



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 4 CN 3.13  
OVG 1 KN 149/05

Verkündet  
am 27. März 2014  
Renner  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz, Dr. Decker und  
Dr. Külpmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragstellers wird das auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 2008 ergangene Urteil des Niedersächsischen Obergerichts abgeändert.

Der Bebauungsplan Nr. 67 „Kommunale Entlastungsstraße Bengersiel“ der Antragsgegnerin ist unwirksam.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Gegenstand des Normenkontrollverfahrens ist der Bebauungsplan Nr. 67 „Kommunale Entlastungsstraße Bengersiel“ der Antragsgegnerin.
- 2 Der Antragsteller ist Eigentümer einer der Ortslage von Bengersiel westlich vorgelagerten landwirtschaftlichen Hofstelle mit ca. 70 ha (teilweise verpachteten) Betriebsflächen, die durch die geplante, mittlerweile fertig gestellte Entlastungsstraße durchschnitten werden.
- 3 Die Entlastungsstraße ist ca. 2 140 m lang. Sie schließt im Westen mit einem Kreisels an den bisherigen Verlauf der Landesstraße L 5 an und führt von dort mit einem Abstand von ca. 200 bis 250 m südlich um die Ortslage von Benser-

siel herum, um im Osten wiederum über einen Kreisel an die durch den Ort als „Hauptstraße“ verlaufende, nach Osten auf einer neuen Trasse weiterführende Landesstraße L 5 sowie an die Landesstraße L 8 anzubinden.

- 4 Ende 2003 beschloss die Antragsgegnerin die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 67, mit dem sie die planungsrechtlichen Grundlagen für die Entlastungsstraße schaffen wollte. Im Aufstellungsverfahren wiesen Umweltverbände in mehreren Stellungnahmen darauf hin, dass der Bereich der Straßentrasse und die angrenzenden Bereiche teilweise ein faktisches Vogelschutzgebiet darstellen. Das war auch der Standpunkt der im Aufstellungsverfahren beteiligten Behörden. Das Gebiet war ferner bei Sudfeldt et. al., Important Bird Areas (Bedeutende Vogelschutzgebiete) in Deutschland - überarbeitete und aktualisierte Gesamtliste (Stand 1. Juli 2002) mit dem Eintrag „Norden-Esens, binnendeichs, 10 485 ha“ als sog. IBA-Gebiet aufgeführt. In der Bekanntmachung der Erklärung Europäischer Vogelschutzgebiete des Niedersächsischen Umweltministeriums vom 23. Juli 2002 war es jedoch noch nicht erfasst. Die EU-Kommission forderte die Bundesrepublik Deutschland deshalb im Vertragsverletzungsverfahren 2001/5117 mit Schreiben vom 3. April 2003 auf, u.a. das Gebiet „IBA Norden-Esens“ von ca. 10 000 ha als Besonderes Schutzgebiet auszuweisen.
- 5 Auf diese Problematik war die Antragsgegnerin im Aufstellungsverfahren zunächst nur mit dem Hinweis eingegangen, die Fläche werde nicht als Vogelschutzgebiet eingeschätzt und sei deshalb nicht gemeldet worden. In der Vorlage für die Ratssitzung vom 20. September 2004, in der der Bebauungsplan Nr. 67 als Satzung beschlossen wurde, bestätigte sie dann allerdings die Bedeutung der IBA-Gebiete und ging auf das Mahnschreiben der EU-Kommission ein. Sie hob jedoch ihren fachlichen Beurteilungsspielraum hervor und legte dar, dass es keinen Anlass gebe, das fragliche Gebiet als eines der für die Erhaltung der in Betracht kommenden Arten zahlen- und flächenmäßig am geeignetsten einzustufen. Auch das Land Niedersachsen sehe keinen Nachmeldebedarf. Selbst wenn es zu einer Nachmeldung kommen sollte, sei zweifelhaft, ob der Planungsraum für die Entlastungsstraße hierzu gehöre, weil gerade wegen der Belange des Vogelschutzes eine Trasse in relativer Nähe zum Ortsrand gewählt worden sei.

- 6 In einer Stellungnahme der EU-Kommission vom 10. April 2006 wurde das Gebiet erneut als nicht ausreichend gemeldet aufgelistet. Der daraufhin erarbeitete Vorschlag V 63 „Ostfriesische Seemarsch zwischen Norden und Esens“ des Landes Niedersachsen für ein ca. 8 000 ha großes Vogelschutzgebiet reicht an die Trasse der Entlastungsstraße heran, schließt diese aber nicht ein, was wiederum auf fachliche Kritik stieß. Am 26. Juni 2007 beschloss die Landesregierung die Nachmeldung des Vogelschutzgebiets V 63 entsprechend dem Vorschlag, mit Bekanntmachung vom 28. Juli 2009 (Nds.MBl. S. 783) wurde es zum Europäischen Vogelschutzgebiet erklärt.
- 7 Den Normenkontrollantrag des Antragstellers hat das Obergericht mit Urteil vom 22. Mai 2008 abgelehnt. Die Planung scheiterte nicht am Maßstab der Erforderlichkeit. Der Bebauungsplan sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt des europäischen Vogelschutzes fehlerhaft, allerdings nur deshalb nicht, weil das Land Niedersachsen inzwischen Vogelschutzgebiete nachgemeldet habe. Damit stehe das Gebiet nicht (mehr) als sog. faktisches Vogelschutzgebiet unter unmittelbarem Schutz der Vogelschutzrichtlinie. Der Umstand, dass das Gebiet als IBA-Gebiet anerkannt gewesen sei, hätte der Planung an sich zunächst entgegen gestanden; die Überlegungen, die die Antragsgegnerin in der Anlage zu ihrer Sitzungsvorlage angestellt habe, hätten bei gleichbleibendem Sachstand die Planung nur dann „gerettet“, wenn die Annahme gutachtlich erhärtet worden wäre, dass das faktische Vogelschutzgebiet nicht bis an den Trassenbereich heranreichte. Im Nachhinein sei nunmehr jedoch eine entscheidende Veränderung dadurch eingetreten, dass das Land das Vogelschutzgebiet V 63 nachgemeldet habe. Mit der Nachmeldung stehe zugleich fest, dass diejenigen Bereiche, in denen die Nachmeldung flächenmäßig hinter dem ursprünglichen IBA-Gebiet zurückbleibe, nicht als faktisches Vogelschutzgebiet zu bewerten seien. Offen bleiben könne, ob die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach Rechtsänderungen, die zum Fortfall eines Rechtsverstoßes führten, bei der Überprüfung von Planfeststellungsbeschlüssen zu berücksichtigen seien, auf Normenkontrollverfahren übertragen werden könne. Denn hier liege in der Gebietsnachmeldung und der dadurch bewirkten Netzschließung im Kern nur die Bestätigung bereits bei Satzungsbeschluss zugrun-

de gelegter fachlicher Annahmen, die von vornherein plausibel gewesen seien. Der Bebauungsplan lasse auch keine Abwägungsfehler erkennen. Die Interessen des Antragstellers seien insgesamt nicht so gewichtig, dass das Vorhaben einer nachhaltigen Verkehrsentlastung dahinter zurückstehen müsste.

- 8 Mit Beschluss vom 17. Juni 2009 - BVerwG 4 BN 28.08 - hat der Senat die Revision zugelassen zur Klärung der Frage, ob ein Bebauungsplan für eine Umgehungsstraße, der beschlossen wurde, ohne zu klären, ob die Trasse in einem faktischen Vogelschutzgebiet lag, allein deshalb als wirksam betrachtet werden kann, weil das Land der Europäischen Kommission das fragliche Gebiet nach der ortsüblichen Bekanntmachung des Bebauungsplans als Europäisches Vogelschutzgebiet nachgemeldet hat, ohne das Plangebiet in die Meldung einzu beziehen. Von dem zugelassenen Rechtsmittel hat der Antragsteller Gebrauch gemacht.
- 9 Zur Behebung etwaiger mit der Zulassungsfrage aufgezeigter Bedenken gegen den Bebauungsplan Nr. 67 brachte die Antragsgegnerin einen neuen Bebauungsplan Nr. 72 in Aufstellung, der im November 2009 ortsüblich bekannt gemacht wurde. Dieser war im Wesentlichen inhaltsgleich mit dem verfahrensgegenständlichen Bebauungsplan Nr. 67. Er setzte allerdings erstmals fest, dass die Umgehungsstraße mit einem sog. Flüsterasphalt ausgebaut und mit einer 1,75 m hohen Lärm- und Sichtschutzwand zum Schutze der Wohnbevölkerung und des Vogelschutzgebiets versehen wird. Zur Begründung des Bebauungsplans Nr. 72 stellte die Antragsgegnerin im Wesentlichen auf die Begründung der Vorgängerplanung ab.
- 10 Auch gegen diesen Bebauungsplan Nr. 72 beantragte der Antragsteller beim Oberverwaltungsgericht eine Normenkontrolle. Bis zur Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts über den Bebauungsplan Nr. 72 hatte der Senat das Normenkontrollverfahren gegen den Bebauungsplan Nr. 67 ausgesetzt.
- 11 Nach erfolglosem Eilantrag des Antragstellers (OVG, Beschluss vom 30. April 2010 - 1 MN 34/10) hat das Oberverwaltungsgericht den Bebauungsplan Nr. 72 - einschließlich dessen zwischenzeitlich in Kraft gesetzter 1. Änderung - mit

Normenkontrollurteil vom 10. April 2013 für unwirksam erklärt, weil der Bebauungsplan zu einer unzulässigen Beeinträchtigung eines faktischen Vogelschutzgebiets führe und gegen Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL verstoße. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision blieb ohne Erfolg (Beschluss vom 13. Januar 2014 - BVerwG 4 BN 37.13).

- 12 Mit Bekanntwerden des Normenkontrollurteils gegen den Bebauungsplan Nr. 72 hat der Senat die Aussetzung des Normenkontrollverfahrens gegen den Bebauungsplan Nr. 67 aufgehoben.

## II

- 13 Die zulässige Revision ist begründet. Das angegriffene Normenkontrollurteil verletzt Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 VwGO). Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO); der Bebauungsplan Nr. 67 der Antragsgegnerin ist für unwirksam zu erklären (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO).
- 14 1. Das Oberverwaltungsgericht hat angenommen, der im Jahr 2004 als Satzung beschlossene und im Jahr 2005 bekannt gemachte Bebauungsplan Nr. 67 sei unter dem Gesichtspunkt des europäischen Vogelschutzes deshalb nicht fehlerhaft, weil das Land Niedersachsen im Jahr 2007 das Vogelschutzgebiet V 63 nachgemeldet habe. Zwar hätte die Antragsgegnerin zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses von einem faktischen Vogelschutzgebiet ausgehen müssen. Ihre gegenteilige Einschätzung sei aber durch die vom Land vorgenommene Abgrenzung des nachgemeldeten Vogelschutzgebiets V 63 nachträglich als „von vornherein plausibel“ bestätigt worden. Diese Annahme verletzt Bundesrecht.
- 15 a) Nicht zu beanstanden ist diese Annahme allerdings, soweit das Oberverwaltungsgericht davon ausgeht, das Plangebiet habe bei Satzungsbeschluss dem Schutz der Vogelschutz-Richtlinie unterstanden, der der Planung „an sich“ entgegen gestanden habe.

- 16 Art. 4 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten - Vogelschutzrichtlinie - V-RL (ABl. L 20/7), die an die Stelle der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 getreten ist, legt fest, dass hinsichtlich der in Anhang I der Richtlinie aufgeführten Arten besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden sind, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten sind insbesondere verpflichtet, die für die Erhaltung dieser Vogelarten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu besonderen Schutzgebieten zu erklären. Gemäß Art. 4 Abs. 2 der V-RL haben die Mitgliedstaaten entsprechende Maßnahmen für die in Anhang I der Richtlinie aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten hinsichtlich ihrer Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie der Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten zu treffen. Nach Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL treffen die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen, um die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume sowie die Belästigung der Vögel (unter bestimmten Voraussetzungen) in den Schutzgebieten zu vermeiden. Nur überragende Gemeinwohlbelange wie etwa der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit sind geeignet, das Beeinträchtigungs- und Störungsverbot des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL zu überwinden (Urteil vom 14. November 2002 - BVerwG 4 A 15.02 - BVerwGE 117, 149 <152 f.>; EuGH, Urteil vom 28. Februar 1991 - Rs. C-57/89, Leybucht - Slg. 1991, I-883 Rn. 22 f.).
- 17 Die Mitgliedstaaten haben das Beeinträchtigungs- und Störungsverbot auch dann zu beachten, wenn sie das betreffende Gebiet nicht zum Vogelschutzgebiet erklärt haben, obwohl dies hätte geschehen müssen (EuGH, Urteil vom 18. März 1999 - Rs. C-166/97 - Slg. 1999, I-1719 Rn. 38). Denn andernfalls könnten die Schutzziele nicht erreicht werden (EuGH, Urteil vom 2. August 1993 - Rs. C-355/90, Santona - Slg. 1993, I-4221 Rn. 22). Kommt ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Ausweisung von Vogelschutzgebieten nicht nach, erfahren solche Gebiete als sog. faktische Vogelschutzgebiete bis zu ihrer ordnungsgemäßen Unterschutzstellung den strengen Schutz des Art. 4 Abs. 4

Satz 1 der V-RL (EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2000 - Rs. C-374/98 - Slg. 2000, I-10799 Rn. 47).

- 18 Faktische Vogelschutzgebiete umfassen Lebensräume und Habitate, die für sich betrachtet in signifikanter Weise zur Arterhaltung in dem betreffenden Mitgliedstaat beitragen und damit zum Kreis der im Sinne des Art. 4 der V-RL geeignetsten Gebiete gehören (Urteil vom 22. Januar 2004 - BVerwG 4 A 32.02 - BVerwGE 120, 87 <101>). Über die Abgrenzung dieser Gebiete gibt u.a. das aktualisierte IBA-Verzeichnis Aufschluss. Dieses Verzeichnis ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (z.B. EuGH, Urteil vom 19. Mai 1998 - Rs. C-3/96 - NuR 1998, 538 Rn. 68 ff.) und des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 22. Januar 2004 a.a.O. S. 102) ein bedeutsames Erkenntnis-mittel. Es hat zwar keinen Rechtsnormcharakter, spielt aber als gewichtiges Indiz für die Zugehörigkeit eines Gebiets zu den im Sinne des Art. 4 der V-RL geeigneten Gebieten eine maßgebliche Rolle. Seine Indizwirkung kann nur entkräftet werden, wenn der Mitgliedstaat wissenschaftliche Beweise dafür vorlegt, dass die Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 1 und 2 der V-RL durch andere als die in diesem Verzeichnis aufgeführten Gebiete erfüllt werden können (EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2007 - Rs. C-418/04 - Slg. 2007, I-10947 Rn. 51).
- 19 Von diesen rechtlichen Maßstäben hat sich das Oberverwaltungsgericht (UA S. 18 f.) ersichtlich leiten lassen. Das ergibt sich nicht nur daraus, dass es auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich Bezug genommen hat, sondern kommt etwa auch in der Formulierung zum Ausdruck, die Planung hätte bei gleichbleibendem Sachstand nur „gerettet“ werden können, wenn die Annahme gutachtlich erhärtet worden wäre, dass das faktische Vogelschutzgebiet nicht bis an den Trassenbereich heranreicht (UA S. 19). Entgegen dem Vortrag der Antragsgegnerin - auch in der mündlichen Verhandlung - ist dem angegriffenen Urteil auch zu entnehmen, dass das Plangebiet nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts im faktischen Vogelschutzgebiet lag. Das lässt sich nicht nur aus dem Ergebnis der vorinstanzlichen Subsumtion rück-schließen, wonach der Umstand, dass Norden-Esens als IBA-Gebiet anerkannt gewesen sei, der Planung „an sich zunächst“ entgegen gestanden habe. Das

Oberverwaltungsgericht (UA S. 18) hat auch ausdrücklich festgestellt, dass das „Gebiet“ (nach der Nachmeldung des Vogelschutzgebiets V 63 durch das Land) „nicht (mehr) als sog. faktisches Vogelschutzgebiet unter unmittelbarem Schutz der Vogelschutz-Richtlinie“ stehe, worin zweifelsfrei zum Ausdruck kommt, dass es nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ursprünglich unter diesem Schutz stand. Keinen Zweifeln unterliegt ferner, dass das Oberverwaltungsgericht mit dem Begriff „Gebiet“ das Plangebiet bezeichnet hat. Der Senat hat deshalb im Revisionsverfahren als bindende Tatsachenfeststellungen des Oberverwaltungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) zugrunde zu legen, dass das Gebiet Norden-Esens als IBA-Gebiet anerkannt war, dass das Plangebiet in diesem IBA-Gebiet lag und dass die Indizwirkung des IBA-Gebiets für das Vorliegen eines faktischen Vogelschutzgebiets seitens der Antragsgegnerin nicht durch einen wissenschaftlichen Gegenbeweis entkräftet wurde. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts hat das Oberverwaltungsgericht auf dieser Tatsachengrundlage angenommen, dass das strenge Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL für faktische Vogelschutzgebiete der Planung „an sich zunächst“ entgegenstand, weil es ersichtlich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen überragender Gemeinwohlbelange gesehen hat, aufgrund derer das Beeinträchtigungs- und Störungsverbot des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL hätte überwunden werden können.

- 20 b) Die weitere Annahme des Oberverwaltungsgerichts, das strenge Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL sei im „Nachhinein“ entfallen, weil das Land das Vogelschutzgebiet V 63 nach Abschluss der Planung nachgemeldet habe (UA S. 19), wobei das Schutzgebiet bis an die Trasse der Entlastungsstraße heranreiche, diese aber nicht mit einschließe, steht dagegen mit Bundesrecht nicht im Einklang. Richtig ist zwar, dass die gerichtliche Anerkennung eines faktischen Vogelschutzgebiets im Falle eines abgeschlossenen Gebietsauswahl- und -meldeverfahrens nur noch unter engen Voraussetzungen in Betracht kommt, nämlich dann, wenn der Nachweis geführt werden kann, dass die vorgenommene Gebietsabgrenzung auf sachwidrigen Erwägungen beruht. Dieser deutlich erhöhte Maßstab für die Anerkennung eines faktischen Vogelschutzgebiets kann indes nicht einer Planung zugute kommen, die zu einem

Zeitpunkt aufgestellt wurde, als das Gebietsauswahl- und -meldeverfahren des Landes noch defizitär war. Das gilt bereits aus Rechtsgründen. Auf die vom Oberverwaltungsgericht im Normenkontrollverfahren gegen den Bebauungsplan Nr. 67 noch verneinte, im Normenkontrollverfahren gegen den Bebauungsplan Nr. 72 sodann aber bejahte Frage, ob die vorgenommene Abgrenzung des nachgemeldeten Vogelschutzgebiets V 63 auf sachwidrigen Erwägungen beruht, kommt es deshalb nicht an.

- 21 aa) Die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entwickelten Maßstäbe für die gerichtliche Anerkennung eines faktischen Vogelschutzgebiets im Falle eines abgeschlossenen mitgliedstaatlichen Gebietsauswahl- und -meldeverfahrens hat das Oberverwaltungsgericht (UA S. 19 f.) zutreffend wiedergegeben.
- 22 Der Umstand, dass ein Land die Auswahl seiner „Natura 2000“-Gebiete abgeschlossen hat, steht der rechtlichen Existenz „faktischer“ Vogelschutzgebiete grundsätzlich nicht entgegen (Urteil vom 14. November 2002 - BVerwG 4 A 15.02 - BVerwGE 117, 149 <154>). Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, alle Landschaftsräume zu besonderen Schutzgebieten zu erklären, die für die Erhaltung der betreffenden Vogelarten am geeignetsten erscheinen (EuGH, Urteil vom 19. Mai 1998 a.a.O. Rn. 62). Die Identifizierung Europäischer Vogelschutzgebiete hat sich ausschließlich an ornithologischen Kriterien zu orientieren; eine Abwägung mit anderen Belangen findet nicht statt (Urteil vom 14. November 2002 a.a.O. S. 156). Ob die Ausweisungs- und Meldepflichten erfüllt worden sind, unterliegt grundsätzlich der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung. Ein Land kann die Diskussion um die Existenz „faktischer“ Vogelschutzgebiete folglich nicht dadurch beenden, dass es sein Gebietsauswahlverfahren für abgeschlossen erklärt (Urteil vom 14. November 2002 a.a.O. S. 155).
- 23 Art. 4 Abs. 1 Satz 4 der V-RL eröffnet jedoch den Mitgliedstaaten einen fachlichen Beurteilungsspielraum in der Frage, welche Gebiete nach ornithologischen Kriterien für die Erhaltung der zu schützenden Vogelarten „zahlen- und flächenmäßig“ am geeignetsten sind (EuGH, Urteile vom 28. Februar 1991 - Rs. C-57/89, Leybucht - Slg. 1991, I-883, vom 2. August 1993 - Rs. C-355/90,

Santona - Slg. 1993, I-4221 und vom 11. Juli 1996 - Rs. C-44/95 - NuR 1997, 36). Die Eignungsfaktoren mehrerer Gebiete sind vergleichend zu bewerten. Gehört ein Gebiet hiernach zu den für den Vogelschutz „geeignetsten“ Gebieten, ist es zum Vogelschutzgebiet zu erklären. Unterschiedliche fachliche Wertungen sind allerdings möglich. Die Nichtmeldung eines Gebiets ist nicht zu beanstanden, wenn sie fachwissenschaftlich vertretbar ist.

- 24 Diese Vertretbarkeitskontrolle umfasst auch die Netzbildung in den einzelnen Ländern, hat aber auch insoweit den fachlichen Beurteilungsspielraum des Mitgliedstaates zu beachten. In dem Maße, in dem sich die Gebietsvorschläge eines Landes zu einem kohärenten Netz verdichten, verringert sich die richterliche Kontrolldichte. Mit dem Fortschreiten des mitgliedstaatlichen Auswahl- und Meldeverfahrens steigen die prozessualen Darlegungsanforderungen für die Behauptung, es gebe ein (nicht erklärtes) „faktisches“ Vogelschutzgebiet, das eine „Lücke im Netz“ schließen soll (Urteil vom 14. November 2002 a.a.O. S. 155 f.). Entsprechendes gilt auch für die zutreffende Gebietsabgrenzung. Die gerichtliche Anerkennung eines faktischen Vogelschutzgebiets kommt im Falle eines abgeschlossenen Gebietsauswahl- und -meldeverfahrens deshalb nur in Betracht, wenn der Nachweis geführt werden kann, dass die Nichteinbeziehung bestimmter Gebiete in ein gemeldetes Vogelschutzgebiet auf sachwidrigen Erwägungen beruht. Das gilt selbst dann, wenn die betreffenden Gebiete im IBA-Verzeichnis aufgeführt sind (Gellermann, in: Landmann/Rohmer, BNatSchG, Stand 1. August 2013, Vor § 31 - 36 Rn. 15 a.E.).
- 25 Während also im Falle einer unterbliebenen Gebietsmeldung eine widerlegliche Vermutung dafür spricht, dass die im IBA-Verzeichnis aufgeführten Gebiete faktische Vogelschutzgebiete sind, greift im Stadium eines abgeschlossenen mitgliedstaatlichen Auswahl- und Meldeverfahrens umgekehrt eine Vermutung des Inhalts, dass ein faktisches Vogelschutzgebiet außerhalb des gemeldeten Vogelschutzgebiets nicht existiert, die nur durch den Nachweis sachwidriger Erwägungen bei der Gebietsabgrenzung widerlegt werden kann. Der vom Oberverwaltungsgericht für die nachträgliche Bestätigung einer „von vornherein plausiblen“ Planung herangezogene Maßstab der vom Land nach Abschluss der Planung vorgenommenen Gebietsabgrenzung ist mithin kein dem Erkennt-

nismittel des IBA-Verzeichnisses äquivalenter, sondern ein für die Anerkennung faktischer Vogelschutzgebiete deutlich strengerer Maßstab.

26 bb) Zu Unrecht hat das Oberverwaltungsgericht (UA S. 19) angenommen, dass die streitgegenständliche Straßenplanung, die bereits abgeschlossen war, als der Vorschlag für das nachgemeldete Vogelschutzgebiet V 63 erarbeitet wurde, von diesem für die Anerkennung faktischer Vogelschutzgebiete deutlich strengeren Maßstab rückwirkend profitieren könne.

27 Das Oberverwaltungsgericht hat angenommen, dass der Bebauungsplan „an sich zunächst“ dem strengen Schutzregime für faktische Vogelschutzgebiete nach Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL unterstehe. In der Gebietsnachmeldung liege aber im Kern die Bestätigung von fachlichen Annahmen, die „von vornherein plausibel“ gewesen seien. Dies beseitigt indes die Unwirksamkeit des Bebauungsplans nicht. Das Oberverwaltungsgericht verkennt bereits den für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit von Rechtsnormen maßgeblichen Zeitpunkt. Rechtsnormen, die unter Verletzung (zwingenden) höherrangigen Rechts, das in dem für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit maßgeblichen Zeitpunkt zu beachten war, zustande gekommen sind, sind im Grundsatz von Anfang an (ex tunc) und ohne Weiteres (ipso iure) unwirksam (vgl. z.B. Gerhardt/Bier, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand April 2013, vor § 47 Rn. 6 und Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 47 Rn. 112 und 120), soweit sich nicht aufgrund gesetzlicher Sonderregelungen anderes ergibt (vgl. Beschluss vom 7. März 2002 - BVerwG 4 BN 60.01 - Buchholz 406.13 § 5 ROG Nr. 3 S. 10). Dies gilt jedenfalls für den hier markierten Verstoß gegen Unionsrecht, da ausweislich des entsprechend anzuwendenden § 1a Abs. 4 BauGB der nationale Gesetzgeber die Unwirksamkeit von Bebauungsplänen anordnet, die unter Verstoß gegen Regelungen des Gebietsschutzes für „Natura 2000“-Gebiete erlassen worden sind. Welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit maßgeblich ist, ist im Gesetz nur in Ansätzen geregelt. Für die Abwägung bei Bebauungsplänen bestimmt § 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB, dass die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Satzung maßgebend ist; ist der planenden Gemeinde in diesem Zeitpunkt ein beachtlicher Abwägungsfehler unterlaufen, kann der Bebauungsplan - vorbehaltlich etwaiger Plan-

erhaltungsvorschriften (§§ 214, 215 BauGB) - auf der Grundlage dieses Satzungsbeschlusses nicht wirksam in Kraft treten. Ob dieser Zeitpunkt auch für die Beurteilung der Vereinbarkeit einer Planung mit Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL maßgeblich ist, kann der Senat offen lassen. Denn spätestens in Betracht kommender Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ist der Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Rechtsnorm, hier durch ortsübliche Bekanntmachung gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 BauGB. Verstößt die Rechtsnorm in diesem Zeitpunkt gegen Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL, ist sie von Anfang an unwirksam (vgl. z.B. Kopp/Schenke, a.a.O.).

- 28 Vorliegend wurde der Bebauungsplan Nr. 67 am 20. September 2004 als Satzung beschlossen und mit ortsüblicher Bekanntmachung im Amtsblatt für den Landkreis Wittmund am 28. Februar 2005 in Kraft gesetzt. Bis zur Inkraftsetzung des Bebauungsplans war die Meldepraxis des Landes nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts (UA S. 19) defizitär; die von der EU-Kommission angemahnte Nachmeldung und Ausweisung des Gebiets „IBA Norden-Esens“ als Besonderes Schutzgebiet lag noch nicht vor (UA S. 5); sie erfolgte erst im Jahre 2007. In dem für die Beurteilung der Rechtswirksamkeit des Bebauungsplans Nr. 67 spätestens maßgeblichen Zeitpunkt der Inkraftsetzung des Bebauungsplans konnte sich die Antragsgegnerin auf die Abgrenzung des erst ca. zwei Jahre später nachgemeldeten Vogelschutzgebiets V 63 deshalb nicht berufen; als Erkenntnismittel war in diesem Zeitpunkt maßgeblich auf das IBA-Verzeichnis abzustellen. Da das Plangebiet nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts im IBA-Gebiet „Norden-Esens“ lag und die Annahme, dass das faktische Vogelschutzgebiet nicht bis an den Trassenbereich heranreicht, nicht gutachtlich erhärtet wurde, unterlag die Planung dem strengen Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL. Gegen dieses hat die Antragsgegnerin verstoßen, weil überragende Gemeinwohlbelange, die geeignet gewesen wären, dieses strenge Schutzregime zu überwinden, nicht vorlagen. Da Unbeachtlichkeitsvorschriften (§ 214 Abs. 1 bis 3, § 215 Abs. 1 BauGB) insoweit nicht greifen, konnte der Bebauungsplan Nr. 67 im Zeitpunkt seiner ortsüblichen Bekanntmachung nicht wirksam in Kraft treten.

29 Die Anerkennung eines rückwirkenden Maßstabswechsels bei der Frage der zutreffenden Abgrenzung eines faktischen Vogelschutzgebiets widerspräche auch dem Sanktionscharakter, den der Europäische Gerichtshof dem strengen Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL beimisst. Sobald ein Vogelschutzgebiet zu einem besonderen Schutzgebiet erklärt wird, treten gemäß Art. 7 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. 206 vom 22. Juli 1992, 7) - FFH-RL - die Verpflichtungen nach Art. 6 der FFH-RL an die Stelle der Pflichten aus Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL (EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2000 - Rs. C-374/98 - Slg. 2000, I-10799 Rn. 44). Dieser mit Ausweisung eines Vogelschutzgebiets eintretende Regimewechsel ermöglicht es dem Mitgliedstaat, aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art einen Plan oder ein Projekt durchzuführen, auch wenn sie ein Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen können, sofern eine Alternativlösung nicht vorhanden und durch Ausgleichsmaßnahmen sichergestellt ist, dass die globale Kohärenz des „Natura 2000“-Netzes geschützt ist. Unterlässt der Mitgliedstaat die gebotene Schutzgebietsausweisung, bleibt es bei dem strengen Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL, wonach - wie dargelegt - das Beeinträchtigungs- und Störungsverbot des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL nur zugunsten überragender Gemeinwohlbelange, wie etwa der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen oder der Schutz der öffentlichen Sicherheit, überwunden werden kann. Diese Dualität der anwendbaren Regelungen sieht der Europäische Gerichtshof (Urteil vom 7. Dezember 2000 a.a.O. Rn. 50 ff.) als gerechtfertigt an, weil ein Mitgliedstaat aus der Missachtung seiner unionsrechtlichen Pflichten keinen Vorteil ziehen soll. Einen solchen Vorteil nimmt der Europäische Gerichtshof an, wenn sich ein Mitgliedstaat, der unter Verstoß gegen die Vogelschutz-Richtlinie ein Gebiet nicht zum besonderen Schutzgebiet erklärt, obwohl dies nach fachlichen Gesichtspunkten erforderlich gewesen wäre, auf Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL berufen könnte. Denn ohne den förmlichen Akt der Unterschutzstellung ist es für die Kommission besonders schwer, wirksam zu überprüfen, ob die Mitgliedstaaten das Verfahren nach Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL angewandt haben, und gegebenenfalls festzustellen, dass gegen die daraus resultierenden Verpflichtungen verstoßen wurde. Insbesondere wäre die

Gefahr wesentlich größer, dass Pläne und Vorhaben, die das Gebiet beeinträchtigen, von den nationalen Behörden unter Verstoß gegen das genannte Verfahren genehmigt werden, von der Kommission aber nicht überprüft werden können und entgegen den Erfordernissen der Erhaltung dieses Gebiets schwere oder sogar irreparable Umweltschäden verursachen. Darüber hinaus schafft das strenge Schutzregime nach Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL für faktische Vogelschutzgebiete auch einen Anreiz für die Mitgliedstaaten, besondere Schutzgebiete auszuweisen, weil sie sich dadurch die Möglichkeit eröffnen, sich eines Verfahrens zu bedienen, das es ihnen erlaubt, auch aus Gründen sozialer oder wirtschaftlicher Art einen Plan oder ein Vorhaben zu beschließen, der oder das ein besonderes Schutzgebiet beeinträchtigt (EuGH, Urteil vom 7. Dezember 2000 a.a.O. Rn. 56).

- 30 Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts würde der Mitgliedstaat auch im Fall einer Gebietsnachmeldung nach Abschluss einer beeinträchtigenden Planung aus der Missachtung seiner unionsrechtlichen Pflichten Vorteile ziehen. Die Vorteile gingen über die vom Europäischen Gerichtshof angenommenen Vorteile noch hinaus. Denn einem Maßstabswechsel hat das Oberverwaltungsgericht nur hinsichtlich der Frage der Abgrenzung des faktischen Vogelschutzgebiets das Wort geredet, während das angegriffene Urteil nicht erkennen lässt, dass die angegriffene Straßenplanung nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts auch an dem mit der Gebietsnachmeldung erreichten Schutzstatus zu messen wäre. Das hätte hier aber nahegelegen, weil das nachgemeldete Vogelschutzgebiet V 63 nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts an die Trasse der Entlastungsstraße heranreicht. Insoweit greift die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 17. Januar 2007 - BVerwG 9 A 20.05 - BVerwGE 128, 1 Rn. 77), auf die sich das Oberverwaltungsgericht in seiner Normenkontrollentscheidung über den Bebauungsplan Nr. 72 (Urteil vom 10. April 2013 - 1 KN 33/10 - NuR 2013, 424 <425>) nunmehr ausdrücklich gestützt hat, wonach im Einzelfall auch ökologische Beziehungsgefüge zwischen den Rand- und Pufferzonen des Gebiets und den an das Gebiet angrenzenden Flächen oder dort anzutreffenden Pflanzen- oder Tierarten für den günstigen Erhaltungszustand des Gebiets maßgeblich sein können. Hätte die Meldung oder Ausweisung des Vogel-

schutzgebiets V 63 bereits im Zeitpunkt der Straßenplanung vorgelegen, wäre die Antragsgegnerin gemäß Art. 7 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 der FFH-RL, § 34 Abs. 1 BNatSchG gehalten gewesen, die Auswirkungen der Straße auf diese Erhaltungsziele im Rahmen einer Verträglichkeitsprüfung zu untersuchen bzw. gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. b, § 1a Abs. 4 BauGB zu berücksichtigen. Entsprechende Planungsanforderungen hat das Oberverwaltungsgericht hinsichtlich des Bebauungsplans Nr. 67 nicht formuliert. Dem Oberverwaltungsgericht ist insoweit allerdings kein Vorwurf zu machen. Denn im maßgeblichen Zeitpunkt der Planung war der Schutzstatus des Gebiets noch gar nicht definiert (vgl. hierzu jüngst Urteil vom 8. Januar 2014 - BVerwG 9 A 4.13 - juris LS 5) und konnte deshalb im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses (§ 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB) auch nicht berücksichtigt werden. Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts hätte die planende Gemeinde damit einen doppelten Vorteil: Sie würde einerseits von der Abgrenzung des nachgemeldeten Gebiets profitieren, andererseits könnten ihr die Erhaltungsziele und Schutzzwecke dieses nachgemeldeten Gebiets aber nicht entgegen gehalten werden. Diese doppelte Vorteilslage liefe der Sanktionsrechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erst recht zuwider. Das gilt umso mehr, als das Land Niedersachsen die Abgrenzung des nachgemeldeten Vogelschutzgebiets V 63 nach eigenem Bekunden „unter Berücksichtigung des Bebauungsplans Nr. 67 vorgenommen“ hat (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 10. April 2013 a.a.O. <428>). Damit tritt ein weiterer Zweck des strengen Schutzregimes für faktische Vogelschutzgebiete zu Tage, der darin besteht, eine an ornithologisch-fachlichen Kriterien ausgerichtete Gebietsausweisung und -abgrenzung offen zu halten und nicht durch vorangehende Planungen unrealistisch werden zu lassen. Ein Maßstabswechsel bei der Abgrenzung faktischer Vogelschutzgebiete kommt auch aus diesem Grunde erst mit der Meldung und Ausweisung eines Gebiets in Betracht.

- 31 Die Forderung nach einer vorhergehenden Meldung und Ausweisung ist auch - entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin - keine bloße Förmerei. Vielmehr ist dem Vogelschutz in diesem Fall durch das Regelungskonzept des FFH-Rechts Rechnung zu tragen: Die über Art. 7 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 und 4 der FFH-RL, § 36 i.V.m. § 34 Abs. 1 und 3 bis 5 BNatSchG eröffnete Möglichkeit,

einen Plan aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art durchzuführen, auch wenn er ein Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen kann, setzt die strikte Beachtung der habitatschutzrechtlichen Verfahrensanforderungen und gegebenenfalls der inhaltlichen Anforderungen an eine Abweichungsentscheidung voraus (vgl. hierzu Urteil vom 10. April 2013 - BVerwG 4 C 3.12 - BVerwGE 146, 176 Rn. 10 ff.), die nach § 1a Abs. 4 BauGB auch in der Bauleitplanung einzuhalten sind. Ergibt eine durchzuführende Verträglichkeitsprüfung, dass die Erhaltungsziele des Vogelschutzgebiets V 63 beeinträchtigt werden können, ist insbesondere zu prüfen, ob die mit der Straßenplanung beabsichtigte Verkehrsentlastung als „zwingender Grund des überwiegenden öffentlichen Interesses“ im Sinne des § 34 Abs. 3 BNatSchG anzuerkennen ist und ob zumutbare Planungsalternativen nicht gegeben sind. Liegen diese Voraussetzungen vor, sind gemäß § 34 Abs. 5 BNatSchG die zur Sicherung des Zusammenhangs des Netzes „Natura 2000“ notwendigen Maßnahmen vorzusehen, andernfalls ist die Planung unzulässig. Diese verfahrens- und materiell-rechtlichen Planungsanforderungen sind für den Vogelschutz substantiell von Bedeutung. Sie entfielen, wollte man mit dem Oberverwaltungsgericht die nach Abschluss der Straßenplanung vorgenommene Gebietsnachmeldung als fachliche Bestätigung der „von vornherein plausiblen“ Annahmen der Antragsgegnerin zur Abgrenzung des faktischen Vogelschutzgebiets akzeptieren.

- 32 2. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO). Die vom Oberverwaltungsgericht (UA S. 20) offen gelassene Frage, ob die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 12. März 2008 - BVerwG 9 A 3.06 - BVerwGE 130, 299 Rn. 252 ff., 256) zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bei (der gerichtlichen Überprüfung von) Planfeststellungsbeschlüssen auf Normenkontrollverfahren übertragen werden kann, ist zu verneinen.
- 33 Nach dieser Rechtsprechung sind abweichend von dem Grundsatz, dass es für die gerichtliche Kontrolle eines Planfeststellungsbeschlusses auf die Sach- und Rechtslage bei dessen Erlass ankommt, Rechtsänderungen zu berücksichtigen, die zum Fortfall eines Rechtsverstoßes führen. Diese zum Fachplanungsrecht

ergangene Rechtsprechung lässt sich auf Bebauungspläne nicht übertragen. Rechtsnormen, die unter Verletzung höherrangigen Rechts zustande gekommen sind, sind nicht nur - wie ausgeführt - von Anfang an (ex tunc) und ohne weiteres (ipso iure) unwirksam; sie bleiben es auch, soweit nicht aufgrund gesetzlicher Sonderregelungen ausnahmsweise etwas anderes gilt. Der Bebauungsplan Nr. 67 war - wie dargelegt - von Anfang an wegen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL unwirksam. Planerhaltungsvorschriften kommen insoweit nicht in Betracht. Die Satzung kann deshalb auch nicht aufgrund einer späteren Rechtsänderung wieder „zum Leben erweckt“ werden.

- 34 3. Da die Nachmeldung des Vogelschutzgebiets V 63 somit unter keinem Gesichtspunkt zu der vom Oberverwaltungsgericht angenommenen „entscheidenden Veränderung“ führt, kann der Senat auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts selbst entscheiden, dass die Planung gegen Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL verstößt. Der Bebauungsplan Nr. 67 ist folglich gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO für unwirksam zu erklären.
- 35 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 40 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG).

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann

Sachgebiet: BVerwGE: ja  
Baurecht Fachpresse: ja

#### Rechtsquellen:

V-RL Art. 4 Abs. 1, 2 und Abs. 4 Satz 1  
FFH-RL Art. 6 Abs. 3 und 4, Art. 7  
BNatSchG § 34 Abs. 1 und 3 bis 5, § 36  
BauGB § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. b, § 1a Abs. 4, § 214 Abs. 3 Satz 1

#### Stichworte:

Bebauungsplan; Rechtswirksamkeit; Straßenplanung; faktisches Vogelschutzgebiet; Abgrenzung ~; IBA-Verzeichnis; Erkenntnismittel; Indizwirkung; widerlegliche Vermutung; strenges Schutzregime; Sanktionscharakter; Gebietsnachmeldung; nachträgliche Unterschutzstellung; Vogelschutzgebiet; Gebietsabgrenzung; Netz „Natura 2000“; Beurteilungsspielraum; abgeschlossenes Gebietsauswahl- und Meldeverfahren; reduzierte gerichtliche Kontrolldichte; nachträglicher Maßstabswechsel; nachträgliche Rechtsänderung; maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt; Beschlussfassung; Inkraftsetzung; Schutzstatus; Erhaltungsziele; Schutzzwecke; habitatschutzrechtliche Verfahrensanforderungen; Verträglichkeitsprüfung; Abweichungsentscheidung; zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses; Planungsalternativen; Kohärenzsicherung.

#### Leitsatz:

Das strenge Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Satz 1 der V-RL für faktische Vogelschutzgebiete entfällt nicht „im Nachhinein“ dadurch, dass das Land nach Inkraftsetzung eines Bebauungsplans, der in dem betreffenden Gebiet eine Straßentrasse festsetzt, ein Vogelschutzgebiet an die EU-Kommission nachmeldet, das an die Straßentrasse heranreicht, diese aber nicht in das Schutzgebiet einbezieht.

Das strenge Schutzregime für faktische Vogelschutzgebiete bezweckt auch, eine an ornithologisch-fachlichen Kriterien ausgerichtete Gebietsausweisung und -abgrenzung offen zu halten und nicht durch vorangehende beeinträchtigende Planungen unrealistisch werden zu lassen.

Urteil des 4. Senats vom 27. März 2014 - BVerwG 4 CN 3.13

OVG Lüneburg vom 22.05.2008 - Az.: OVG 1 KN 149/05 -