuR 1999, 486; Erbguth/Stollmann DVBl. 1997, 458; Maaß, NuR 2000, S. 121, 122 ff.; Gellermann, Natura 2000, S. 22.

öffnen sich – abgesehen von zwei später noch darzustellenden Ausnahmen in der Rechtsprechung des EuGH – gem. § 4 Abs. 1 V-RL lediglich Einschätzungsspielräume auf der Tatbestandsebene. Diese betreffen lediglich das Vorliegen/Nichtvorliegen eines Vogelschutzgebietes, nicht dagegen den eigentlichen Ermessensbereich im nationalen Sprachgebrauch – nämlich die Entscheidung über die bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung eintretenden Rechtsfolgen (Ausweisung/Nichtausweisung möglicher Schutzgebiete).

Eine nähere Betrachtung der Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs macht denn auch deutlich, dass für die Entscheidung über die Ausweisung von Vogelschutzgebieten hinsichtlich der „geeignetsten Gebiete“ kein Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten i.S. des nationalen Ermessenbegriffs besteht. Das Ergebnis bestätigt ein näherer Blick auf die einschlägige EuGH-Rechtsprechung:

Bereits in seinem Leybucht-Urteil hat der Europäische Gerichtshof aus Art. 4 Abs. 1, 2 V-RL implizit eine Ausweisungspflicht der Mitgliedstaaten abgeleitet. Dort heißt es: „Zwar verfügen die Mitgliedstaaten bei der Auswahl der besonderen Schutzgebiete über einen gewissen Ermessensspielraum, doch gehorcht die Ausweisung dieser Gebiete bestimmten in der Richtlinie festgelegten ornithologischen Kriterien wie etwa dem Vorkommen der in Anhang 1 aufgeführten Vögel und der Einstufung eines Lebensraumes als Feuchtgebiet“.¹⁵

In seinen Urteilen *Santona* und *Lappel-Bank* entwickelte der EuGH das Rechtsinstitut der sog. *faktischen Vogelschutzgebiete*. Danach besteht für die Mitgliedstaaten eine Ausweisungspflicht hinsichtlich ornithologisch besonders wertvoller Gebiete, sodass für den Fall, dass derartige Gebiete bislang durch die Mitgliedstaaten nicht als Schutzgebiete ausgewiesen wurden, sie gleichwohl dem Schutzregime der V-RL unterfallen.¹⁶ Die unmittelbare Anwendung der V-RL auf nicht geschützte Gebiete durch den EuGH lässt erkennen, dass sich alle auszuweisenden Gebiete relativ genau bestimmen lassen und insoweit ein Ermessensspielraum im Sinne einer mitgliedstaatlichen Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Auszeichnung oder Nichtauszeichnung derartiger Gebiete nicht besteht. So heißt es im *Santona*-Urteil unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Leybucht –Judikatur, dass die Mitgliedstaaten bei der

¹⁵ EuGH Slg. 1993, I-4221 RN 26.

¹⁶ EuGH Slg. 1993-I 4221, 4223; EuGH NuR 1997, 36.

Durchführung der Richtlinie nicht befugt sind, nach Belieben aus der Berücksichtigung anderer Interessen Gründe für eine Abweichung abzuleiten.¹⁷

Noch deutlicher bringt der EuGH das Fehlen eines Ermessensspielraums i.S. der nationalen Ermessenslehre in dem Urteil gegen die Niederlande zu Ausdruck, dem ein Vertragsverletzungsverfahren der Kommission wegen Ausweisung einer zu geringen Anzahl von Vogelschutzgebieten zugrunde lag. Der Argumentation der Niederlande und der damals als Streithelfer beigetretenen deutschen Bundesregierung, wonach eine mitgliedstaatliche Verpflichtung zur Ausweisung von Schutzgebieten mit Hinweis auf mitgliedstaatliche Ermessensspielräume nicht bestehe, ist der Europäische Gerichtshof nicht gefolgt: Zwar verfügten die Mitgliedstaaten über einen Ermessensspielraum bei der Auswahl der besonderen Schutzgebiete, doch folge die Ausweisung dieser Gebiete bestimmten, in der Richtlinie festgelegten ornithologischen Kriterien. Der Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten *„bezieht sich daher nicht darauf, diejenigen Gebiete zu besonderen Schutzgebieten zu erklären, die nach ornithologischen Kriterien am geeignetsten erscheinen, sondern nur auf die Anwendung dieser Kriterien für die Bestimmung der Gebiete, die für die Erhaltung der in Anhang 1 der Richtlinie aufgeführten Arten am geeignetsten sind. Folglich sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, alle Gegenden zu besonderen Schutzgebieten zu erklären, die nach ornithologischen Kriterien am geeignetsten für die Erhaltung der betreffenden Art erscheinen“*.¹⁸

Soweit für eine Verpflichtung zur Ausweisung besonderer Schutzgebiete grundsätzlich auf ornithologische beziehungsweise naturschutzfachliche Kriterien zurückzugreifen ist, liegt darin **keine** Ermächtigung an die Mitgliedstaaten, nach eigenem Ermessen von der Ausweisung von Vogelschutzgebieten nach Abwägung gegensätzlicher Interessen abzusehen.¹⁹ Zwar haben die Mitgliedstaaten bei der Schutzgebietsausweisung eine wertende Entscheidung zu treffen; die Vogelschutzrichtlinie erlaubt ihnen aber nur die Heranziehung naturschutzfachlicher Abwägungskriterien.

Außerhalb des Anliegens des Vogelschutzes verfolgte Ziele, die Gegenstand einer Abwägungsentscheidung über die Anordnung von Rechtsfolgen sein könnten, sind daher durch die Länder grundsätzlich nicht zu verfolgen und haben außer Betracht zu bleiben. Die Vogelschutzrichtlinie ermächtigt die Mitgliedstaaten nicht, von der Ausweisung der geeignetsten Gebiete als Vogelschutzgebiete aus Gründen der Zweck-

¹⁷ EuGH Slg. 1993- I S. 4221, RN. 18.

¹⁸ EuGH Slg. 1998, I- 3031 RN 60 ff.

¹⁹ EuGH Slg. 1991, I-883, 931 RN 21 f.; EuGH Sammlung 1996, I-3805 RN 25 ff.; Winter ZUR 1994, 308.

mäßigkeit unter Verfolgung ökologie-externer Belange abzusehen. Wirtschaftliche und freizeitbedingte Erfordernisse schließt der EuGH konsequent als nicht berücksichtigungsfähige Belange ausdrücklich aus.²⁰

Ein Ermessen im Sinne einer an Zweckmäßigkeitskriterien ausgerichteten Entscheidung im Rahmen der Schutzgebietsauswahl ist danach lediglich für solche Gebiete möglich, die zwar grundsätzlich als Schutzgebiete infrage kommen, aber nach fachlichen Kriterien gerade nicht zu den „geeignetsten“ Gebieten im Sinne des Art. 4 Abs. 1 V-RL gehören. Für die zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete ist das Ermessen hingegen grundsätzlich auf Null reduziert.²¹

Diese Bestimmung des Ermessensbegriffs in der Rechtsprechung des EuGH korrespondiert mit der in seiner sonstigen Rechtsprechung vertretenen Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe am Regelungszweck der jeweiligen Rechtsnormen.²² Die Einräumung eines mitgliedstaatlichen Ermessens im Sinne der nationalen Ermessenlehre bei der Ausweisung von Schutzgebieten würde dem Regelungsziel der Richtlinie, einem europaweiten Schutz der Lebensräume der Vögel zu gewährleisten, weitgehend konterkarieren, da es den Mitgliedstaaten bei dieser Auslegung möglich wäre, nach Maßgabe eigener – insbesondere wirtschaftlicher - Interessen Gebietsausweisungen zur Erhaltung von bedrohten Vögeln sanktionlos zu unterlassen.²³

Die vorliegende Sichtweise der EuGH-Rechtsprechung findet Bestätigung auch durch die nationale Rechtsprechung und das Schrifttum. Da selbst nach Anlegung der maßgeblichen ornithologischen Kriterien sich im Einzelfall nicht mit exakter mathematischer Sicherheit feststellen lässt, welche konkreten Einzelgebiete zu den geeignetsten Gebieten zählen, ist hierfür gleichwohl eine sich insbesondere auf ornithologische Tatsachenmaterial beziehende Abwägung erforderlich.²⁴ Danach wird die Beschränkung auf einen naturschutzfachlichen Bewertungsspielraum der Mitgliedstaaten, der je nach ornithologischer Bedeutsamkeit der betroffenen Gebiete größer oder kleiner, oder in bestimmten Fällen (Santona, s.oben) auf Null reduziert sein kann, durchweg

²⁰ EuGH Slg. 1991, I-883 RN 22; bestätigend EuGH 1993, Slg. I, 4221, Rn. 19 ; vgl. ferner EuGH Slg. 1987, 3029.

²¹ Maaß, NuR, 2000, S. 123; zur Ausnahme siehe noch im Folgenden unter 1.2.3.

²² Dazu nur Oppermann, Europarecht, 1999, S. 255 m.w.N..

²³ darauf weist zutreffend Maaß, NuR 2000, S. 123 hin.

²⁴ Vgl. Gellermann, NVwZ 2001, 501.

geteilt.²⁵ Gleiches gilt für die Unbeachtlichkeit freizeitbedingter, sozialer sowie wirtschaftlicher Belange im Rahmen der Abwägung bei der Gebietsausweisung.

Unterschiedlich bewertet wird im nationalen Schrifttum jedoch die Möglichkeit der Berücksichtigung des Aspekts der planerischen Vorbelastung von potentiellen Vogelschutzgebieten.²⁶ So wird mitunter vertreten, dass Vorgaben der räumlichen Gesamtplanung bei der Auswahl eines Gebiets mit berücksichtigt werden könnten.²⁷ Eine derartige Privilegierung der räumlichen Gesamtplanung dürfte jedoch kaum mit der skizzierten Rechtsprechung des EuGH zur Ausweisungspflicht von Vogelschutzgebieten zu vereinbaren sein. Ausdrücklich werden darin wirtschaftliche Belange bei der Schutzgebietsausweisung – wie bereits zuvor ausgeführt – ausgeklammert²⁸. Die Einbeziehung der Raumordnungsplanung in die Entscheidung über die Gebietsausweisung wäre daher mit der V-RL nicht zu vereinbaren, zumal sie faktisch auf eine Einbeziehung nationaler wirtschaftlicher Interessen hinausliefe und somit einen Ermessenspielraum einführen würde, der nach Maßgabe der EuGH-Rechtsprechung nach Sinn und Zweck der V-RL gerade nicht bestehen soll.²⁹

Bei der grundsätzlichen Einschätzung der Ausweisungsentscheidung als einer auf naturfachliche Aspekte beschränkten, im Rechtsfolgenbereich gebundenen Entscheidung ist freilich zu berücksichtigen, dass der EuGH im Einzelfall auch überragende außerökologische Belange als berücksichtigungsfähig anerkennt, auf die im weiteren Verlauf unter 1.2.3 näher einzugehen ist.³⁰

1.2.2 Nähere Eingrenzung naturschutzfachlicher Auswahlkriterien für die Gebietsbestimmung

Für die Auswahlentscheidung hinsichtlich der „geeignetsten Gebiete“ ist insbesondere der räumliche Bezugsrahmen im Hinblick auf die vergleichende Betrachtung der Gebiete von Bedeutung. Dabei hat der jeweilige Mitgliedstaat seine Auswahlentschei-

²⁵ Vgl. nur Müller/Stöckel, Naturschutzrecht, 2003, § 32, Rn. 9 m.w.N.; OVG Schleswig, NuR 2001, 284.

²⁶ Soweit bereits bestehende Belastungen betroffen sind, die die Gebietsqualität - etwa auf artenspezifische Anforderungen - mit beeinflussen, so ist dieses problemlos im Rahmen der ornithologischen Bewertung des Gebietes zu berücksichtigen.

²⁷ In diesem Sinne Schink, GewArch 1989, 46; Spannowsky, UPR 2000, S. 45.

²⁸ EuGH Slg. 1991, I-883 RN 22; bestätigend EuGH 1993, Slg. I, 4221, Rn. 19 ; vgl. ferner EuGH Slg. 1987, 3029.

²⁹ Ablehnend Gellermann, Natura 2000, S. 34; Maaß NuR 2000, 125; Wegener, in: Erbguth (Hrsg.), Neuregelungen im BNatSchG Rechtsfragen, 2000, S. 52.

³⁰ Näher im Folgenden unter 1.2.3.

dung über die Geeignetheit des Gebiets an dem eigenen Hoheitsgebiet als Vergleichskategorie auszurichten.³¹

Bei der Frage, welche Gebiete als „geeignetste“ in Betracht kommen, kommt insbesondere dem sog. IBA-Bericht Bedeutung zu³². Der IBA-Bericht stellt ein von der Europäischen Gruppe für die Erhaltung der Vögel und Lebensräume gemeinsam mit dem Internationalen Rat für Vogelschutz in Zusammenarbeit mit Sachverständigen der Kommission erarbeitetes Verzeichnis von Gebieten dar, die für die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten in der Gemeinschaft zu beachten sind³³.

In der Rechtsprechung des EuGH wird zur Bedeutung des IBA-Berichts ausgeführt, dass „das im Allgemeinen unter der Abkürzung IBA bekannte Verzeichnis der Gebiete von großer Bedeutung für die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (Inventory of Important Bird Areas in the European Community) unter anderem das fragliche Gebiet einschließt. Insoweit hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass dieses Verzeichnis, obwohl es für die betreffenden Mitgliedstaaten rechtlich nicht verbindlich ist, wissenschaftliche Beweismittel für die Beurteilung der Frage enthält, ob ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung nachgekommen ist, diejenigen Gebiete zu besonderen Schutzgebieten zu erklären, die zahlen- und flächenmäßig für die Erhaltung der geschützten Arten am geeignetsten sind.“³⁴

Für die den IBA-Kategorien entsprechenden Gebieten greift demnach eine Regelvermutung ein, wonach diese von den Mitgliedstaaten grundsätzlich zu besonderen Vogelschutzgebieten ausgewiesen werden müssen. Insoweit haben die IBA-Kategorien eine erhebliche indizielle Bedeutung mit hohem Gewicht, können gleichwohl aber nicht als allein entscheidende Maßstäbe für die Gebietsauswahl angesehen werden.³⁵ Die ornithologisch beziehungsweise naturschutzfachlichen Kriterien, die durch die IBA-Kategorien dokumentiert werden, verstehen sich demnach als streng zu handha-

³¹ Dazu Erbguth, in: Jarass, EG-Naturschutzrecht, S. 74; Gellermann, *Natura* 2000, S. 24 f.; EuGH Slg. 1998, I-3031 RN 56.

³² Vgl. OVG Schleswig, ZUR 2001, S. 282, 284; OVG Münster, ZUR 2000, S. 154, 156.

³³ IBA 89, abgedruckt bei Grimmet/Jones, *Important Bird Areas in Europe*, ICBP Techn. Publ. No. 9 Cambridge 1989; aktualisierte Fassung Heath/Evans, *Important Bird Areas in Europe, Priority Sites for Conservation*, Cambridge 2000; siehe auch die Bezugnahme auf den Bericht durch EuGH Slg. 1998, I-7799 RN 22.

³⁴ EuGH Slg. 2000 I- 10799, Rn 25.

³⁵ So Gellermann, aaO., S. 30; zur indiziellen Bedeutung der IBA-Kriterien insbesondere Maaß, *NuR* 2000, S. 123; derselbe, in: Koch (Hrsg.), *Umweltrecht* S. 323 RN 72 m. w. N.

bende Grundsätze, von denen in begründeten Ausnahmefällen jedoch auch abgewichen werden kann.³⁶

Danach ist insgesamt festzuhalten, dass die Länder bei der Gebietsauswahl grundsätzlich nur naturschutz-fachliche Aspekte zu berücksichtigen haben. Ein Ermessen der Mitgliedstaaten, aus anderen, d.h. ökologixexternen Gründen von einer Ausweisung abzusehen, besteht nur in besonderen Ausnahmefällen.

1.2.3 Die Zulässigkeit der Berücksichtigung nicht-naturschutzfachlicher Belange in der Rechtsprechung des EuGH

Bei der Entscheidung über die Ausweisung von Vogelschutzgebieten sieht der Europäische Gerichtshof in eng begrenzten Ausnahmefällen die Möglichkeit vor, von der Ausweisungspflicht des Art. 4 Abs. 1, 2 V-RL aus besonderen Gründen im Hinblick auf zwei Fallgruppen abzusehen:

Insbesondere anlässlich seiner Leybucht-Entscheidung hat der EuGH festgestellt, dass im Ausnahmefall eine Verkleinerung eines bereits ausgewiesenen besonderen Vogelschutzgebietes möglich sein kann, wenn dies durch außerordentliche Gründe gerechtfertigt wird. Voraussetzung ist jedoch, dass gewichtige Gründe des Gemeinwohls eingreifen, die Vorrang vor den mit der Richtlinie verfolgten Umweltbelangen haben. Bloße wirtschaftliche und freizeitbedingte Erfordernisse reichen laut EuGH hierfür allerdings nicht aus.³⁷

Das Absehen von der Ausweisungspflicht lässt sich mit einer primärrechtskonformen Auslegung der Richtlinie durch den EuGH begründen. Der Gerichtshof hat damit zum Ausdruck bringen wollen, dass die Vorrangigkeit des Vogelschutzes sich im Regelfall innerhalb des ihm vorgegebenen primärrechtlichen Rahmens halte, andererseits aber eng begrenzte Ausnahmesituationen vorstellbar seien, in denen eine derartige Vorrangigkeit des Vogelschutzes angesichts des besonderen Gewichts kollidierender Interessen des Gemeinwohls primärrechtlich nicht als tragfähig erschienen.³⁸ Notwendig wird diese Ausnahme, da der Vogelschutz nach Maßgabe der Gesamtrechtsordnung

³⁶ Insoweit Jarass, NuR 1999, S. 481, 486; Gellermann, aaO., S. 30 ff.

³⁷ EuGH Slg. 1991, I-883 RN 22; bestätigend EuGH 1993, Slg. I, 4221, Rn. 19 ; vgl. ferner EuGH Slg. 1987, 3029.

³⁸ So insbesondere Gellermann, aaO., S. 30; Jarass, aaO., S. 486; Winter, ZuR 1994, S. 308.

keinen abstrakten Vorrang gegenüber allen erdenklichen anderen kollidierenden Belangen haben kann.

Als ein dem Schutzanliegen der Richtlinie vorrangiger Gemeinwohlgrund findet durch den Europäischen Gerichtshof im Ergebnis lediglich der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Menschen Anerkennung. So können im Einzelfall Maßnahmen zur Eindeichung beziehungsweise zur Verstärkung der Küstenanlagen, solange sich diese auf das Allernotwendigste beschränken und die geringstmögliche Verkleinerung des besonderen Schutzgebiets bewirken, durchaus einen Vorrang auch vor den ornithologischen Belangen des Art. 4 Abs. 1, 2 V-RL beanspruchen.³⁹ In jedem Fall ist zu beachten, dass der Vorrang der überragend wichtigen Gemeinwohlbelange sich auf das „Allernotwendigste“ zu beschränken hat.⁴⁰

Eine zweite Durchbrechung des grundsätzlichen Vorrangs des Vogelschutzes ergibt sich für den EuGH unter der Voraussetzung, dass der Verzicht auf die vollständige Erfüllung der Ausweisung eines „besonderen Schutzgebiets“ gleichzeitig konkrete positive Auswirkungen auf die Lebensräume der Vögel erwarten lässt.⁴¹ In der Praxis dürften Fallkonstellationen, in denen eine Begrenzung des Ausweisungsgebietes durch eine positive ökologische Gesamtbilanz kompensiert wird, äußerst selten vorkommen.⁴² Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der EuGH es jedenfalls nicht ausreichen lässt, wenn mit einem Vorhaben irgendwelche „günstigen Auswirkungen“ auf die Umwelt verbunden sind; vielmehr muss die Verbesserung gerade im Hinblick auf die Lebensräume der Vögel erfolgen.⁴³ Darüber hinaus erscheint die Übertragung dieser zweiten Abweichung vom Grundsatz der Ausweisungspflicht ohnehin fraglich, da die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sich in diesem Zusammenhang lediglich auf die *Verkleinerung eines vorhandenen Schutzgebiets* und nicht auf die *erstmalige Unterschutzstellung* eines Gebietes bezieht.⁴⁴

³⁹ EuGH Slg. 1991, I-883 RN 23.

⁴⁰ EuGH Slg. 1991, I-883, RN 23; ferner Iven, NuR 1996, 375; Winter NuR 1992, 22.

⁴¹ EuGH, Slg. 1991, I-883, RN 25.

⁴² Jarrass, NuR 1999, S. 487.

⁴³ EuGH, Slg. 1991, I-883, RN 25; ebenso Gellermann, aaO., S. 31.

⁴⁴ skeptisch Gellermann, Natura 2000., S. 31; für eine Übertragung dagegen Winter, aaO., S. 308.

1.3 Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass ein Ermessen des Landes bei der Entscheidung über die Ausweisung von Vogelschutzgebieten grundsätzlich nicht besteht. Die Mitgliedstaaten haben ihre Gebietswahl ausschließlich an ornithologischen bzw. naturschutzfachlichen Kriterien auszurichten. Außerhalb dieses engen naturschutzfachlichen Beurteilungsspielraum bleibt für eine Abwägung mit außer-ökologischen Belangen daher grundsätzlich kein Raum.

Nur in Einzelfällen lässt die Rechtsprechung des EuGH ein Absehen von der Ausweisungspflicht – strenggenommen ein auf der Rechtsfolgenseite bestehendes Ermessen - zu. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn außergewöhnliche Gründe des Gemeinwohls eingreifen, denen ein Vorrang vor den Zielen der Richtlinie zukommt. Die Verfolgung alternativer Gemeinwohlgründe wird vom Gerichtshof jedoch auf das Allernotwendigste beschränkt⁴⁵, sodass die Belange des Vogelschutzes sich in der Regel gegenüber kollidierenden Interessen durchsetzen. Eine praktisch bedeutsame Ausnahme von der Auszeichnungspflicht kommt insbesondere dem Schutz menschlichen Lebens oder der Gesundheit durch Maßnahmen des Küstenschutzes in Betracht. Wirtschaftliche oder freizeitbedingte Erfordernisse sind für die Gebietsauswahl – ungeachtet des ihnen im Einzelfall zukommenden Gewichts – dagegen ausdrücklich nicht berücksichtigungsfähig.

Die vorbenannten Grundsätze gelten insgesamt für die Ausweisung der zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete im Sinne des Art. 4 Abs. 1 V-RL und kommen daher insbesondere auch bei der Entscheidung über die *räumliche* Abgrenzung des auszuweisenden Gebiets in Betracht.

2. Möglichkeiten der Mitgliedstaaten, gemäß Art. 4 Abs. 2 V-RL von einer formellen Schutzgebietsausweisung abzusehen

Art. 4 Abs. 2 V-RL ordnet an, dass die Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der Schutzerfordernisse in dem jeweiligen Gebiet entsprechende Maßnahmen für die nicht in Anhang 1 aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten hinsichtlich

⁴⁵ EuGH Slg. 1991, I-883 RN 25.

ihrer Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie der Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten treffen.

Der Begriff „entsprechende Maßnahmen“ bezieht sich auf die Regelungen des Art. 4 Abs. 1 V-RL, sodass auch unter systematischen Gesichtspunkten kein Zweifel daran besteht, dass die Einrichtung besonderer Schutzgebiete zugunsten der Zugvögel gleichermaßen einem Gebot des Gemeinschaftsrechts wie in der Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 V-RL entspricht. Danach besteht auch unter den Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 2 V-RL für die Mitgliedstaaten eine besondere Pflicht zur Ausweisung von Vogelschutzgebieten.⁴⁶

Gleichwohl bleibt zu beachten, dass die Bestimmung des Art. 4 Abs. 2 V-RL von der Tatbestandsstruktur her einen weiteren Beurteilungsspielraum bei der Ausweisung von Vogelschutzgebieten für die Mitgliedstaaten einräumt als die Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 S. 4 V-RL, zumal die zu schützenden Vogelarten nicht in einem Anhang konkretisiert werden. Hinsichtlich der normalen Rast-, Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete der nicht im Anhang 1 aufgeführten Zugvögel ist daher die Einschätzungsprärogative der Mitgliedstaaten am größten, da zumeist entsprechend viele gleichwertige Gebiete vorhanden sind.⁴⁷ Eine stärkere Eingrenzung des „Ermessens“ enthält die Bestimmung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 V-RL, wonach die Mitgliedstaaten bei der Ausweisung „dem Schutz der Feuchtgebiete und ganz besonders der international bedeutsamen Feuchtgebiete besondere Bedeutung“ beimessen. Daraus folgt, dass im Hinblick auf die flächenmäßige Geeignetheit der Feuchtgebietenfunktion ein Indiziencharakter bei der Entscheidung über die Ausweisung von Vogelschutzgebieten zukommt.⁴⁸

Insoweit kann festgestellt werden, dass die Vorschrift des Art. 4 Abs. 2 V-RL ebenso wie die Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 V-RL eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Ausweisung von Vogelschutzgebieten unter den jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen vorsieht. Der Rechtsbegriff der „entsprechenden Maßnahme“ lässt den Schluss auf eine bedingte Inpflichtnahme der Mitgliedstaaten zur Ausweisung mithin nicht zu. Eine Möglichkeit, die geforderte Maßnahmen auch ohne formelle Schutzgebieten ausweisung zu erfüllen, besteht nicht.

⁴⁶ Gellermann, aaO. S. 19; Jarrass, NuR 1999, S. 481; Iwen, NuR 1996 S. 373; Maaß, NuR 2000, S. 129.

⁴⁷ Maaß, NuR 2000, S. 129.

⁴⁸ Maaß, NuR 2000, S. 129.

3. Ablauf eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union

Das von der EG-Kommission gegen einen Mitgliedstaat angestrebte Vertragsverletzungsverfahren ist in Art. 226 und 228 EGV geregelt. Es verläuft in zwei Stufen, die jeweils durch besondere Verfahrensabschnitte untergliedert sind: Der erste Verfahrensabschnitt zielt auf die verbindliche Feststellung durch den Europäischen Gerichtshof ab, dass der Mitgliedstaat gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen hat. Im zweiten Verfahrensabschnitt geht es um die Sanktionierung dieses Verstoßes durch die Verhängung von Zwangsgeld ebenfalls durch den EuGH.

3.1 Vertragsverletzungsverfahren

Die auf die verbindliche Feststellung des Verstoßes gerichtete *erste Verfahrensstufe* besteht wiederum aus einem von der Kommission durchgeführten Vorverfahren und dem eigentlichen gerichtlichen Verfahren.

Das in Art. 226 Abs. 1 EGV geregelte *Vorverfahren*, das eine außergerichtliche Streitbeilegung ermöglichen soll, beginnt damit, dass die Kommission gegenüber dem Mitgliedstaat einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht förmlich rügt („Mahnschreiben“) und ihm Gelegenheit zur Äußerung gibt. Bleibt die Kommission anschließend bei der Auffassung, dass der Mitgliedstaat Gemeinschaftsrecht verletzt, übermittelt sie ihm eine Stellungnahme, die die Gründe für ihre Ansicht und eine Frist enthält, innerhalb derer der Verstoß zu beseitigen ist.

Kommt der Mitgliedstaat dieser Stellungnahme in der gesetzten Frist nicht nach, kann die Kommission gem. Art. 226 Abs. 2 EGV *Klage vor dem Europäischen Gerichtshof* erheben. Teilt der Gerichtshof die Auffassung der Kommission, so stellt er durch Urteil verbindlich fest, dass der Mitgliedstaat gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen hat. Der Mitgliedstaat muss dann gem. Art. 228 Abs. 1 EGV die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um den festgestellten Verstoß zu beenden.

3.2 Sog. Follow-up-Verfahren zur Durchsetzung des Urteils

Kommt der Mitgliedstaat seiner Verpflichtung aus dem Urteil nicht nach, schließt sich der auf die Verhängung von Sanktionen gerichtete *zweite Verfahrensabschnitt* an.

Auch hier geht dem gerichtlichen Prozess ein von der Kommission durchgeführtes, der außergerichtlichen Streitbeilegung dienendes *Vorverfahren* voraus, das demjenigen der ersten Verfahrensstufe ähnelt. Die Kommission rügt förmlich, dass der Mitgliedstaat seine Verpflichtungen aus dem Urteil ganz oder teilweise nicht erfüllt habe, und gibt ihm Gelegenheit zur Äußerung. Anschließend übermittelt sie ihm gegebenenfalls eine mit Gründen versehene Stellungnahme und setzt ihm nach Art. 228 Abs. 2 Satz 1 EGV eine Frist zur Umsetzung der sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen. Kommt der Mitgliedstaat dem nicht nach, kann die Kommission den *Europäischen Gerichtshof anrufen*. In ihrer Klage beantragt sie eine finanzielle Sanktion in der von ihr für angemessen gehaltenen Höhe, und zwar entweder einen einmalig zu zahlenden Pauschalbetrag oder, praktisch üblicher, ein nach Tagessätzen bemessenes Zwangsgeld gem. Art. 228 Abs. 2 Satz 3 EGV.⁴⁹ Teilt der Gerichtshof die Auffassung der Kommission, dass der Mitgliedstaat das vorherige Urteil nicht umgesetzt hat, so kann er die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds in der von ihm für angemessen erachteten Höhe gem. Art. 228 Abs. 2 Satz 4 EGV verbindlich verhängen.

4. Regressmöglichkeiten des Bundes gegen ein Land wegen eines mangelhaften Vollzugs von EG-Recht

Gemäß Art. 228 Abs. 2 EG-Vertrag kann der Europäische Gerichtshof auf Antrag der Kommission nach Maßgabe des zuvor beschriebenen Verfahrens ein Zwangsgeld verhängen, wenn ein Mitgliedstaat ein Urteil des Gerichtshofs nicht befolgt. Das Zwangsgeld wird stets gegen den jeweiligen Mitgliedstaat, und zwar unabhängig davon, welche Instanz dort nach der jeweiligen Staatsorganisation für die Umsetzung des EuGH-Urteils verantwortlich war, verhängt. Aus Art. 228 Abs. 2 EGV ergibt sich ausdrücklich, dass der Gerichtshof nur gegen den jeweiligen Mitgliedsstaat, der seinem Urteil nicht nachgekommen ist, ein Zwangsgeld verhängen kann.

Nach außen hin ist daher ausschließlich die Bundesrepublik Deutschland für die Umsetzung des EG-Rechts verantwortlich. Ein Zwangsgeld kann folglich auch nur gegen die Bundesrepublik Deutschland verhängt werden, nur diese haftet als Mitgliedstaat im Außenverhältnis gegenüber der Europäischen Union.

⁴⁹ Nach Ansicht der Kommission ist das Zwangsgeld der Beantragung eines Pauschalbetrags vorzuziehen, da es das geeignetere Mittel zur Beendigung des Verstoßes ist. Die Möglichkeit zur Beantragung eines Zwangsgeldes wird jedoch nicht ausgeschlossen, vgl. Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 228, Rn. 11.

Aus nationaler Sicht ist nunmehr der Frage nachzugehen, ob und inwieweit der Bund wegen Defiziten bei der Umsetzung bzw. beim Vollzug von europäischem Recht durch die Länder wegen möglicher Verurteilungen zur Zahlung von Zwangsgeld gem. Art. 228 Abs. 2 EGV Rückgriff bei den Ländern nehmen kann.

4.1 Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG

Als haftungsbegündende Norm im Verhältnis zwischen Bund und Ländern ist zunächst an die Bestimmung des Art. 104a Abs. 5 GG zu denken.

Gemäß Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG gilt, dass der Bund und die Länder die bei ihren Behörden entstehenden Verwaltungsausgaben tragen und im Verhältnis zueinander für eine ordnungsgemäße Verwaltung haften. Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG bestimmt, dass das Nähere ein Bundesgesetz regelt, das der Zustimmung des Bundesrats bedarf. Eine derartige einfach-gesetzliche Ausgestaltung der Anspruchsvoraussetzungen im Bund-Länder-Verhältnis insbesondere mit Blick auf den fehlenden oder defizitären Vollzug von EU-Recht existiert nicht. Inwieweit sich ein Regressanspruch des Bundes gegen die Länder aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG ergeben kann, bleibt im Folgenden zu überprüfen.

Bislang fehlt eine abschließende verfassungsgerichtliche Klärung der Anwendung des Art. 104a GG auf das Bund-Länder Verhältnis im Zusammenhang mit Defiziten bei der Umsetzung von EG-Recht.⁵⁰ Zwar hatte das Bundesverfassungsgerichts erst kürzlich über eine vom BVerwG vorgelegte Bund-Länder-Streitigkeit zu entscheiden, in der es darum ging, ob der Bund berechtigt ist, vom Land Mecklenburg-Vorpommern die Erstattung eines Betrages von umgerechnet ca. 15 Millionen Euro zu verlangen, der ihm im Rahmen der Rechnungsabschlussentscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften durch die Anlastung von Marktordnungsausgaben des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft auferlegt worden ist.⁵¹ Das Bundesverfassungsgericht sah den anhängig gemachten Bund-Länder-Streit jedoch als verfristet an, sodass es zu einer inhaltlichen Prüfung der Voraussetzungen des Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG hinsichtlich der Begründetheit keine Veranlassung hatte.

⁵⁰ Insoweit werden gegenwärtig auch Überlegungen im Rahmen der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung angestellt, die innerstaatliche Haftungsregelung des Art. 104a Abs. 5 GG ausdrücklich durch die Bestimmung zu ergänzen, dass die Länder im Falle, dass sie einen Haftungsanspruch der Europäischen Union verursachen, dem Bund den entsprechenden Schaden zu ersetzen haben, vgl. H. Meyer, Kommissionsdrucksache 0020 vom 1.2.2004, S. 15.

⁵¹ Pressemitteilung des Beschlusses des Zweiten Senats vom 7. Oktober 2003, NVwZ 2004, 191.

Gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 1 2. Halbsatz GG haften der Bund und die Länder im Verhältnis zueinander für eine *ordnungsgemäße Verwaltung*. Fraglich ist insofern, ob der fehlende oder defizitäre Vollzug der Bestimmungen des EG-Sekundärrechts eine nicht „ordnungsgemäße Verwaltung“ darstellen kann.

Dies wird im Schrifttum z.T. pauschal mit dem Hinweis darauf, eine Verhängung eines Zwangsgeldes durch den Europäischen Gerichtshof habe mit Fragen der innerstaatlichen Verwaltung nichts zu tun, verneint.⁵² Der Auffassung kann in ihrer Allgemeinheit so nicht gefolgt werden. Vielmehr dürfte es erforderlich sein, zwischen dem Grund der Verurteilung zu differenzieren: Art. 104 a Abs. 5 GG bezieht sich auf die Kompetenzen zur Ausführung von Gesetzen i.S. der Art. 83 GG ff. Hierzu gehört nun weder der Erlass von formellen Gesetzen noch der Bereich der Rechtsprechung. Folglich kommt bei einer fehlenden *rechtsnormmäßigen* Umsetzung von EG-Recht in nationales Recht eine Haftung über Art. 104 a Abs. 5 GG nicht in Betracht. Anders sieht es hingegen aus, soweit Defizite hinsichtlich des *verwaltungsmäßigen Vollzugs* von EG-Bestimmungen bestehen. Insoweit erscheint es durchaus zutreffend, bei mangelndem oder unkorrektem Vollzug einer EG-Richtlinie durch ein Bundesland von einer nicht ordnungsgemäßen Verwaltung im Sinne des Art. 105a Abs. 5 GG zu sprechen.⁵³

Ein haftungsrechtlicher Rückgriff auf die Länder setzt ferner voraus, dass in dem Zwangsgeld, das vom Europäischen Gerichtshof verhängt wurde, ein Schaden liegt, der einer nicht ordnungsgemäßen Verwaltung entspringt. Ursprünglich wurde die Regelung des Art. 104a Abs. 5 GG eingeführt, weil im Bund-Länder-Verhältnis Ansprüche aus anderen Haftungsgrundlagen (Amtshaftungsansprüche, eine Haftung aus Bundestreue, ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch) regelmäßig nicht in Betracht kamen.⁵⁴ Dies spricht jedoch nicht gegen eine weitergehende und zeitgemäße Öffnung des Art. 104a Abs. 5 GG im Lichte der Vollzugsanforderungen und Sanktionsmöglichkeiten durch das EG-Recht.⁵⁵ Danach erscheint es grundsätzlich vertretbar, durch den Europäischen Gerichtshof verhängte Zwangsgelder als Schaden i.S. des Art. 104a Abs. 5 GG zu verstehen.⁵⁶

⁵² Böhm, JZ 2000, S. 383, 386.

⁵³ In diesem Sinne Dederer, NVwZ 2001, S. 258, 260; Fisahn, DÖV, 2002, S. 239, 245; vgl. ferner Blümel, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR, § 101, Rn. 22.

⁵⁴ Vgl. BVerwGE 96, 45, 50.

⁵⁵ In diesem Sinne Fisahn, aaO., S. 245.

⁵⁶ Fisahn, aaO.

Problematisch und im Wesentlichen umstritten ist die Frage, ob eine derartige Verwaltungshaftung selbst unmittelbar auf das Grundgesetz gestützt werden kann oder ob gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 2 GG dafür ein Ausführungsgesetz erforderlich ist. Ein solches wurde bislang, wie bereits oben festgestellt, nicht erlassen. Während das Bundesverwaltungsgericht und Teile der Literatur davon ausgehen, dass Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG eine selbstständige Haftungsgrundlage darstellt,⁵⁷ sind andere Stimmen in der Literatur der Auffassung, dass ein unmittelbarer Haftungsanspruch auf Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG nicht gestützt werden könne, zumal der Vorschrift jegliche Haftungskonturen fehlen, da weder Voraussetzungen, Maßstab, Umfang noch eine eventuelle Quotelung der Haftung vorgegeben seien.⁵⁸

Folgt man der insbesondere in ständiger Rechtsprechung des BVerwG vertretenen und damit der praxisrelevanten Auffassung, dass Art. 104a Abs. 5 GG eine unmittelbar anwendbare Haftungsgrundlage darstellt, bliebe im Einzelnen zu klären, welche Voraussetzungen ein derartiger Anspruch wegen defizitären Vollzugs von EG-Recht hat. Eine Anwendung des Art. 104a Abs. 5 GG als verfassungsunmittelbarer Anspruch ist dann auf die vorliegende Fallkonstellation möglich, setzte allerdings eine nähere Klärung des Begriffs der Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung voraus.

Ob eine Regressforderung des Bundes gegen das Land Schleswig-Holstein wegen mangelnder Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 V-RL gestützt auf Art. 104a Abs. 5 GG Erfolg haben würde, kann daher – insbesondere mangels einer gefestigten Rechtsprechung – nicht abschließend festgestellt werden. Jedenfalls wäre die Geltendmachung eines derartigen Anspruches, bei dem es um die Rechte und Pflichten in ihrem verfassungsrechtlichen Grundverhältnis nach Art. 104a GG zwischen Bund und Ländern geht, zulässiger Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Streitigkeit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG.⁵⁹ Die Begründetheit eines derartigen Erstattungsbegehrens kann nach Maßgabe der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen nicht ausgeschlossen werden.

⁵⁷ Für eine unmittelbar anwendbare Anspruchsgrundlage s. BVerwGE 96, 45 ff.; 100, 56 ff.; Siekmann, in: Sachs, 3. Aufl., GG-Kommentar, Art. 104a RN 64.

⁵⁸ Böhm, JZ 2000, S. 386; Erichsen, Zur Haftung im Bund-Länder-Verhältnis, 1986, S. 34 f.

⁵⁹ BVerfG NVwZ 2004, S., 191.

4.2 Regressanspruch über § 839 BGB, Art. 34 GG

Neben einem Anspruch aus Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG bliebe vorliegend auch an einen Amtshaftungsanspruch des Bundes gegen die Länder zu denken. Im Falle, dass ein Amtsträger in Ausübung eines öffentlichen Amtes gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, könnte dem Bund aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB und Art. 34 Satz 1 GG ein Amtshaftungsanspruch auf Schadensersatz gegen das Land zustehen, das im Verhältnis zum Amtsträger als Anstellungs- oder Anvertrauenskörperschaft anzusehen ist. Ein derartiger Anspruch scheitert jedoch nach ganz h.A. daran, dass Bund und Länder in Erfüllung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen nicht als Dritte im Sinne des Amtshaftungsrechts angesehen werden können.⁶⁰

4.3 Regressanspruch aus dem Grundsatz der Bundestreue

Aus dem dem Bundesstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz der Bundestreue werden eine Reihe von Rechten und Pflichten, insbesondere zur gegenseitigen Information, Abstimmung, Rücksichtnahme, Mitwirkung und Zusammenarbeit, aber auch finanzieller und sonstiger Unterstützung, abgeleitet. Nach ganz herrschender Auffassung reicht jedoch der normative Gehalt des Verfassungsprinzips der Bundestreue nicht aus, um unmittelbar Schadensersatz- oder allgemeine Ausgleichspflichten zu begründen.⁶¹

4.4 Mögliche weitere Grundlagen eines Bund-Länder-Regresses

In der Vergangenheit wurden Erstattungsansprüche des Bundes gegenüber den Ländern zum Ausgleich der Verhängung von Zwangsgeldern seitens des Europäischen Gerichtshofs unter anderem mit Blick auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, Schadensersatzanspruch aus öffentlich-rechtlichem Schuldverhältnis, sonstigen öffentlich-rechtlichen Anspruchsgrundlagen, etwa der Drittschadensliquidation, dem Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag verneint.⁶²

⁶⁰ Böhm, aaO., S. 385; Dederer, NVwZ 2001, S. 262, jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁶¹ In diesem Sinne Dederer, aaO., S. 262; Achterberg, GVBl. 1970, 125, 129; Böhm, aaO., S. 386.

⁶² Dazu ausführlich Böhm, aaO., S. 385; Dederer, aaO., S. 260 ff.

4.5 Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass ein Regressanspruch des Bundes gegen das Land Schleswig-Holstein im Falle des fehlenden oder defizitären Vollzugs der Ausweisungspflicht der Vogelschutzrichtlinie zumindest nach Art. 104a Abs. 5 Satz 1 GG nicht auszuschließen ist. Mangels einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu einer Anwendung des Art. 104a Abs. 5 GG auf die vorliegende Fallkonstellation sowie aufgrund uneinheitlicher Stellungnahmen innerhalb der Literatur zu einem Regressanspruch des Bundes kann eine hinreichend sichere Prognose über die Erfolgsaussichten einer verfassungsrechtlichen Geltendmachung eines derartigen Anspruchs durch den Bund von unserer Seite nicht abgegeben werden.