

# Abschrift

EB 29/10/04  
BH

1 B 48/04  
1 B 73/04  
1 B 74/04  
1 B 75/04

Schleswig, 26.10.2004

## SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT

### Niederschrift

### über die öffentliche Sitzung der 1. Kammer

Anwesend:

Präsident des Verwaltungsgerichts Krause  
Richter am Verwaltungsgericht Wien  
Richterin am Verwaltungsgericht Köster  
sowie der ehrenamtliche Richter  
Herr Groht und die ehrenamtliche Richterin Frau Hochheim

Justizangestellte Bremer als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsrechtssache

der Gemeinde Sankt Peter-Ording - Der Bürgermeister -, Badallee 1, 25826 Sankt Peter-Ording

Antragstellerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Füßer und andere, Thomaskirchhof 17, 04109 Leipzig,

g e g e n

das Ministerium für Umwelt, Naturschutz und Landwirtschaft des Landes Schleswig-Holstein, Mercatorstraße 3, 24106 Kiel,

Antragsgegner,

Streitgegenstand: Naturschutz, Landschaftsschutz

- Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung -

erschieden bei Aufruf der Sache 1 B 48/04 um 10.00 Uhr zur mündlichen Verhandlung:

für die Gemeinde St. Peter Ording: Der Bürgermeister Herr Balzmeier mit Rechtsanwalt  
Füßer und Rechtsanwältin Dr. Henning

für das beklagte Ministerium: Frau Dr. Krings, Herr Winkelmann, Herr Schmidt-Moser, Herr Dr. Knief und Herr Bohlen  
sowie der Zeuge Herr Dr. Dieterich.

b. u. v.

Die Sachen 1 B 48/04, 1 B 75/04, 1 B 73/04 und 1 B 74/04 werden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

In der Sache **1 B 75/04** sind erschienen

für die Stadt Tönning: Der büroleitende Beamte Herr Pieper mit Rechtsanwalt Füßer und Rechtsanwältin Dr. Henning

für das beklagte Ministerium: Frau Dr. Krings, Herr Winkelmann, Herr Schmidt-Moser, Herr Dr. Knief und Herr Bohlen.

In der Sache **1 B 73/04** sind erschienen

für die Gemeinde Kirchspiel Garding: Der Amtsvorsteher des Amtes Eiderstedt Herr Pahl und Bürgermeister Petersen mit Rechtsanwalt Füßer und Rechtsanwältin Dr. Henning

für das beklagte Ministerium: Frau Dr. Krings, Herr Winkelmann, Herr Schmidt-Moser, Herr Dr. Knief und Herr Bohlen.

In der Sache **1 B 74/04** sind erschienen

für die Stadt Tönning: Bürgermeister Peters mit Rechtsanwalt Füßer und Rechtsanwältin Dr. Henning

für das beklagte Ministerium: Frau Dr. Krings, Herr Winkelmann, Herr Schmidt-Moser, Herr Dr. Knief und Herr Bohlen.

Der Zeuge wurde mit dem Gegenstand der Vernehmung vertraut gemacht, zur Wahrheit ermahnt, auf die Möglichkeit der Beeidigung und die Strafbarkeit einer falschen eidlichen

und einer vorsätzlich falschen uneidlichen Aussage sowie auf die Bedeutung des Eides hingewiesen.

Hierauf wurde der Zeuge vernommen.

Zur Person:

Ich heiße Dr. Fritz Dieterich, bin 64 Jahre alt, von Beruf Bundesbeamter und mit den Verfahrensbeteiligten weder verwandt noch verschwägert.

Zur Sache:

Soweit die hier streitgegenständlichen Gebiete betroffen sind, d. h. die Gebietsvorschläge Eiderstedt und Eider-Treene-Sorge-Niederung, ist der Bund zu Beginn des Jahres 2004 mit Schreiben vom 07.04.2004 gebeten worden, auf der Grundlage einer vorläufiger Gebietsauswahl das Benehmen nach § 33 Abs. 1 BNatSchG vorzunehmen. Dies ist ein übliches Verfahren. Hintergrund dieses Verfahrens ist, den Ländern zu ermöglichen schon vor einem Kabinettsbeschluss sich mit etwaigen Bedenken auseinander zu setzen und diese ggf. einzuarbeiten. Das erscheint mir ein geschmeidigeres Verfahren zu sein, als wenn ein Kabinettsbeschluss geändert werden müsste. Hintergrund für diese Verwaltungspraxis war zunächst der Zeitdruck den die Bundesrepublik Deutschland bei der Meldung von FFH-Gebieten hatte. Damals wurde den Bundesländern das Angebot unterbreitet, zur Zeitersparnis auch schon vorläufig ausgesuchte Gebiete für die Benehmensherstellung zu melden. Diese Praxis hat der Bund auf Anfrage des Landes Schleswig-Holstein auch auf die Meldung von besonderen Schutzgebieten nach der Vogelschutzrichtlinie ausgeweitet. Diese Praxis besteht seit etwa zwei Jahren. Auf der Grundlage dieses Verfahrens ist die Benehmensherstellung mit dem vom Land Schleswig-Holstein gemeldeten Gebieten abgeschlossen. Das Bundesumweltministerium hat mit Schreiben vom 03. Juni 2004 die Stellungnahmen der beteiligten Bundesministerien dem Land übermittelt. Für die hier streitigen Gebietsvorschläge Eiderstedt und Eider-Treene-Sorge-Niederung sind von den Bundesministerien keine Stellungnahmen eingegangen. Deshalb ist dazu vom Bund auch keine Stellungnahme abgegeben worden. Mit der Rückmeldung durch das Bundesumweltministerium ist der Benehmensprozess im allgemeinen noch nicht abgeschlossen. Denn es muss eine Befassung auf der Ebene des Bundeslandes mit diesen Stellungnahmen stattfinden. Dabei kann es auch zu Rückfragen kommen, die dann ebenfalls noch Gegenstand des Benehmensprozesses sind. Erst wenn das Land sich endgültig zu einer eigenen Haltung zu der Stellungnahme des Bundes durchgerun-

gen hat, und dies dem Bund mitgeteilt hat, ist aus unserer Sicht der Benehmensprozess abgeschlossen. So liegt es bei den Vorschlägen des Landes Schleswig-Holstein. Das Land hat uns mit Schreiben vom 02. Juli 2004 seine endgültige Haltung mitgeteilt. Spätestens ist das Verfahren zur Herstellung des Benehmens dann abgeschlossen, wenn das Landeskabinett unter Kenntnis der Stellungnahme des Bundes eine endgültige Festlegung der Gebietsvorschläge vornimmt und diese dem Bund übermittelt. Die Stellungnahme des Bundesumweltministeriums vom 03. Juni 2004 bezieht sich auch auf die Gebietsvorschläge Eiderstedt und Eider-Treene-Sorge-Niederung. Im Rahmen der Benehmensherstellung fühlt sich das Bundesumweltministerium durchaus legitimiert, auch eigene fachliche Stellungnahmen gegenüber dem Land abzugeben. Im Hinblick auf die Vielzahl der gemeldeten Gebiete sowohl nach der Vogelschutzrichtlinie wie nach der FFH-Richtlinie muss sich aber die fachliche Überprüfung auf eine Plausibilitätskontrolle beschränken. Nur bei eklatanten Auffälligkeiten im positiven wie im negativen Sinne wird das BMU deshalb eine eigene fachliche Stellungnahme abgeben, deren Berücksichtigung dann in das Benehmen des Landes gestellt werden muss.

Auf Nachfrage durch den PB der Antragsteller:

Das Bundesamt für Naturschutz gehört zum Geschäftsbereich des Bundesumweltministeriums und wird sowohl bei Meldungen nach der FFH-Richtlinie wie bei Meldungen nach der Vogelschutzrichtlinie im Rahmen der Benehmensherstellung nicht systematisch eingebunden. Es erbringt allerdings gegenüber den Ländern auf Anfrage fachliche Hilfestellung. Über den genauen Kenntnisstand des Bundesamtes für Naturschutz in den einzelnen Verfahren kann ich keine Auskunft geben. Ich weiß allerdings, dass die dortigen Mitarbeiter auf hohem fachlichen Niveau arbeiten.

Auf weitere Nachfrage:

So wie bei FFH-Gebieten wird auch bei der Meldung von Vogelschutzgebieten mit dem Standarddatenbogen gearbeitet.

Auf Nachfrage durch den PB der Antragsteller:

Über den genauen Kenntnisstand des Bundesamtes für Naturschutz in Bezug auf die hier streitgegenständlichen Flächen kann ich keine Aussagen machen.

Für diese Flächen ist das Bundesamt auch nicht im Rahmen der Benehmensherstellung beteiligt worden und hat deshalb keine entsprechende Stellungnahme abgegeben. Das schließt nach meiner Auffassung nicht aus, dass es zwischen den Mitarbeitern des Bundesamtes und der Fachbeamten der Länder und auch des Landes Schleswig-Holstein auf fachlicher Ebene außerhalb des Verfahrens der Benehmensherstellung Kontakte gegeben hat, so dass sich das Bundesamt schon zu einzelnen Fragen geäußert haben kann aber nicht im Rahmen der Benehmensherstellung. Klarstellend möchte ich an dieser Stelle

darauf hinweisen, dass ich nicht ausschließen kann, dass die Fachbeamten des Landes Schleswig-Holstein und des Bundesamtes über eine Stellungnahme eines Bundesministeriums im Rahmen der Benehmensherstellung sich fachlich ausgetauscht haben. Dazu liegen mir aber keinerlei Anhaltspunkte vor.

Auf Nachfrage:

Dass das Bundesamt für Naturschutz nicht systematisch zur Begutachtung der Länder-vorschläge eingebunden wird, hat seine Ursache erstens darin, dass der Bund dafür fachlich nicht zuständig ist und zweitens darin, dass der Bund auch gehalten ist, seine personellen Ressourcen möglichst effektiv einzusetzen und es im Hinblick auf die Masse der Gebietsvorschläge durch die Länder gar nicht darstellbar ist, dass jeder Vorschlag der Länder fachlich überprüft wird.

Auf Nachfrage:

Eine Koordinierung der unterschiedlichen fachlichen Auswahlkonzepte der Bundesländer für die Benennung der Gebiete findet auf Bundesebene ebenso wenig statt, wie eine Koordinierung der auf der Grundlage dieser Auswahlkonzepte gemachten Gebietsvorschläge. Der Bund hat gegenüber der Kommission den Standpunkt im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens vertreten, dass das vom Land Schleswig-Holstein benutzte wissenschaftliche Auswahlkonzept der Vogelschutzrichtlinie entspricht. Bei der Erarbeitung solcher Mitteilungen stimmt sich der Bund intensiv mit den beteiligten Ländern ab, bringt sich aber auch fachlich ein und nimmt insoweit auch eine fachliche Bewertung vor, da er schließlich für den Fall, dass das Vertragsverletzungsverfahren in eine Klage vor dem EuGH mündet, der zuständige Beklagte wäre.

Nach Diktat genehmigt.

Sodann wird die mündliche Verhandlung um 11.30 Uhr unterbrochen und um 12.44 Uhr fortgesetzt.

Auf Nachfrage ob im Rahmen der Benehmensherstellung der Gebietsvorschläge 1999 die Halbinsel Eiderstedt Gegenstand der Erörterungen waren, kann ich keine Angaben machen.

Auf Nachfrage:

Wenn die endgültige Meldung des Landes von Gebietsvorschlägen beim Bund eingeht, wird sie dort auf formale Vollständigkeit überprüft. Wenn die Unterlagen nicht vollständig sind, kann es sein, dass die Vorschläge gleichwohl der Kommission übermittelt werden mit dem Hinweis, dass fehlende Unterlagen nachgereicht werden. Es kann aber auch

sein, dass in einer Diskussion mit dem meldenden Land zunächst die Vollständigkeit hergestellt wird und erst dann an die Kommission gemeldet wird. Das Verfahren von der Meldung durch das Land bis zur Weiterleitung an die Kommission kann zwischen zwei Wochen oder auch drei Monaten liegen. Das sind nur ungefähre Einschätzungen. Ebenso wie es zwischen den Fachbeamten des Bundes und der Länder fachliche Diskussionen gibt, gibt es auch zwischen den Fachbeamten des Bundes und der Kommission fachlichen Austausch. Dies ist aber nicht vergleichbar mit der von mir geschilderten Benennungsherstellung auf der Grundlage vorläufiger Vorschläge. Eine Vorabstimmung von konkreten Gebietsvorschlägen findet zwischen dem Bund und der Kommission nicht statt.

Auf Nachfrage:

Das Meldeschreibens des Bundes an die Kommission ist formlos. Darin können aber etwa Hinweise auf die militärische Nutzung eines Gebietes oder seine bestandsgeschützte langandauernde Nutzung enthalten sein. Zum Rechtsstatus einer gemeldeten Fläche findet sich eine Rubrik im Standarddatenbogen. Dort wird z. B. nach dem konkreten Schutzstatus einer Fläche nachgefragt. Für die Meldung der endgültigen Unterschutzstellung einer Fläche gibt es bislang kein standardisiertes Verfahren.

Auf Nachfrage:

Die Gebietsvorschläge, die der Kommission gemeldet wurden, werden anschließend im Bundesanzeiger veröffentlicht und zwar unabhängig davon, ob sie schon einen konkreten Schutzstatus haben oder nicht. Wenn sie einen konkreten Schutzstatus haben, dann wird er in der Veröffentlichung im Bundesanzeiger erwähnt, wenn sie keinen Schutzstatus haben erfolgt in dieser Rubrik ein Strich. Es gibt keine festen Vorgaben für den Zeitpunkt der Veröffentlichung. In der ersten Phase haben wir gewartet, bis ein bestimmtes Gebietsaufkommen vorlag, so dass uns teilweise einzelne Meldungen schon ein bis zwei Jahre vorlagen, bevor sie veröffentlicht wurden. Wir bemühen uns jetzt aber darum, solche Flächen zeitnah nach der Meldung an die Kommission zu veröffentlichen. Meine Aussage von vorn, dass es informelle Abstimmungen zwischen dem Bund und der Kommission bei der Gebietsmeldung nicht gibt, muss ich an einer Stelle relativieren. Für die Meldung von Estuar-Flächen nach der FFH-Richtlinie hat es eine Vorabstimmung über den Inhalt der Meldung mit der Kommission gegeben. Bisher hat es eine solche Vorabstimmung aber für Gebietsvorschläge nach der Vogelschutzrichtlinie nicht gegeben.

Auf Frage des PB der Antragsteller:

Eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger der Gebietsvorschläge wird generell erst vorgenommen, wenn die Flächen zuvor der Kommission gemeldet worden sind. Solange ich für dieses Verfahren zuständig bin, wird sich daran auch nichts ändern.

Auf Nachfrage durch den PB der Antragsteller, ob sich der Bund zu diesem Vorgehen rechtlich genötigt sieht, antwortet der Zeuge: Nein.

Auf Nachfrage:

Die nachgemeldeten Gebietsvorschläge von Schleswig-Holstein sind mit Ausnahme der hier streitigen Flächen bereits an die Kommission gemeldet worden. Wir bemühen uns nun um eine zeitnahe Veröffentlichung im Bundesanzeiger. Ob das noch in diesem Jahr geschehen kann, hängt davon ab, ob die Veröffentlichungsvermerke die mit Akribie beim Land vorbereitet werden müssen, so zeitig bei uns eingehen.

Nach Diktat genehmigt.

Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Beteiligten erörtert.

Die Beteiligten erhielten das Wort.

Um 13.20 Uhr wird die mündliche Verhandlung unterbrochen und um 14.02 Uhr fortgesetzt.

Bei weiterer Befragung des sachverständigen Zeugen wird dieser von zwei seiner Mitarbeitern beraten.

Der Vertreter der Antragsteller beantragt, den sachverständigen Zeugen aufzufordern, die Beratung mit seinen Mitarbeitern abubrechen und weiter auf die Fragen des Gerichts zu antworten.

Zu der Frage, ob ein Mitgliedsstaat in der Lage ist, ein gemeldetes Vogelschutzgebiet wieder zurückzunehmen, verweist der Zeuge zunächst auf einen zurückliegenden Fall in der Stadt Bremen und weist darauf hin, dass in dem Fall Einvernehmen mit der Kommission hergestellt werden konnte, dass Teile der gemeldeten Gebiete wieder zurückgenommen werden dürfen. Diesen Fall hat die Kommission zum Anlass genommen, in einer Erklärung die Voraussetzungen zu erläutern, unter denen nach ihrer Auffassung die Zurücknahme eines gemeldeten europäischen Vogelschutzgebietes möglich ist.

Angesprochen auf die Situation, dass eine Schutzverordnung wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen nach der Vogelschutzrichtlinie von einem nationalen Gericht für nichtig erklärt wurde, erklärt der Zeuge: Dies müsste dann der Kommission mitgeteilt werden und

die Kommission würde entscheiden, ob das Gebiet aus dem Netz herausgenommen werden kann.

Auf Nachfrage:

Ich möchte es jetzt noch etwas differenzierter darstellen: Wenn die Kommission sich davon überzeugen ließe, dass das nationale Gericht seine Entscheidung auf anerkanntswerte ornithologische Gründe gestützt hat, und deshalb mit der Rücknahmeerklärung einverstanden ist, gibt es keine Probleme. Ist die Kommission dagegen der Auffassung, dass die Rücknahme nicht dem geforderten Standard entspricht, würde sie den Mitgliedsstaat darauf aufmerksam machen. Würde der Mitgliedsstaat dagegen darauf beharren, dass das gemeldete Gebiet nun kein Europäisches Vogelschutzgebiet mehr sein soll, hätte die Kommission die Möglichkeit, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen den Mitgliedsstaat einzuleiten.

Auf Nachfrage durch den PB der Antragsteller:

Wie die Kommission wohl reagieren würde, wenn eine nationale Gerichtsentscheidung darauf gestützt wäre, dass das Auswahlkonzept eines ganzen Bundeslandes nicht den Ansprüchen der Vogelschutzrichtlinie genügt und deshalb alle Gebietsmeldungen fehlerhaft sind, erklärt der Zeuge: Dieser Fall unterscheidet sich nicht grundsätzlich von dem Fall, den ich eben geschildert habe.

Nach Diktat genehmigt.

Das Gericht dankt dem Zeugen für seine Mitwirkung an diesem Verfahren und entlässt ihn um 14.42 Uhr.

Der Vertreter der Antragsteller reicht ein Papier zu Methoden zur Bewertung der „flächenmäßigen“ Eignung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Vogelschutzrichtlinie zu den Akten. Der Antragsgegner hat ein Exemplar dieses Papiers ebenfalls erhalten.

Der Vertreter der Antragsteller erklärt: Wir gehen davon aus, dass im Bundesamt für Naturschutz umfangreiche vogelkundliche und auf Fragen der Flächeneignung bezogene Daten vorhanden sind, die ganz Schleswig-Holstein, ganz Niedersachsen und sämtliche der in diesem Auswahlverfahren thematisierten Aspekte betreffen. Diese Daten wären problemlos jederzeit schriftlich, zum Teil datenbankmäßig, abrufbar. Dies war auch schon im Frühjahr 2004 so. Wir verweisen insofern auf eine amtliche Auskunft des Bundesam-



tes, benennen insofern als kompetente und kurzfristig auskunftsbereite Auskunftspersonen Herrn Dr. Ssymank.

Die Antragsteller gehen weiterhin davon aus, dass im Rahmen der 1999 für die seinerzeitigen durchgeführten Benehmensherstellung der Bund, diesmal auf Basis sporadischer Befragung des BMU, keine Bedenken gegenüber der Nichtmeldung von Eiderstedt geäußert hat. Wir verweisen insofern auf Beziehung der entsprechenden Sachakten im Hause des BMU.

Die Antragsteller stellen weiterhin klar, dass sich ihr Hauptantrag auf die endgültige Freigabeerklärung des Landes gegenüber dem Bund zur Meldung der Gebiete gegenüber der EU-Kommission und Bekanntmachung im Bundesanzeiger bezieht.

Die Antragsteller beantragen für den Fall, dass der Antragsgegner nicht bereit ist, sich im Sinne des gestellten Antrags, auch im Falle der Zurückweisung des Antrags, zumindest bis zum Ablauf der Beschwerdefrist zu verhalten und dies hier zu Protokoll zu erklären, dass das Gericht durch „begleitende Zwischenverfügung zu einem möglichen Abweisungsbeschluss“ dem Antragsgegner solches aufgeben möge.

Die Vertreterin des Antragsgegners erklärt: Ob wir mit der Meldung der Gebietsvorschläge Eiderstedt und Eider-Treene-Sorge-Niederung noch weiter zuwarten, muss erst intern mit der Hausspitze abgeklärt werden. Ich sichere aber zu, dass bis zu dieser Abklärung eine Weitermeldung an den Bund nicht erfolgt und wenn wir nicht weiter zuwarten wollen, dies dem Vertreter der Antragsteller und dem Gericht mitgeteilt wird, um den Antragstellern eine Reaktionsmöglichkeit zu lassen.

Der Vertreter der Antragsteller erklärt, dass er gegen die Besetzung des Gerichts mit drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern Bedenken hat, weil es sich um ein Beschlussverfahren handelt.

Der Vertreter der Antragsteller stellt in allen Verfahren die Anträge wie sie sich aus der Antragschrift ergeben, mit der Maßgabe seiner Protokollerklärung zu den Anträgen.

Die Vertreter des Antragsgegners stellen den Antrag,

die Anträge abzulehnen.

Der Vertreter der Antragsteller stellt darüber hinaus den Antrag, dem Europäischen Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren die Frage vorzulegen, ob Art. 9 der FFH-Richtlinie Satz 2 auf Gebiete die nach der Vogelschutzrichtlinie gemeldet sind, entsprechend in der Weise anzuwenden sind, dass nur die Kommission über die Entlassung der entsprechenden Gebiete aus dem Netz der Europäischen Vogelschutzgebiete entscheiden darf.

Die Vertreter des Antragsgegners beantragen,

den Antrag abzulehnen.

**b.u.v.**

Der Streitwert wird in den Verfahren 1 B 48/04 auf 4.000,00 €  
und in den Verfahren 1 B 73/04, 1 B 74/04 und 1 B 75/04 auf jeweils  
5.000,00 € festgesetzt.

Die Beteiligten verzichten auf die Rechtsmittel gegen die Streitwertfestsetzung.

Die mündliche Verhandlung wird um 16.02 Uhr geschlossen.

Krause

Bremer

Nach Ende der mündlichen Verhandlung teilen die Vertreter des Antragsgegners dem Gericht mit, dass der Antragsgegner nicht vor Ablauf der Beschwerdefrist eine Meldung der Gebietsauswahlen an den Bund vornehmen wird. In jedem Falle wird der Vertreter der Antragsteller 48 Stunden vor der beabsichtigten Meldung über diese Absicht informiert.

### Verhandlungsniederschrift - 2. Teil -

Nach der Beratung und Wiederaufruf der Sache um 21.05 Uhr verkündete der Vorsitzende - unter Mitteilung der wesentlichen Gründe - folgende

## B e s c h l ü s s e

### 1 B 48/04

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.  
Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

### 1 B 73/04

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.  
Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

### 1 B 74/04

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.  
Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

### 1 B 75/04

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.  
Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Ende: 21.35 Uhr

Krause

Bremer