

Sachgebiet:

BVerwGE: ja
Fachpresse: ja

Naturschutzrecht und Landschaftsschutzrecht

Rechtsquelle/n:

VwGO	§ 137 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2
BNatSchG	§ 20 Abs. 2, § 23 Abs. 1, § 24 Abs. 1 und 4, § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1, § 27 Abs. 1, § 28, § 29 Abs. 1, § 32 Abs. 2 bis 4
BNatSchG 1976	§§ 17, 18
FFH-RL	Art. 4 Abs. 4, Art. 6 Abs. 2
Aarhus-Konvention	Art. 9 Abs. 3
BayNatSchG	Art. 51 Abs. 1 Nr. 5

Titelzeile:

Erfolgreiche Revision gegen eine naturschutzrechtliche Aufhebungsverordnung

Stichworte:

Normenkontrolle; Naturschutzrecht; Aufhebungsverordnung; actus contrarius; geschützter Landschaftsbestandteil; Zuständigkeit; Landesrecht; Normprüfungskompetenz; Normverwerfungskompetenz; Aufhebungsermessen; höherrangiges Recht; Unwirksamkeit einer Verordnung; Schutzkategorie; Objektschutz; Gebietsschutz; Paradigmenwechsel; Rechtsstaatsprinzip; Bestimmtheitsgrundsatz; Abgrenzbarkeit beim Objektschutz; Bindung an Feststellungen der Vorinstanz; FFH-Recht; Auswirkungen auf europäisches Recht.

Leitsätze:

1. Der in § 29 BNatSchG geregelte "geschützte Landschaftsbestandteil" dient dem Objekt- und nicht dem Flächenschutz.
2. Für den Schutz nach § 29 Abs. 1 BNatSchG ist es erforderlich, dass die zu schützenden Objekte nicht schon selbst eine "Landschaft" bilden, sondern als abgrenzbare Einzelgebilde erkannt werden können.
3. Eine Rechtsverordnung, die nicht von § 29 BNatSchG gedeckt ist, ist von Anfang an (ex tunc) und ohne Weiteres (ipso iure) unwirksam. Sie kann zur Umsetzung der Vorgaben des Art. 4 Abs. 4 FFH-RL nichts beitragen; ihre Aufhebung verstößt nicht gegen Art. 6 Abs. 2 FFH-RL.

Urteil des 4. Senats vom 21. Dezember 2017 - BVerwG 4 CN 8.16



- I. VGH München vom 28. Juli 2016
Az: VGH 14 N 15.1870



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 CN 8.16
VGH 14 N 15.1870

Verkündet
am 21. Dezember 2017

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz, Dr. Decker und
Prof. Dr. Külpmann

am 21. Dezember 2017 für Recht erkannt:

Die Revision des Antragstellers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 28. Juli 2016 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen eine Verordnung zur Aufhebung einer Verordnung über geschützte Landschaftsbestandteile im Sinne von § 29 BNatSchG.

- 2 Am 16. April 2014 erließ das Landratsamt B. die "Verordnung über den geschützten Landschaftsbestandteil 'Der Hohe Buchene Wald im Ebracher Forst'" (Ausgangsverordnung). Der Geltungsbereich der Verordnung umfasst eine Fläche von ca. 775 ha. Die ausgewiesene Fläche gehört zum Forstbetrieb E. der Beigeladenen und befindet sich vollständig im Eigentum des Antragsgegners. Der geschützte Landschaftsbestandteil ist Teil des FFH-Gebiets "Buchenwälder und Wiesentäler des Nordsteigerwaldes" (DE6029371) und Teil des Europäischen Vogelschutzgebiets "Oberer Steigerwald" (DE6029471). Nach § 2 der Ausgangsverordnung ist Zweck der Unterschutzstellung u.a. der Schutz der maßgebenden Lebensraumtypen und Arten des genannten FFH-Gebiets (Nr. 5). Die Ausgangsverordnung ist Gegenstand eines von der Beigeladenen eingeleiteten Normenkontrollverfahrens, das auf Antrag der Beteiligten ruhend gestellt wurde.

- 3 Mit dem Gesetz zur Änderung des Bayerischen Naturschutzgesetzes vom 24. April 2015 (GVBl S. 73 - BayNatSchG n.F.) hat der Bayerische Landesgesetzgeber mit Wirkung ab 1. Mai 2015 die Zuständigkeit für den Erlass von Rechtsverordnungen über geschützte Landschaftsbestandteile, die größer als 10 ha sind, von den unteren auf die höheren Naturschutzbehörden übertragen. Im Mai 2015 leitete die nunmehr zuständige Regierung von O. (Regierung) ein Verfahren zur Aufhebung der Ausgangsverordnung ein. Am 10. August 2015 erließ sie die Verordnung zur Aufhebung der "Verordnung über den geschützten Landschaftsbestandteil 'Der Hohe Buchene Wald im Ebracher Forst'" (Aufhebungsverordnung). Diese trat am 1. September 2015 in Kraft.

- 4 Der Antragsteller ist eine nach § 3 UmwRG anerkannte Vereinigung. Seinen Normenkontrollantrag gegen die Aufhebungsverordnung hat der Verwaltungsgerichtshof abgelehnt. Die Aufhebungsverordnung sei nicht zu beanstanden, denn die Ausgangsverordnung sei nicht von § 29 BNatSchG gedeckt gewesen. Schutzzfähig seien danach nur Objekte, die sich optisch von der übrigen Landschaft abgrenzen ließen, was anhand der tatsächlichen Gegebenheiten zum Zeitpunkt der Ausweisung durch Rechtsverordnung zu beurteilen sei. Diese Voraussetzung sei hier nicht erfüllt, wie der durchgeführte Ortsaugenschein ergeben habe. Die Ausgangsverordnung sei damit nichtig. Der Erlass der Aufhebungsverordnung sei nicht willkürlich. Die Regierung sei aus Gründen der Rechtssicherheit gehalten gewesen, die nichtige Ausgangsverordnung aufzuheben. Der Aufhebung einer nichtigen Rechtsverordnung könne der Schutzauftrag aus Art. 20a GG, Art. 3 Abs. 2 Satz 1 der Bayerischen Verfassung nicht entgegenstehen. Die Aufhebungsverordnung verstoße auch nicht gegen Unionsrecht.

- 5 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision macht der Antragsteller geltend, das Normenkontrollgericht sei zu Unrecht von der Unwirksamkeit der Ausgangsverordnung ausgegangen. Diese sei von § 29 Abs. 1 BNatSchG gedeckt. Beim geschützten Landschaftsbestandteil handele es sich um eine flächenbezogene und nicht um eine objektbezogene Schutzkategorie. Unabhängig davon sei die Aufhebungsverordnung deshalb zu beanstanden, weil die Ausgangsverordnung der Umsetzung der aus Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 S. 7, Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie - FFH-RL) folgenden Verpflichtung zur Ausweisung des gemeldeten FFH-Schutzgebiets gedient habe. Durch die Aufhebung werde der rechtswidrige Zustand der Nichtausweisung manifestiert und zudem gegen das Verschlechterungsverbot des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL verstoßen. In diesem Zusammenhang beantragt der Antragsteller, die zu Protokoll erklärten Fragen dem Europäischen Gerichtshof zur Klärung vorzulegen.

- 6 Antragsgegner und Beigeladene verteidigen die angefochtene Entscheidung.

II

- 7 Die zulässige Revision ist unbegründet. Das angefochtene Urteil verstößt, soweit es den Antragsteller beschwert, nicht gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Verwaltungsgerichtshof ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Antragsgegner berechtigt war, die Ausgangsverordnung aufzuheben.
- 8 1. Die Aufhebungsverordnung findet in § 32 Abs. 2, § 20 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 29 Abs. 1 BNatSchG eine ausreichende Rechtsgrundlage.
- 9 Die vom Antragsgegner für sich in Anspruch genommene Aufhebungsbefugnis ist zwar nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, lässt sich aber aus § 32 Abs. 2, § 20 Abs. 2 Nr. 7 und § 29 Abs. 1 BNatSchG ableiten. Die hierdurch erteilte Ermächtigung zur Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft als geschützter Landschaftsbestandteil zur Umsetzung der sich aus Art. 4 Abs. 4 FFH-RL ergebenden Verpflichtung impliziert die Befugnis, als *actus contrarius* eine einmal getroffene Festsetzung wieder aufzuheben (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. November 2015 - 7 CN 1.14 - Buchholz 445.4 § 51 WHG Nr. 2 zur Aufhebung einer Wasserschutzgebietsverordnung). Die Aufhebung der Ausgangsverordnung stellt sich damit als ein Akt der Wahrnehmung kraft Bundesrechts verliehener exekutiver Rechtsetzungsbefugnisse dar. Diesen Maßstab verfehlt die Revision mit ihren Überlegungen zur Übertragung der vom Europäischen Gerichtshof und vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze über Modifikationen der Nichtigkeitsfolgen fehlerhafter Normen in gerichtlichen Verfahren; auch Fragen der Normprüfungs- und Normverwerfungskompetenz von Behörden oder zum Aufhebungsermessen stellen sich nicht.
- 10 Die angefochtene Verordnung ist verfahrensfehlerfrei ergangen. Die Regierung als Normgeber war hierfür gemäß Art. 51 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c BayNatSchG in der seit 1. Mai 2015 geltenden Fassung durch das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Naturschutzgesetzes vom 24. April 2015 (GVBl S. 73) zuständig. Die Aufhebung der Ausweisung eines geschützten Landschaftsbestandteils ist durch § 29 Abs. 1 BNatSchG gedeckt.

- 11 2. Der Antragsgegner hat von seiner Aufhebungsbefugnis rechtsfehlerfrei Gebrauch gemacht; die Aufhebungsverordnung ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

- 12 Eine Rechtsverordnung muss sich nicht nur inhaltlich innerhalb des sich aus der Ermächtigung ergebenden Rahmens bewegen, sie darf auch nicht gegen sonstiges höherrangiges Recht verstoßen (Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Stand September 2017, Art. 80 Rn. 119). Das gilt auch für die Aufhebung von Rechtsverordnungen durch den Ordnungsgeber (Remmert a.a.O. Rn. 119; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 80 Rn. 34; Bauer, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 57). Folglich kann eine Verordnung nicht aufgehoben werden, wenn die hierdurch geschaffene Rechtslage mit höherrangigem Recht unvereinbar ist. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Weder Art. 4 Abs. 4 noch Art. 6 Abs. 2 FFH-RL noch sonstige Normen des Unions- oder Bundesrechts erfordern die Aufrechterhaltung der Ausgangsverordnung.

- 13 a) Die Aufhebungsverordnung verstößt nicht gegen die aus Art. 4 Abs. 4 FFH-RL folgende Schutzverpflichtung, weil die Ausgangsverordnung nichtig ist und deshalb keinen wirksamen Beitrag zum Schutz der Erhaltungsziele des gemeldeten FFH-Gebiets leistet.

- 14 aa) Art. 4 Abs. 4 FFH-RL begründet für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Verpflichtung, ein aufgrund des in Art. 4 Abs. 2 FFH-RL genannten Verfahrens als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung bezeichnetes Gebiet so schnell wie möglich - spätestens aber binnen sechs Jahren - als besonderes Schutzgebiet auszuweisen und dabei die Prioritäten nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete für die Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen Lebensraumtyps des Anhangs I oder einer Art des Anhangs II der FFH-RL und für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 sowie danach festzulegen, inwieweit diese Gebiete von Schädigung oder Zerstörung bedroht sind. Die Wahl der Form und des Mittels zur Erfüllung dieser Schutzverpflichtung überlässt Art. 4 Abs. 4 FFH-RL den Mitgliedstaaten (Art. 288 Abs. 3 AEUV; vgl. Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 32 Rn. 66).

- 15 In der Bundesrepublik Deutschland erfolgt die Unterschutzstellung nach Maßgabe des § 32 Abs. 2 bis 4 BNatSchG. Dabei trifft § 32 Abs. 2 BNatSchG die grundlegende Entscheidung, dass trotz der besonderen europarechtlichen Schutzanforderungen für Natura 2000-Gebiete keine neue Schutzkategorie geschaffen wird, sondern die bestehenden Schutzkategorien nach § 20 Abs. 2 i.V.m. §§ 22 ff. BNatSchG - vorbehaltlich einer alternativen Unterschutzstellung gemäß § 32 Abs. 4 BNatSchG, wie sie in Bayern seit 1. April 2016 durch die Bayerische Verordnung über die Natura 2000-Gebiete (AllMBl. 2016, 258) besteht - zu verwenden sind (Möckel, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 32 Rn. 3). Die Unterschutzstellung erfolgt daher durch Erklärung der gelisteten Gebiete zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft, regelmäßig in der Form der Rechtsverordnung (vgl. Appel, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 22 Rn. 5).
- 16 Die Wahl einer der in § 20 Abs. 2 Nr. 1 bis 7 BNatSchG bereitgestellten Schutzkategorien hängt davon ab, ob im konkreten Fall die in §§ 23 - 29 BNatSchG normierten Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung vorliegen. Das kann es erforderlich machen, ein nach Art. 4 Abs. 2 FFH-RL gelistetes Gebiet in Teilbereichen unterschiedlichen Schutzregimen zu unterwerfen, weil sich das Gebiet keiner Schutzkategorie in der Gänze zuordnen lässt und nur so die Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 4 FFH-RL insgesamt erfüllt werden kann. Wählt der Verordnungsgeber eine Schutzkategorie, für die die gesetzlichen Schutzvoraussetzungen nicht vorliegen, ist die Ausweisung von Anfang an (ex tunc) und ohne Weiteres (ipso iure) unwirksam (BVerwG, Urteil vom 27. März 2014 - 4 CN 3.13 - BVerwGE 149, 229 Rn. 27 m.w.N.).
- 17 bb) Die Ausgangsverordnung ist nicht von § 32 Abs. 2, § 20 Abs. 2 Nr. 7 i.V.m. § 29 Abs. 1 BNatSchG gedeckt.
- 18 (1) Der Verwaltungsgerichtshof hat sich auf den Standpunkt gestellt und dies ausführlich begründet (UA S. 28 ff. ab Rn. 78), dass es sich bei dem in § 29 BNatSchG geregelten geschützten Landschaftsbestandteil um eine Kategorie des Objektschutzes handele. Das sieht das Normenkontrollgericht richtig.

- 19 Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG in der seit 1. März 2010 geltenden Fassung durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542) sind geschützte Landschaftsbestandteile rechtsverbindlich festgesetzte Teile von Natur und Landschaft, deren besonderer Schutz erforderlich ist zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts (Nr. 1), zur Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- oder Landschaftsbildes (Nr. 2), zur Abwehr schädlicher Einwirkungen (Nr. 3) oder wegen ihrer Bedeutung als Lebensstätten bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten (Nr. 4). Der Schutz kann sich gemäß § 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG für den Bereich eines Landes oder für Teile des Landes auf den gesamten Bestand an Alleen, einseitigen Baumreihen, Bäumen, Hecken oder anderen Landschaftsbestandteilen erstrecken. Wie der Senat bereits zu § 18 BNatSchG in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3574; 1977 I S. 650 - BNatSchG 1976) entschieden hat (Beschluss vom 18. Dezember 1995 - 4 NB 8.95 - Buchholz 406.401 § 18 BNatSchG Nr. 4), handelt es sich beim "geschützten Landschaftsbestandteil" - ebenso wie beim Naturdenkmal in § 17 BNatSchG 1976 - nicht um eine Kategorie des Flächen-, sondern des Objektschutzes. Aus dem Sinn des § 18 BNatSchG 1976 als einer auf den Objektschutz ausgerichteten Regelung folgte, dass "Gebiete" nicht als "geschützte Landschaftsbestandteile" unter Schutz gestellt werden durften. An dieser Bewertung ist für den weitgehend identischen § 29 BNatSchG festzuhalten; sie entspricht allgemeiner Meinung (vgl. Appel, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 29 Rn. 1; Hendrichke/Kieß, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 29 Rn. 1, 5; P. Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 29 Rn. 1; J. Schmidt-Räntsch, in: Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, 2. Aufl. 2003, § 29 Rn. 3; Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 29 Rn. 1, 3; Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand Juli 2017, § 29 BNatSchG Rn. 1; Durner, in: Ziekow, Handbuch des Fachplanungsrechts, 2. Aufl. 2014, 2. Kap. § 7 Rn. 31; Dänicke, Energiepflanzenanbau im Umwelt- und Agrarrecht, 2014, S. 219; BayVerfGH, Entscheidung vom 8. November 2010 - Vf. 5-VII-09 - NVwZ-RR 2011, 100 = BayVBl. 2011, 173 = juris Rn. 36

m.w.N.; OVG Saarland, Urteil vom 12. Dezember 2012 - 2 C 320/11 - NuR 2013, 368; ferner Hönes, ZUR 2006, 304 <306> und Rosenzweig, NuR 1987, 313 <314>).

- 20 Der Antragsteller hält dem entgegen, durch die Novelle zum Bundesnaturschutzgesetz im Jahr 2009 sei der Unterschied zwischen Flächenschutz einerseits und Objektschutz andererseits aufgegeben worden. Auch bei § 29 BNatSchG handele es sich daher um eine Kategorie des Flächenschutzes. Insofern sei der Umstand von entscheidender Bedeutung, dass der Schutz des geschützten Landschaftsbestandteils als ein Teil von Natur und Landschaft im Sinne von § 20 Abs. 2 BNatSchG dem neu eingefügten Biotopverbund (§ 21 BNatSchG) diene. Die Vorschrift über den Biotopverbund sei Ausfluss eines Paradigmenwechsels weg vom reinen Artenschutz hin zum flächendeckenden Ansatz. Die zwingenden Vorschriften über den Biotopverbund und die Biotopvernetzung zwingen zu einer Neuinterpretation auch der Unterschutzstellungskategorien von § 20 Abs. 2 BNatSchG. Folge hieraus sei die teleologische Auflösung der Gegensätze beim Objekt- und Flächenschutz. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Das Rechtsinstitut des Biotopverbundes ist bereits durch das Bundesnaturschutzgesetz vom 25. März 2002 (BGBl. I S. 1193 - BNatSchG 2002) in das Naturschutzrecht (als § 3) eingefügt worden. Ein Paradigmenwechsel war damit nicht verbunden, wie insbesondere § 22 Abs. 1 BNatSchG 2002 zeigt, der zwischen gebiets- und objektbezogenen Schutzkategorien unterschied. Nach der Intention des Gesetzgebers können und sollen geschützte Landschaftsbestandteile als "Trittsteine" wesentliche Vernetzungsfunktionen im Rahmen des Biotopverbundes und der Biotopvernetzung übernehmen (BT-Drs. 14/6378 S. 52). Auf dieser Linie liegt die Einfügung des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 durch das Bundesnaturschutzgesetz 2002, womit der geschützte Landschaftsbestandteil dem Biotopschutz dienstbar gemacht werden sollte, um auf diese Weise insbesondere kleinflächige Lebensstätten wildlebender Tier- und Pflanzenarten gezielt schützen zu können (BT-Drs. 14/6378 S. 52). § 21 BNatSchG knüpft an die Biotopverbundregelung in § 3 BNatSchG 2002 an und ergänzt diese um den Aspekt der Biotopvernetzung (BT-Drs. 16/12274 S. 61). Die Regelung ist im Zusammenhang mit § 20 Abs. 1 und 3 BNatSchG zu sehen. Wie aber § 20 Abs. 2 BNatSchG zeigt, wurde hier-

durch keine neue Schutzkategorie geschaffen (Hendrischke, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 20 Rn. 11 m.w.N.). Der Biotopverbund ist kein Potpourri aus sämtlichen bereits geschützten Flächen und Objekten (Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 20 Rn. 5). Vielmehr handelt es sich hierbei um die räumliche und funktionale Vernetzung von Lebensräumen mit dem Ziel, das langfristige Überleben der heimischen Tier- und Pflanzenarten zu sichern. Das bringt § 20 Abs. 3 BNatSchG zum Ausdruck, wonach die in § 20 Abs. 2 BNatSchG genannten Teile von Natur und Landschaft nur Bestandteile des Biotopverbundes sind, wenn sie sich hierfür eignen. Diese Teile von Natur und Landschaft sind weder gleich geeignet noch die einzigen in Betracht kommenden Verbundbestandteile, wie § 21 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG belegt (siehe insbesondere dessen Nr. 3 und 4). Der Biotopverbund nimmt folglich die in § 20 Abs. 2 BNatSchG definierten Schutzkategorien so hin, wie sie sind, und definiert sie nicht um. Von einer "teleologischen Auflösung der Gegensätze beim Objekt- und Flächenschutz" kann folglich keine Rede sein. Gegen die Auffassung des Antragstellers spricht im Übrigen auch, dass der Gesetzgeber in Kenntnis des Beschlusses des Senats vom 18. Dezember 1995 - 4 NB 8.95 - (Buchholz 406.401 § 18 BNatSchG Nr. 4 = juris Rn. 7) trotz zweier umfassender Novellen zum Bundesnaturschutzgesetz bisher keine Veranlassung gesehen hat, § 29 BNatSchG grundlegend zu ändern. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass er die Einordnung des geschützten Landschaftsbestandteils als Kategorie des Objektschutzes als zutreffend erachtet und sie nicht dem Flächen-/Gebietsschutz zuordnen will.

- 21 Der Antragsteller moniert weiter, schon mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip müsse die Unterscheidung zwischen Gebiets- und Objektschutz, so sie denn gewollt sei, im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommen; das sei nicht der Fall. Der Einwand ist unbegründet. Der Gesetzgeber nennt in § 20 Abs. 2 BNatSchG die maßgeblichen Kategorien zum Schutz von Teilen von Natur und Landschaft und definiert sie alsdann in §§ 23 - 29 BNatSchG. Dabei findet in § 23 Abs. 1, § 24 Abs. 1 und 4, § 25 Abs. 1, § 26 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 BNatSchG jeweils der Begriff "Gebiet" als Definitionsmerkmal der jeweiligen Schutzkategorie Verwendung. Hieraus ist zu folgern, dass mit diesen Vorschriften der Schutz von Flächen ermöglicht werden soll, die bestimmte Anforderungen erfüllen. § 29

BNatSchG enthält dagegen den Begriff "Gebiet" nicht; dessen Abs. 1 Satz 2 führt vielmehr einzelne Schutzobjekte auf und macht hierdurch deutlich, dass die Norm dem Objektschutz verschrieben ist. Gleiches gilt für § 28 BNatSchG, was durch die Verwendung des Begriffs "Einzelschöpfungen" deutlich wird. Damit kommt in den einzelnen Normen hinreichend klar die jeweilige Schutzrichtung zum Ausdruck. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang weiter rügt, bei dem nationalen Naturmonument handele es sich unzweifelhaft um ein schützenswertes Objekt, gleichwohl sei es in § 24 Abs. 4 BNatSchG der Kategorie des Gebietsschutzes zugeordnet worden, übersieht sie, dass die dogmatische Verortung eines Schutzgegenstandes Sache des Gesetzgebers ist, der insofern über einen weiten Gestaltungsspielraum verfügt. Aus der Zuordnung des nationalen Naturmonuments zum Gebietsschutz durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542) kann somit nicht auf die Auflösung der Unterscheidung zwischen Gebiets- und Objektschutz geschlossen werden.

- 22 (2) Der Verwaltungsgerichtshof hat weiter angenommen, dass von einem geschützten Landschaftsbestandteil im Sinne von § 29 BNatSchG nur dann ausgegangen werden könne, wenn sich die jeweilige Schutzfläche optisch von der übrigen Landschaft abgrenzen lasse, was anhand der tatsächlichen Gegebenheiten zum Zeitpunkt der Ausweisung durch Rechtsverordnung zu beurteilen sei (UA S. 37). Ausgehend vom Standpunkt des gebildeten, für den Gedanken des Natur- und Landschaftsschutzes aufgeschlossenen Betrachters müsse die Objekthaftigkeit der zu schützenden Fläche anhand von eindeutigen, objektivierbaren Merkmalen in der Natur zu erkennen sein. Ob dies der Fall sei, beurteile sich im konkreten Einzelfall anhand der jeweiligen Örtlichkeit (UA S. 38). Sei der geschützte Landschaftsbestandteil nicht bereits als räumlich eindeutig abgrenzbares Einzelobjekt erkennbar, sondern von gleichartigen Strukturen umgeben, kämen als mögliche Abgrenzungskriterien Besonderheiten in der Topografie, unterschiedliche Farbstruktur und Zusammensetzung der jeweiligen Flora, gut erkennbare unterschiedliche Wuchshöhen oder sonstige optisch eindeutig sich aus der Naturausstattung ergebende Unterscheidungsmerkmale in Betracht (UA S. 38 f.). Auch hiergegen gibt es bundesrechtlich nichts zu erinnern.

- 23 Geschützte Landschaftsbestandteile im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG sind "Teile von Natur und Landschaft". Wie der Senat im Beschluss vom 18. Dezember 1995 - 4 NB 8.95 - (Buchholz 406.401 § 18 BNatSchG Nr. 4 = juris Rn. 7) ausgeführt hat, können das auch Einzelgebilde der Natur wie Raine, Alleen, Wallhecken und Tümpel sein. Ihre Flächenhaftigkeit steht ihrer Qualifizierung als Landschaftsbestandteil grundsätzlich nicht entgegen, wie insbesondere § 29 Abs. 1 Satz 2 BNatSchG zeigt, bei dem es sich um keine Mischform zwischen Objekt- und Flächenschutz handelt, sondern um eine um Elemente des Flächenschutzes angereicherte Kategorie des Objektschutzes (vgl. Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand Juli 2017, § 29 BNatSchG Rn. 3, 6 m.w.N.). Maßgeblich ist folglich, dass die zu schützenden Objekte nicht schon selbst eine "Landschaft" bilden, sondern als Naturgesamtheit lediglich ein Teil der Landschaft sind, mithin als abgrenzbares Einzelgebilde erkannt werden können (siehe auch Hendrichske/Kieß, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2. Aufl. 2017, § 29 Rn. 6; Appel, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2. Aufl. 2016, § 29 Rn. 1; P. Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2. Aufl. 2011, § 29 Rn. 3). Erkennbar ist, was optisch wahrgenommen werden kann. Was in diesem Sinne "Teil der Landschaft" ist, ist dem entsprechend an der bei natürlicher Betrachtung feststellbaren Abgrenzbarkeit von der Umgebung festzumachen (OVG Saarland, Urteil vom 12. Dezember 2012 - 2 C 320/11 - NuR 2013, 368 = juris Rn. 40 m.w.N.).
- 24 Die Revision hält die von der Vorinstanz postulierten optischen Abgrenzungserfordernisse für obsolet; es seien neue Kriterien zu entwickeln, die für die Ausweisung eines geschützten Landschaftsbestandteils als Teil einer Waldlandschaft einschlägig seien. Mit dieser Auffassung vermag die Revision nicht durchzudringen. Denn ihr liegt die - wie dargestellt - unzutreffende Annahme zugrunde, durch die im Jahr 2009 erfolgte Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes seien die Gegensätze beim Objekt- und beim Gebietsschutz teleologisch aufgelöst worden.

- 25 (3) Ausgehend von seinen mit Bundesrecht im Einklang stehenden rechtlichen Annahmen ist der Verwaltungsgerichtshof aufgrund der Eindrücke, die er bei der Inaugenscheinnahme des streitgegenständlichen Gebiets gewonnen hat, zu dem Ergebnis gelangt, dass die unter Schutz gestellte Waldfläche zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht in einer den vorstehenden Anforderungen entsprechenden Weise abgrenzbar gewesen ist (UA S. 39 ff. ab Rn. 107). Mangels entsprechender Verfahrensrügen ist der Senat hieran gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO).
- 26 cc) War die Ausgangsverordnung somit durch § 29 Abs. 1 BNatSchG nicht gedeckt, verstößt sie gegen die im Rechtsstaatsprinzip angelegten Grundsätze vom Vorbehalt des Gesetzes (zu dessen Geltung auch im Unionsrecht siehe Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 2 EUV Rn. 25) und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Das führt zu ihrer Unwirksamkeit (zu letzterem BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2001 - 2 BvK 1/00 - BVerfGE 103, 332 = juris Rn. 188, Kammerbeschluss vom 26. September 2016 - 1 BvR 1326/15 - NZS 2016, 942 = juris Rn. 24; Urteil vom 6. Juli 1999 - 2 BvF 3/90 - BVerfGE 101, 1 = juris Rn. 111, insbesondere Rn. 141 f.; siehe ferner Beschluss vom 11. Oktober 1994 - 1 BvR 337/92 - BVerfGE 91, 148 = juris Rn. 132). Über diese sich aus dem deutschen Verfassungsrecht ergebende Rechtsfolge vermag auch Art. 4 Abs. 4 FFH-RL nicht hinwegzuhelfen. Denn die Nichtigkeitsfolge gründet sich auf einen schwerwiegenden und nicht heilbaren materiellen Mangel. Eine mit einem solchen Mangel behaftete Verordnung kann zur Umsetzung der Vorgaben des Art. 4 Abs. 4 FFH-RL nach deutschem Recht nichts beitragen.
- 27 b) Art. 6 Abs. 2 FFH-RL steht der Aufhebung der Ausgangsverordnung ebenfalls nicht entgegen; ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot liegt nicht vor.
- 28 Nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL treffen die Mitgliedstaaten die geeigneten Maßnahmen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störun-

gen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken können. Ein nach Art. 4 Abs. 2 FFH-RL gelistetes Gebiet unterliegt gemäß Art. 4 Abs. 5 FFH-RL auch ohne eine nach nationalem Recht erfolgte Unterschutzstellung dem Schutzregime des Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 FFH-RL, der diesbezüglich einen Mindestschutz normiert. Erweist sich eine nach deutschem Recht vorgenommene Schutzgebietsausweisung - wie hier - als unwirksam, verbleibt es beim Schutzregime des Art. 6 Abs. 2 FFH-RL. Durch deren Aufhebung wird folglich keine mit Art. 6 Abs. 2 FFH-RL unvereinbare Verschlechterung herbeigeführt. Damit kann offen bleiben, ob die ersatzlose Aufhebung einer wirksamen Schutzgebietserklärung im Einzelfall mit Art. 6 Abs. 2 FFH-RL unvereinbar sein kann.

- 29 3. Einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof bedarf es nicht. Die von der Revision aufgeworfenen Fragen zur Auslegung von Art. 4 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 2 FFH-RL sind nicht entscheidungserheblich, da die unwirksame Ausgangsverordnung keinen Beitrag zur Umsetzung von Unionsrecht zu leisten vermag; im Übrigen sind nur Fragen zur Zulässigkeit des Normenkontrollantrages betroffen, die hier keine Rolle spielen. Das gilt auch für die in Bezug auf Art. 9 Abs. 3 des Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention) vom 25. Juni 1998 (siehe hierzu Zustimmungsgesetz vom 9. Dezember 2006, BGBl. II S. 1251) formulierten Vorlagefragen.
- 30 Sollte das Vorbringen des Antragstellers so zu verstehen sein, dass er einen Rechtsanspruch auf Ausweisung eines besonderen Schutzgebiets aus Art. 4 Abs. 4 FFH-RL, § 32 Abs. 2 BNatSchG geltend macht, ist darauf zu verweisen, dass ein solcher Anspruch - ungeachtet der Frage, ob eine Normenkontrolle, die auf Erlass einer untergesetzlichen Norm gerichtet ist, überhaupt statthaft ist (vgl. hierzu z.B. BVerwG, Urteil vom 16. April 2015 - 4 CN 2.14 - BVerwGE 152, 55 Rn. 4 m.w.N.) - nicht verfahrensgegenständlich ist und an der Unwirksamkeit der Ausgangsverordnung nichts ändern würde. Unter den gegebenen Umständen ist die Ausweisung eines geschützten Landschaftsbestandteils ungeeignet, der Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 4 FFH-RL gerecht zu werden. Ob die Regie-

rung den "Hohen Buchenen Wald im Ebracher Forst" gemäß § 32 Abs. 2, § 20 Abs. 2 Nr. 1, § 23 BNatSchG gegebenenfalls als Naturschutzgebiet hätte ausweisen müssen, bedarf aus denselben Gründen keiner Entscheidung.

31 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und § 162 Abs. 3 VwGO.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Prof. Dr. Külpmann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 40 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Prof. Dr. Külpmann