

Rechtsprechung

EuGH, Urteil vom 13.2.2003 – C 75/01 -

Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats - Erhaltung der natürlichen Lebensräume - Wild lebende Tiere und Pflanzen

Richtlinie 92/43/EWG

1. Das Großherzogtum Luxemburg hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen verstoßen, dass es nicht alle Maßnahmen getroffen hat, die zur vollständigen und ordnungsgemäßen Umsetzung der Artikel 1, 4 Absatz 5, 5 Absatz 4, 6, 7, 12 Absätze 1 Buchstaben b und c, 2 und 4, 13 Absatz 1 Buchstabe b, 14, 15, 16 Absatz 1, 22 Buchstabe b und 23 Absatz 2 dieser Richtlinie in Verbindung mit deren Anhängen I, II, IV, V und VI erforderlich sind.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./ Großherzogtum Luxemburg

wegen Feststellung, dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, S. 7) und aus Artikel 249 Absatz 3 EG verstoßen hat, dass es nicht alle Maßnahmen getroffen hat, die zur vollständigen und ordnungsgemäßen Umsetzung der Artikel 1, 4 Absatz 5, 5 Absatz 4, 6, 7, 12 Absätze 1 Buchstaben b und c, 2 und 4, 13 Absätze 1 Buchstabe b und 2, 14, 15, 16 Absatz 1, 22 Buchstaben b und c und 23 Absatz 2 dieser Richtlinie in Verbindung mit deren Anhängen I, II, IV, V und VI erforderlich sind,

Aus den Gründen:

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 14. Februar 2001 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 226 EG Klage erhoben auf Feststellung, dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, S. 7, im Folgenden: Richtlinie) und aus Artikel 249 Absatz 3 EG verstoßen hat, dass es nicht alle Maßnahmen getroffen hat, die zur vollständigen und ordnungsgemäßen Umsetzung der Artikel 1, 4 Absatz 5, 5 Absatz 4, 6, 7, 12 Absätze 1 Buchstaben b und c, 2 und 4, 13 Absätze 1 Buchstabe b und 2, 14, 15, 16 Absatz 1, 22 Buchstaben b und c und 23 Absatz 2 dieser Richtlinie in Verbindung mit deren Anhängen I, II, IV, V und VI erforderlich sind.

Die Richtlinie

2. Artikel 1 der Richtlinie definiert die wichtigsten in dieser Richtlinie verwendeten Begriffe. Nach Artikel 1 Buchstabe m der Richtlinie bedeutet „Exemplar“: jedes Tier oder jede Pflanze - lebend oder tot - der in Anhang IV und Anhang V aufgeführten Arten, jedes Teil oder jedes aus dem Tier oder der Pflanze gewonnene Produkt sowie jede andere Ware, die aufgrund eines Begleitdokuments, der Verpackung, eines Zeichens, eines Etiketts oder eines anderen Sachverhalts als Teil oder Derivat von Tieren oder Pflanzen der erwähnten Arten identifiziert werden kann.

3. Artikel 4 der Richtlinie regelt ein mehrstufiges Verfahren für die Auswahl der Gebiete, in denen die nach der Richtlinie als besondere Schutzgebiete (im Folgenden: BSG) geschützten Arten und Lebensräume vorkommen. Gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie legt jeder Mitgliedstaat eine Liste solcher Gebiete vor, in der die in diesen Gebieten vorkommenden natürlichen Lebensraumtypen des Anhangs I dieser Richtlinie und einheimischen Arten ihres Anhangs II aufgeführt sind. Diese Liste wird der Kommission binnen drei Jahren nach der Bekanntgabe der Richtlinie gleichzeitig mit den Informationen über die einzelnen Gebiete zugeleitet.

4. Gemäß Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie unterliegt ein Gebiet, sobald es in die von der Kommission erstellte Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen ist, den Bestimmungen des Artikels 6 Absätze 2, 3 und 4 dieser Richtlinie.

5. Artikel 5 Absätze 1 und 4 der Richtlinie bestimmt:

(1) In Ausnahmefällen, in denen die Kommission feststellt, dass ein Gebiet mit einem prioritären natürlichen Lebensraumtyp oder einer prioritären Art in einer nationalen Liste nach Artikel 4 Absatz 1 nicht aufgeführt ist, das ihres Erachtens aufgrund von zuverlässigen einschlägigen wissenschaftlichen Daten für den Fortbestand dieses prioritären natürlichen Lebensraumtyps oder das Überleben dieser prioritären Art unerlässlich ist, wird ein bilaterales Konzertierungsverfahren zwischen diesem Mitgliedstaat und der Kommission zum Vergleich der auf beiden Seiten verwendeten wissenschaftlichen Daten eingeleitet.

...

(4) Während der Konzertierungsphase und bis zur Beschlussfassung des Rates unterliegt das betreffende Gebiet den Bestimmungen des Artikels 6 Absatz 2.

6. Artikel 6 der Richtlinie schreibt vor:

(1) Für die besonderen Schutzgebiete legen die Mitgliedstaaten die nötigen Erhaltungsmaßnahmen fest, die gegebenenfalls geeignete, eigens für die Gebiete aufgestellte oder in andere Entwicklungspläne integrierte Bewirtschaftungspläne und geeignete Maßnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art umfassen, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen nach Anhang I und der Arten nach Anhang II entsprechen, die in diesen Gebieten vorkommen.

(2) Die Mitgliedstaaten treffen 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 Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten.

(3) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.

(4) Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.

Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.

7. Nach Artikel 7 der Richtlinie treten, [w]as die nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/409/EWG zu besonderen Schutzgebieten erklärten oder nach Artikel 4 Absatz 2 derselben Richtlinie als solche anerkannten Gebiete anbelangt, ... die Verpflichtungen nach Artikel 6 Absätze 2, 3 und 4 der vorliegenden Richtlinie ab dem Datum für die Anwendung der vorliegenden Richtlinie bzw. danach ab dem Datum, zu dem das betreffende Gebiet von einem Mitgliedstaat entsprechend der Richtlinie 79/409/EWG zum besonderen Schutzgebiet erklärt oder als solches anerkannt wird, an die Stelle der Pflichten, die sich aus Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Richtlinie 79/409/EWG ergeben.

8. Gemäß Artikel 11 der Richtlinie [überwachen d]ie Mitgliedstaaten ... den Erhaltungszustand der in Artikel 2 genannten Arten und Lebensräume, wobei sie die prioritären natürlichen Lebensraumtypen und die prioritären Arten besonders berücksichtigen.

9. In Artikel 12 Absätze 1 Buchstaben b und c, 2 und 4 der Richtlinie heißt es:

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

...

b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;

c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;

...

(2) Für diese Arten verbieten die Mitgliedstaaten Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren; vor Beginn der Anwendbarkeit dieser Richtlinie rechtmäßig entnommene Exemplare sind hiervon ausgenommen.

...

(4) Die Mitgliedstaaten führen ein System zur fortlaufenden Überwachung des unbeabsichtigten Fangs oder Tötens der in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten ein. Anhand der gesammelten Informationen leiten die Mitgliedstaaten diejenigen weiteren Untersuchungs- oder Erhaltungsmaßnahmen ein, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass der unbeabsichtigte Fang oder das unbeabsichtigte Töten keine signifikanten negativen Auswirkungen auf die betreffenden Arten haben.

10. Artikel 13 Absätze 1 Buchstabe b und 2 der Richtlinie bestimmt:

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um ein striktes Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe b) angegebenen Pflanzenarten aufzubauen, das Folgendes verbietet:

...

b) Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder zum Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren solcher Pflanzen; vor Beginn der Anwendbarkeit dieser Richtlinie rechtmäßig entnommene Exemplare sind hiervon ausgenommen.

(2) Die Verbote nach Absatz 1 Buchstaben a) und b) gelten für alle Lebensstadien der Pflanzen im Sinne dieses Artikels.

11. Artikel 14 der Richtlinie schreibt vor:

(1) Die Mitgliedstaaten treffen, sofern sie es aufgrund der Überwachung gemäß Artikel 11 für erforderlich halten, die notwendigen Maßnahmen, damit die Entnahme aus der Natur von Exemplaren der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten des Anhangs V sowie deren Nutzung mit der Aufrechterhaltung eines günstigen Erhaltungszustands vereinbar sind.

(2) Werden derartige Maßnahmen für erforderlich gehalten, so müssen sie die Fortsetzung der Überwachung gemäß Artikel 11 beinhalten. Außerdem können sie insbesondere Folgendes umfassen:

- Vorschriften bezüglich des Zugangs zu bestimmten Bereichen;
- das zeitlich oder örtlich begrenzte Verbot der Entnahme von Exemplaren aus der Natur und der Nutzung bestimmter Populationen;
- die Regelung der Entnahmep Perioden und/oder -formen;
- die Einhaltung von dem Erhaltungsbedarf derartiger Populationen Rechnung tragenden waidmännischen oder fischereilichen Regeln bei der Entnahme von Exemplaren;
- die Einführung eines Systems von Genehmigungen für die Entnahme oder von Quoten;
- die Regelung von Kauf, Verkauf, Feilhalten, Besitz oder Transport zwecks Verkauf der Exemplare;
- das Züchten in Gefangenschaft von Tierarten sowie die künstliche Vermehrung von Pflanzenarten unter streng kontrollierten Bedingungen, um die Entnahme von Exemplaren aus der Natur zu verringern;
- die Beurteilung der Auswirkungen der ergriffenen Maßnahmen.

12. Artikel 15 der Richtlinie lautet:

In Bezug auf den Fang oder das Töten der in Anhang V Buchstabe a) genannten wild lebenden Tierarten sowie in den Fällen, in denen Ausnahmen gemäß Artikel 16 für die Entnahme, den Fang oder die Tötung der in Anhang IV Buchstabe a) genannten Arten gemacht werden, verbieten die Mitgliedstaaten den Gebrauch aller nichtselektiven Geräte, durch die das örtliche Verschwinden von Populationen dieser Tierarten hervorgerufen werden könnte oder sie schwer gestört werden könnten, insbesondere

a) den Gebrauch der in Anhang VI Buchstabe a) genannten Fang- und Tötungsgeräte;

b) jede Form des Fangs oder Tötens mittels der in Anhang VI Buchstabe b) genannten Transportmittel.

13. Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt:

(1) Sofern es keine anderweitige zufrieden stellende Lösung gibt und unter der Bedingung, dass die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:

- a) zum Schutz der wild lebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume;
- b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;
- c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;
- d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;
- e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.

14. Artikel 22 Buchstaben b und c sieht vor:

Bei der Ausführung der Bestimmungen dieser Richtlinie gehen die Mitgliedstaaten wie folgt vor:

...

b) sie sorgen dafür, dass die absichtliche Ansiedlung in der Natur einer in ihrem Hoheitsgebiet nicht heimischen Art so geregelt wird, dass weder die natürlichen Lebensräume in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet noch die einheimischen wild lebenden Tier- und Pflanzenarten geschädigt werden; falls sie es für notwendig erachten, verbieten sie eine solche Ansiedlung. Die Ergebnisse der Bewertungsstudien werden dem Ausschuss zur Unterrichtung mitgeteilt;

c) sie fördern erzieherische Maßnahmen und die allgemeine Information in Bezug auf die Notwendigkeit des Schutzes der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten und der Erhaltung ihrer Habitate sowie natürlichen Lebensräume.

15. Gemäß Artikel 23 Absatz 2 der Richtlinie nehmen die Mitgliedstaaten, wenn sie Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen, um dieser Richtlinie nachzukommen, in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug.

Vorverfahren

16. Da die Kommission die verschiedenen Maßnahmen, die ihr im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie in luxemburgisches Recht mitgeteilt worden waren, für unzureichend hielt, um den Artikeln 1, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 22 und 23 der Richtlinie nachzukommen, forderte sie das Großherzogtum Luxemburg am 29. April 1999 auf, Stellung zu nehmen.

17. In dem Antwortschreiben vom 13. Juli 1999, das das Umweltministerium des Großherzogtums Luxemburg an die Kommission richtete (im Folgenden: Antwortschreiben), war ausgeführt, dass verschiedene innerstaatliche Gesetzes- und Verordnungsregelungen geeignet seien, zur Verwirklichung einiger der Ziele der Richtlinie beizutragen, und dass die Loi concernant l'aménagement du territoire vom 21. Mai 1999 (Gesetz über die Landesplanung) (*Memorial A* 1999, S. 1402, im Folgenden: Gesetz vom 21. Mai 1999), der Entwurf des Règlement grand-ducal biodiversité (Großherzogliche Verordnung über biologische Vielfalt) und die Loi concernant la protection de la nature et des ressources naturelles vom 11. August 1982 (Gesetz über den Schutz der Natur und der natürlichen Ressourcen) (*Memorial A* 1982, S. 1486, im Folgenden: Gesetz vom 11. August 1982) es in absehbarer Zeit ermöglichen würden, die Ziele dieser Richtlinie in vollem Umfang zu erreichen. Außerdem wurde die Begründetheit einiger von der Kommission vorgetragener Rügen ausdrücklich bestritten.

18. Die Kommission sah die vom Großherzogtum Luxemburg auf das Aufforderungsschreiben hin abgegebene Stellungnahme nicht als ausreichend an und gab deshalb am 21. Januar 2000 eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, in der sie feststellte, dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie sowie aus Artikel 249 Absatz 3 EG verstoßen habe, dass es nicht alle Maßnahmen getroffen habe, die zur vollständigen und ordnungsgemäßen Umsetzung der Artikel 1, 4 Absatz 5, 5 Absatz 4, 6, 7, 12 Absätze 1 Buchstaben b und c, 2 und 4, 13

Absätze 1 Buchstabe b und 2, 14, 15, 16 Absatz 1, 22 Buchstaben b und c und 23 Absatz 2 der Richtlinie in Verbindung mit deren Anhängen I, II, IV, V und VI erforderlich seien. Sie forderte Luxemburg auf, alle Maßnahmen zu ergreifen, um dieser mit Gründen versehenen Stellungnahme innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Bekanntgabe nachzukommen.

19. Mit Schreiben vom 6. April 2000 räumte Luxemburg ein, dass eine Ergänzung oder Änderung des bestehenden rechtlichen Rahmens erforderlich sei, um die Umsetzung der Richtlinie in innerstaatliches Recht zu gewährleisten.

20. Da die Kommission der Auffassung war, dass das Großherzogtum Luxemburg innerhalb der Frist, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt worden war, nicht alle Maßnahmen ergriffen habe, um dieser nachzukommen, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

Zur Klage

21. In ihrer Klagebeantwortung weist die luxemburgische Regierung lediglich darauf hin, dass das Kabinett am 23. Februar 2001 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie gebilligt habe, und beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 1 der Richtlinie

22. Die Kommission trägt vor, sie habe in ihrem Mahnschreiben darauf hingewiesen, dass es keine Bestimmung des luxemburgischen Rechts gebe, die eine ordnungsgemäße, vollständige und genaue Umsetzung der in Artikel 1 der Richtlinie aufgeführten Definitionen bezwecke oder bewirke, und dass Luxemburg diese Rüge in dem Antwortschreiben nicht zurückgewiesen habe.

23. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass in dem Antwortschreiben mitgeteilt wurde, dass die Definitionen des Artikels 1 der Richtlinie in einem sektoriellen Plan übernommen würden, den das Gesetz vom 21. Mai 1999 vorsehe.

24. Offenbar ist eine solche Maßnahme aber nicht innerhalb der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist getroffen worden.

25. Demnach ist die Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 1 der Richtlinie begründet.

Zur Rüge der Nichtumsetzung des Artikels 4 Absatz 5 der Richtlinie

26. Die Kommission ist der Ansicht, dass die ihr von Luxemburg mitgeteilten Umsetzungsbestimmungen die Umsetzung des Artikels 4 Absatz 5 der Richtlinie weder bezweckten noch bewirkten, so dass die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nicht ohne weiteres der in Artikel 6 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie vorgesehenen Schutzregelung unterlägen. In dem Antwortschreiben sei diese Rüge nur insoweit zurückgewiesen worden, als dem Großherzogtum Luxemburg vorgeworfen worden sei, kein System eingeführt zu haben, in dem die Anwendung der Schutzregelung gemäß Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie auf die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vorgesehen sei.

27. Es ist darauf hinzuweisen, dass in dem Antwortschreiben mitgeteilt wurde, dass die luxemburgische Verwaltungspraxis, nach der die Genehmigung für bestimmte, unter das Gesetz vom 11. August 1982 fallende Vorhaben verweigert werde, eine geeignete Maßnahme darstelle, um die in Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie genannten schädlichen Einwirkungen auf die von Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie erfassten Gebiete zu vermeiden. Die luxemburgische Regierung räumte allerdings die Vertragsverletzung in Bezug auf die Anwendung von Artikel 6 Absätze 3 und 4 dieser Richtlinie auf die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ein.

28. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien der Gemeinschaft können bloße Verwaltungspraktiken, die die Verwaltung ihrem Wesen nach beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt gemacht sind, nicht als eine wirksame Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag angesehen werden (vgl. insbesondere Urteile vom 17. Mai 2001 in der Rechtssache C-159/99, Kommission/Italien, Slg. 2001, I-4007, Randnr. 32, und vom 17. Januar 2002 in der Rechtssache C-394/00, Kommission/Irland, Slg. 2002, I-581, Randnr. 11).

29. Somit ist der Rüge der Nichtumsetzung des Artikels 4 Absatz 5 der Richtlinie stattzugeben.

Zur Rüge der Nichtumsetzung des Artikels 5 Absatz 4 der Richtlinie

30. Die Kommission trägt vor, dass es keine Bestimmung des luxemburgischen Rechts gebe, nach der die von Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie erfassten Gebiete der in Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehenen Schutzregelung unterlägen. In dem Antwortschreiben sei diese Rüge von Luxemburg zurückgewiesen worden.

31. Im Antwortschreiben brachte die luxemburgische Regierung im Wesentlichen vor, dass die Verwaltungspraxis, nach der die Genehmigung für bestimmte, unter das Gesetz vom 11. August 1982 fallende Vorhaben verweigert werde, eine geeignete Maßnahme darstelle, um die in Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie genannten schädlichen Einwirkungen auf die von Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie erfassten Gebiete zu vermeiden.

32. Angesichts der ständigen, in Randnummer 28 des vorliegenden Urteils genannten Rechtsprechung des Gerichtshofes ist dieses Vorbringen zurückzuweisen.

33. In diesem Antwortschreiben hieß es ferner, das Großherzogtum Luxemburg habe zudem in die der Kommission nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie zugeleitete Liste wohl schon alle seine für die Erhaltung bestimmter Lebensräume unerlässlichen Gebiete aufgenommen, so dass es nicht mehr erforderlich sei, auf das Verfahren des Artikels 5 Absatz 4 der Richtlinie zurückzugreifen.

34. Dieses Argument ist ebenfalls abzulehnen. Es lässt sich nämlich nicht ausschließen, dass die Kommission gemäß Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie feststellt, dass in der vom Großherzogtum Luxemburg übermittelten Liste ein Gebiet nicht aufgeführt ist, das ihres Erachtens für den Fortbestand eines bestimmten prioritären natürlichen Lebensraumtyps oder das Überleben einer bestimmten prioritären Art unerlässlich ist, und somit ein bilaterales Konzertierungsverfahren eingeleitet wird, während dessen gemäß Artikel 5 Absatz 4 der Richtlinie das betreffende Gebiet der in Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehenen Schutzregelung zu unterstellen ist.

35. Folglich ist die Rüge der Nichtumsetzung des Artikels 5 Absatz 4 der Richtlinie begründet.

Zur Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 6 der Richtlinie

Zu Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie

36. Die Kommission wirft dem Großherzogtum Luxemburg vor, diese Bestimmung nicht umgesetzt zu haben.

37. In ihrem Antwortschreiben räumte die luxemburgische Regierung die ihr zur Last gelegte Vertragsverletzung ein.

38. Daher ist der Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 6 Absatz 1 der Richtlinie stattzugeben.

Zu Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie

39. Die Kommission weist darauf hin, dass Artikel 14 des Gesetzes vom 11. August 1982 es vorbehaltlich außerordentlicher, aus Gründen des Gemeinwohls ministeriell genehmigter Ausnahmen verbiete, bestimmte Arten von Biotopen zu schmälern, zu zerstören oder zu verändern. Diese Bestimmung scheine indes nicht geeignet, die Einbeziehung aller von den BSG umfassten Lebensräume in den Schutz nach dieser Bestimmung sicherzustellen. Außerdem erfassten die Bestimmungen dieses Gesetzes nur bestimmte Störungsarten. Insbesondere ermögliche es Artikel 12 dieses Gesetzes nicht, bestimmte Arten von Störungen im Wald zu vermeiden. Es fehle daher eine allgemeine Maßnahme, die für Dritte verbindlich sei und es in den BSG ermögliche, die Störungen von Arten, die im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie erhebliche Auswirkungen auf diese Arten haben könnten, zu vermeiden. Die Kommission erinnert ferner daran, dass in dem Antwortschreiben der Verstoß gegen die Richtlinie in diesem Punkt ausdrücklich zurückgewiesen werde.

40. In dem Antwortschreiben wird vorgebracht, dass Artikel 14 des Gesetzes vom 11. August 1982 alle Biotope einschließlich der zu den BSG zählenden schütze. Außerdem sei es unzutreffend, dass nur bestimmte Störungsarten von diesem Gesetz erfasst würden. Artikel 23 dieses Gesetzes, der eine generelle Rechtsnorm sei, verbiete nämlich die Störung der Tiere, und durch die Artikel 21 und 22 dieses Gesetzes würden alle Arten der nicht gerechtfertigten Nutzung, Verwendung, Beschädigung oder Zerstörung nicht geschützter wild lebender Tiere und Pflanzen durch eine striktere nationale Regelung untersagt. Zu diesem Gesetz komme ferner ein ministerieller Runderlass zur Umsetzung der Richtlinie hinzu, nach dem Verschlechterungen der Lebensräume und Störungen geschützter Arten durch eine strikte Anwendung dieses Gesetzes zu verhindern seien.

41. Es ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 14 des Gesetzes vom 11. August 1982 vorbehaltlich außerordentlicher, aus Gründen des Gemeinwohls ministeriell genehmigter Ausnahmen verbietet, die Biotope wie Teiche, Sümpfe, Moore, durch Schilf oder Binsen, Hecken, Buschwerk oder Wäldchen gebildete Flächen mit pflanzlichem Bewuchs zu schmälern, zu zerstören oder zu verändern.

42. Diese Bestimmung, die ausdrücklich nur bestimmte Arten von Biotopen erfasst, scheint indes nicht geeignet, dem Erfordernis des Artikels 6 Absatz 2 der Richtlinie entsprechend den Schutz aller zu den BSG zählenden natürlichen Lebensräume und aller Habitats der Arten vor Handlungen, durch die sie verschlechtert werden können, sicherzustellen.

43. Zu dem in Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehenen Schutz vor Störungen ist festzustellen, dass zwar einige Bestimmungen des Gesetzes vom 11. August 1982, insbesondere die Artikel 12 und 23, zur Vermeidung bestimmter Störungen beitragen können, sie aber gleichwohl keine vollständige Umsetzung dieser Richtlinienbestimmung herbeiführen können, da sie nicht alle im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie erheblichen Störungen der Arten, für die die BSG ausgewiesen sind, erfassen.

44. Zu dem von der luxemburgischen Regierung genannten ministeriellen Runderlass ist festzustellen, dass er unter Berücksichtigung der in Randnummer 28 des vorliegenden Urteils in Erinnerung gerufenen Rechtsprechung nicht geeignet ist, eine ordnungsgemäße Umsetzung der betreffenden Vorschrift sicherzustellen.

45. Demzufolge ist die Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 6 Absatz 2 der Richtlinie begründet.

Zu Artikel 6 Absätze 3 und 4 der Richtlinie

46. Die Kommission trägt vor, dass in den ihr mitgeteilten Vorschriften des luxemburgischen Rechts nicht in allen in Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie vorgesehenen Fällen eine Verträglichkeitsprüfung für die geschützten Gebiete vorgeschrieben sei. Außerdem gewährleiste das luxemburgische Recht nicht, dass ein Projekt oder ein Plan von der zuständigen Behörde erst dann genehmigt werde, wenn sie festgestellt habe, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt werde. In Bezug auf Artikel 6 Absatz 4 der Richtlinie macht die Kommission geltend, dass durch keine nationale Bestimmung die Suche nach Alternativlösungen vorgeschrieben sei, bevor Projekte, deren Verträglichkeit mit den geschützten Gebieten negativ beurteilt worden sei, genehmigt werden könnten. Auch sei im luxemburgischen Recht nicht vorgesehen, dass im Fall der Genehmigung solcher Projekte Ausgleichsmaßnahmen zu ergreifen seien.

47. Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Rügen bereits in dem Mahnschreiben wortgleich formuliert waren und die luxemburgische Regierung im Antwortschreiben einräumte, dass die bestehenden nationalen Bestimmungen im Hinblick auf Artikel 6 Absätze 3 und 4 der Richtlinie unzureichend seien.

48. Unter diesen Umständen ist der Klage der Kommission auch in diesem Punkt stattzugeben.

Zur Rüge der Nichtumsetzung des Artikels 7 der Richtlinie

49. Die Kommission trägt vor, dass entgegen Artikel 7 der Richtlinie keine Bestimmung des luxemburgischen Rechts die Anwendung des Artikels 6 Absätze 2, 3 und 4 der Richtlinie auf die gemäß der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (ABl. L 103, S. 1) ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete gewährleiste. Außerdem ließen die Ausführungen in dem Antwortschreiben nicht die Annahme zu, dass dieser Artikel 7 umgesetzt worden sei.

50. Es ist daran zu erinnern, dass in dem Antwortschreiben mitgeteilt wurde, dass der zu erstellende sektorielle Plan insbesondere für die nach der Richtlinie 79/409 ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete einen präzisen rechtlichen Rahmen liefere.

51. Demnach ist unter Berücksichtigung insbesondere der Ausführungen in Randnummer 24 des vorliegenden Urteils festzustellen, dass die Rüge der Nichtumsetzung des Artikels 7 der Richtlinie begründet ist.

Zur Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 12 Absätze 1 Buchstaben b und c, 2 und 4 der Richtlinie

52. Die Kommission trägt erstens vor, dass Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie nicht vollständig in luxemburgisches Recht umgesetzt worden sei, weil durch keine der ihr von Luxemburg mitgeteilten nationalen Bestimmungen verboten werde, die betreffenden Tierarten in der Wanderungszeit absichtlich zu stören. Zweitens bezwecke oder bewirke keine dieser Bestimmungen die vollständige Umsetzung des Artikels 12 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie. Drittens werde durch diese Bestimmungen entgegen Artikel 12 Absatz 2 der Richtlinie der Austausch und das Angebot zum Austausch von Exemplaren der betreffenden Arten nicht verboten. Viertens werde durch keine Bestimmung des luxemburgischen Rechts gewährleistet, dass der Begriff Tier im innerstaatlichen Recht genauso umfassend definiert werde wie der Begriff Exemplar im Sinne der Richtlinie. Schließlich bezwecke oder

bewirke keine dieser Bestimmungen die Umsetzung des Artikels 12 Absatz 4 der Richtlinie. Den in dem Antwortschreiben dargelegten Gegenargumenten könne nicht gefolgt werden.

Zu Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie

53. Wie die Kommission zutreffend ausgeführt hat, ist Artikel 23 des Gesetzes vom 11. August 1982, den die luxemburgische Regierung für mit Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie vereinbar hält, zur vollständigen Umsetzung der letztgenannten Bestimmung nicht geeignet, da darin zwar die Störung der Tierwelt vor allem während der Zeiten des Brütens, der Aufzucht der Jungen und des Überwinterns verboten, die Wanderungszeit jedoch von diesem Verbot nicht ausdrücklich erfasst wird.

54. Demzufolge ist die Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 12 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie begründet.

Zu Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie

55. In dem Antwortschreiben wird dargelegt, dass Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie durch die Artikel 17 des Gesetzes vom 11. August 1982 und 6 des am 19. September 1979 in Bern unterzeichneten und mit Gesetz vom 26. November 1981 (*Memorial A 1981*, S. 2130) angenommenen sowie mit dem Beschluss 82/72/EWG des Rates vom 3. Dezember 1981 im Namen der Gemeinschaft geschlossenen Übereinkommens über die Erhaltung der europäischen wild lebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (ABl. 1982, L 38, S. 1, im Folgenden: Berner Übereinkommen) in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sei. In der ersten dieser Bestimmungen werde das Stören, Töten, Bejagen, Fangen sowie der Besitz und die Domestizierung vollständig geschützter Tiere untersagt, gleichgültig in welchem Entwicklungsstadium sie sich befänden. Nach der zweiten dieser Bestimmungen werde das mutwillige Zerstören oder absichtliche Entnehmen von Eiern aus der Natur oder der Besitz dieser Eier, selbst wenn sie leer seien, verboten.

56. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass in Artikel 17 des Gesetzes vom 11. August 1982 die Entnahme von Eiern aus der Natur nicht ausdrücklich erwähnt ist. Das in dieser Bestimmung ausgesprochene Verbot des Besitzes vollständig geschützter Tiere, gleichgültig in welchem Entwicklungsstadium sie sich befinden, erscheint nicht geeignet, die Entnahme von Eiern aus der Natur mit Gewissheit zu erfassen, zumal es sich um ein gemäß Artikel 44 ff. dieses Gesetzes strafbewehrtes Verbot handelt.

57. Artikel 6 Buchstabe d des Berner Übereinkommens, der das absichtliche Entnehmen von Eiern aus der Natur und den Besitz dieser Eier verbietet, gilt nur für die Arten, die in Anhang II dieses Übereinkommens aufgeführt sind. In diesem Anhang sind aber einige Arten nicht enthalten, die durch Anhang IV Buchstabe a der Richtlinie erfasst sind, auf den Artikel 12 der Richtlinie verweist.

58. Folglich ist Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie nicht ordnungsgemäß in luxemburgisches Recht umgesetzt worden.

Zu Artikel 12 Absatz 2 der Richtlinie

59. In dem Antwortschreiben heißt es, dass Artikel 17 des Gesetzes vom 11. August 1982 mit dem Verbot des Besitzes vollständig geschützter Tiere auch den Austausch dieser Tiere verbiete. Es sei nämlich nicht möglich, etwas zu tauschen, was man nicht besitzen dürfe. Im Übrigen sehe Artikel 15 dieses Gesetzes in Verbindung mit der Großherzoglichen Verordnung vom 8. April 1986 über den vollständigen oder teilweisen Schutz bestimmter wild lebender Tierarten (*Memorial A 1986*, S. 1174) eine Klassifizierung der seltenen wild lebenden Tiere im Hinblick auf ihre Erhaltung vor, wobei man sich nicht auf die einheimischen Arten beschränke. Außerdem werde durch Artikel 20 dieses Gesetzes der Begriff Tier über die ihm im innerstaatlichen Recht beigemessene Bedeutung hinaus erweitert.

60. Das Vorbringen der luxemburgischen Regierung ist zurückzuweisen.

61. Das in Artikel 17 des Gesetzes vom 11. August 1982 vorgesehene Verbot des Besitzes vollständig geschützter Tiere scheint nämlich nicht geeignet, deren Austausch und das Angebot zu deren Austausch zu erfassen, da die Begriffe Besitz zum einen und Austausch oder Angebot zum Austausch zum anderen insbesondere angesichts der in Randnummer 56 des vorliegenden Urteils erwähnten strafrechtlichen Sanktionen voneinander unabhängig sind.

62. Zur Bedeutung des Begriffes Tier im innerstaatlichen Recht ist festzustellen, dass die von der luxemburgischen Regierung in dem Antwortschreiben herangezogene Regelung in diesen Begriff nicht jedes aus dem Tier ... gewonnene Produkt sowie jede andere Ware, die aufgrund eines Begleitdokuments, der Verpackung, eines Zeichens, eines Etiketts oder eines anderen Sachverhalts als ... Derivat von Tieren ... der erwähnten Art identifiziert werden kann, einbezieht, wie in Artikel 1 Buchstabe m der

Richtlinie vorgesehen, der die Definition des Begriffes Exemplar enthält, die auch in Artikel 12 Absatz 2 dieser Richtlinie verwendet wird.

63. Artikel 12 Absatz 2 der Richtlinie ist daher nicht ordnungsgemäß in luxemburgisches Recht umgesetzt worden.

Zu Artikel 12 Absatz 4 der Richtlinie

64. In dem Antwortschreiben räumte die luxemburgische Regierung ein, dass ein System zur fortlaufenden Überwachung, wie es in Artikel 12 Absatz 4 der Richtlinie vorgesehen sei, noch nicht in das luxemburgische Recht eingeführt worden sei.

65. Im Übrigen ist ein solches System zur fortlaufenden Überwachung offenbar nicht innerhalb der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist beschlossen worden.

66. Somit ist Artikel 12 Absatz 4 der Richtlinie nicht in die innerstaatliche Rechtsordnung des beklagten Staates umgesetzt worden.

67. Im Licht all dessen ist die Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 12 Absätze 1 Buchstaben b und c, 2 und 4 der Richtlinie begründet.

Zur Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 13 Absätze 1 Buchstabe b und 2 der Richtlinie

Zu Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie

68. Nach Ansicht der Kommission wurde Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie, ungeachtet der von Luxemburg in dem Antwortschreiben vorgebrachten Argumente, nicht vollständig in luxemburgisches Recht umgesetzt. Dort würden nämlich zum einen nicht Besitz, Austausch und Angebot zum Verkauf oder zum Austausch von Exemplaren der gemäß dieser gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung geschützten Pflanzenarten verboten und zum anderen werde nicht gewährleistet, dass die dafür vorgesehenen Verbote auf die von dieser Bestimmung geschützten nichtheimischen Arten Anwendung finden.

69. In dem Antwortschreiben wird ausgeführt, dass der Verkauf vollständig geschützter Pflanzen durch Artikel 16 des Gesetzes vom 11. August 1982 und deren Besitz, soweit erforderlich, durch Artikel 5 des Berner Übereinkommens verboten seien. Zudem sei durch Artikel 15 dieses Gesetzes der Schutz der nichtheimischen Arten nicht ausgeschlossen. Insoweit genüge es, die betreffenden Arten in die Großherzogliche Verordnung vom 19. August 1989 über den vollständigen oder teilweisen Schutz bestimmter wild lebender Pflanzenarten (*Memorial A 1989*, S. 1102, im Folgenden: Verordnung vom 19. August 1989) aufzunehmen. Im Übrigen erweitere Artikel 20 des genannten Gesetzes den Pflanzenbegriff über die ihm in der innerstaatlichen Regelung beigemessene Bedeutung hinaus.

70. Es ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 16 des Gesetzes vom 11. August 1982 zwar den Verkauf vollständig geschützter Pflanzen verbietet, jedoch nicht Besitz, Austausch und Angebot zum Verkauf oder zum Austausch dieser Pflanzen untersagt. Artikel 5 des Berner Übereinkommens sieht zwar vor, dass alle Vertragsparteien, soweit erforderlich, den Besitz geschützter Arten verbieten. Es ist aber nicht ersichtlich, dass Luxemburg irgendwelche ergänzenden Maßnahmen zur Anwendung dieses Übereinkommens in diesem Punkt getroffen hätte. Insoweit ist Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie daher nicht ordnungsgemäß in luxemburgisches Recht umgesetzt worden.

71. Was die Rüge betrifft, dass nach luxemburgischem Recht nicht gewährleistet sei, dass die in Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie vorgesehenen Verbote auf die dort geschützten nichtheimischen Pflanzenarten Anwendung finden, so ist zum einen zu bemerken, dass die luxemburgische Regierung selbst eingeräumt hat, dass die nichtheimischen Pflanzenarten, die von dieser Bestimmung erfasst würden, nicht gemäß Artikel 15 des Gesetzes vom 11. August 1982 in Verbindung mit der Verordnung vom 19. August 1989 geschützt seien. Zum anderen bestimmt Artikel 20 dieses Gesetzes, dass die durch angenommene und veröffentlichte völkerrechtliche Übereinkünfte geschützten Pflanzen und Tiere nur nach den in diesen Übereinkünften vorgesehenen Bestimmungen käuflich erworben, eingeführt, zum Verkauf gestellt, ausgeführt oder in Besitz gehalten werden dürfen. Dieser Artikel 20 ist aber jedenfalls nicht geeignet, als solcher einen Schutz nichtheimischer Arten, wie er in Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie vorgesehen ist, zu gewährleisten. Zudem hat die luxemburgische Regierung keine genaueren Angaben zu völkerrechtlichen Übereinkünften gemacht, die im vorliegenden Fall relevant wären.

72. Folglich ist Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie nicht ordnungsgemäß in luxemburgisches Recht umgesetzt worden.

Zu Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie

73. Nach Ansicht der Kommission hat Luxemburg mit dem Vorbringen, dass Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie durch Artikel 16 des Gesetzes vom 11. August 1982 umgesetzt worden sei, in dem die in dieser Bestimmung genannten Verbote auf Teile der betreffenden Pflanzen ausgedehnt würden, nicht dargetan, dass dem Begriff Pflanze im innerstaatlichen Recht eine ebenso weite Bedeutung beigemessen werde wie dem Begriff Exemplar im Sinne des Artikels 1 Buchstabe m der Richtlinie, insbesondere was die Einbeziehung jedes Teiles oder jedes aus der Pflanze gewonnenen Produkts sowie jeder anderen Ware in diesen Begriff angehe, die aufgrund eines Begleitdokuments, der Verpackung, eines Zeichens, eines Etiketts oder eines anderen Sachverhalts als Teil oder Derivat von Pflanzen der erwähnten Art identifiziert werden könne.

74. Hierzu ist zu sagen, dass die in Artikel 13 Absatz 1 Buchstaben a und b der Richtlinie aufgeführten Verbote nach dem Wortlaut von dessen Absatz 2 für alle Lebensstadien der Pflanzen im Sinne dieses Artikels gelten.

75. Selbst wenn man davon ausgeht, dass dem Begriff Pflanze im innerstaatlichen Recht keine ebenso weite Bedeutung beigemessen wird wie dem in Artikel 1 Buchstabe m der Richtlinie verwendeten Begriff Exemplar, so hat die Kommission nicht dargetan, dass dies zu Artikel 13 Absatz 2 der Richtlinie im Widerspruch stehe, in dem der Begriff Exemplar nicht verwendet, sondern auf Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b Bezug genommen wird, in dem dieser Begriff unmittelbar genannt wird; diese Bestimmung enthält Verbote, die gerade die Exemplare der geschützten Arten zum Gegenstand haben.

76. Demzufolge ist die von der Kommission erhobene Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 13 Absatz 2 der Richtlinie zurückzuweisen.

77. Nach alledem ist der Rüge der unvollständigen Umsetzung des Artikels 13 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie stattzugeben.

Zur Rüge der Nichtumsetzung des Artikels 14 der Richtlinie

78. Die Kommission führt aus, bei Artikel 14 der Richtlinie handele es sich nicht um eine fakultative Bestimmung, sondern er enthalte eine bedingungslose Verpflichtung zur Überwachung der in Anhang V der Richtlinie genannten Arten verbunden mit einer Verpflichtung, alle Maßnahmen zu treffen, um die Bestandserhaltung dieser Arten in einem günstigen Erhaltungszustand zu gewährleisten, falls es die zuständigen Behörden für erforderlich hielten, d. h., wenn sich aus dieser Überwachung ergebe, dass der Erhaltungszustand dieser Arten ohne derartige Maßnahmen bedroht wäre.

79. In dem Antwortschreiben räumte Luxemburg ein, dass die Verpflichtung zur Überwachung der vollständig und teilweise geschützten Arten verbunden mit einer Verpflichtung, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Bestandserhaltung dieser Arten in einem günstigen Erhaltungszustand zu gewährleisten, in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften tatsächlich nicht vorgesehen sei, und erkannte die Notwendigkeit einer Anpassung dieser Vorschriften in diesem Punkt an.

80. Es zeigt sich somit, dass die Entnahme aus der Natur von Exemplaren der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten des Anhangs V der Richtlinie sowie deren Nutzung nach luxemburgischem Recht nicht mit der Verpflichtung verbunden ist, alle Maßnahmen zu treffen, um die Bestandserhaltung dieser Arten in einem günstigen Erhaltungszustand zu gewährleisten, wenn dies durch den Erhaltungszustand dieser Arten gerechtfertigt ist.

81. Demnach ist die Rüge der Nichtumsetzung des Artikels 14 der Richtlinie begründet.

Zur Rüge der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung des Artikels 15 der Richtlinie

82. Die Kommission vertritt die Ansicht, dass die ihr vom Großherzogtum Luxemburg mitgeteilten Umsetzungsmaßnahmen keine ordnungsgemäße Umsetzung des Artikels 15 der Richtlinie gewährleisten, und weist die in dem Antwortschreiben zur Stützung der gegenteiligen Ansicht vorgebrachten Argumente zurück.

83. In diesem Schreiben wurde ausgeführt, dass es erforderlich sei, die Umsetzung des Artikels 15 der Richtlinie zu gewährleisten, da das Großherzogtum Luxemburg die Ausnahmeregelung nach Artikel 16 der Richtlinie in Anspruch nehmen wolle. Die in diesem Artikel 15 Buchstaben a und b genannten Mittel des Fangens und der Tötung seien wörtlich aus dem Berner Übereinkommen übernommen und in diesem verboten. Auch seien sie ausnahmslos durch die Regelungen über die Jagd und den Fischfang verboten. Die luxemburgische Regierung führte ferner aus, dass der Großherzogliche Erlass vom 10. März 1959 zur Beseitigung schädlicher Tiere, der die Mittel zur Beseitigung nicht beschränke, durch eine neue Großherzogliche Verordnung ersetzt werde, die bereits im Entwurf vorliege.

84. Es ist darauf hinzuweisen, dass nach Anhang VI Buchstabe a der Richtlinie, auf den in deren Artikel 15 verwiesen wird, Fallen, die grundsätzlich oder nach ihren Anwendungsbedingungen nicht selektiv sind, sowie das Begasen zu den verbotenen Methoden und Mitteln des Fangens und der Tötung zählen. Der Großherzogliche Erlass vom 10. März 1959 steht insoweit nicht mit Artikel 15 der Richtlinie im Einklang, als in diesem Erlass die Beseitigung der in Anhang V Buchstabe a der Richtlinie aufgeführten Arten wie Marder und Iltis durch Begasen der Bauten und durch Fallen zugelassen ist, ohne dass diese selektiv sein müssten. Im Übrigen geht aus den Akten nicht hervor, dass dieser Erlass innerhalb der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist ersetzt worden wäre.

85. Folglich ist die Rüge der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung des Artikels 15 der Richtlinie begründet.

Zur Rüge der nicht zufrieden stellenden Umsetzung des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie

86. Nach Ansicht der Kommission sind die in dem Antwortschreiben genannten Umsetzungsmaßnahmen im Hinblick auf Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie nicht zufrieden stellend.

87. Zu Artikel 26 des Gesetzes vom 11. August 1982, wonach der zuständige Minister zu wissenschaftlichen Zwecken oder aus Gründen des öffentlichen Interesses Ausnahmen von den Artikeln 13 bis 18 dieses Gesetzes gewähren kann, ist zu bemerken, dass die Gewährung dieser Ausnahmen nicht davon abhängt, dass es keine anderweitige zufrieden stellende Lösung gibt, wie es Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie erfordert.

88. Selbst wenn man davon ausgeht, dass das Berner Übereinkommen in Artikel 9 die Möglichkeiten einer Ausnahme von den in diesem Übereinkommen festgelegten Schutzregelungen unter den gleichen Voraussetzungen wie Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie einräumt, insbesondere unter der Voraussetzung, dass es keine anderweitige zufrieden stellende Lösung gibt, verstößt es doch gegen diese Richtlinienbestimmung, dass diese Ausnahmeregelung nach dem Berner Übereinkommen und die durch Artikel 26 des Gesetzes vom 11. August 1982 eingeführte im innerstaatlichen Recht nebeneinander bestehen. Diese Situation schafft nämlich eine Ungewissheit, die dazu führen kann, dass die Beachtung des Artikels 16 Absatz 1 zweifelhaft wird.

89. Demnach ist der Rüge der nicht zufrieden stellenden Umsetzung des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie stattzugeben.

Zur Rüge der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung des Artikels 22 Buchstaben b und c der Richtlinie

Zu Artikel 22 Buchstabe b der Richtlinie

90. Auf die Rüge im Mahnschreiben bezüglich einer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung des Artikels 22 Buchstabe b der Richtlinie antwortete Luxemburg, diese Umsetzung werde durch Artikel 25 des Gesetzes vom 11. August 1982 sichergestellt, der die Ansiedlung nichtheimischer Arten in der Natur verbiete, sofern keine Genehmigung des zuständigen Ministers vorliege, die mit geeigneten Auflagen versehen sein könne.

91. Hierzu ist festzustellen, dass dieser Artikel 25 die dort vorgesehene ministerielle Genehmigung nicht von den in Artikel 22 Buchstabe b der Richtlinie festgelegten Voraussetzungen abhängig macht, insbesondere nicht von derjenigen, dass diese Genehmigung nur erteilt werden kann, soweit die natürlichen Lebensräume nicht geschädigt werden.

92. Demzufolge stellt Artikel 25 des Gesetzes vom 11. August 1982 keine ordnungsgemäße Umsetzung des Artikels 22 Buchstabe b der Richtlinie dar. Die Rüge der Kommission ist in diesem Punkt daher begründet.

Zu Artikel 22 Buchstabe c der Richtlinie

93. In dem Antwortschreiben heißt es, dass die Umsetzung des Artikels 22 Buchstabe c der Richtlinie, durch den erzieherische Maßnahmen und die allgemeine Information in Bezug auf die Notwendigkeit des Schutzes der wild lebenden Tier- und Pflanzenarten sowie der natürlichen Lebensräume gefördert werden sollten, durch Artikel 3 Absatz 3 des Berner Übereinkommens sowie durch Artikel 13 des am 5. Juni 1992 in Rio de Janeiro (Brasilien) unterzeichneten und mit Gesetz vom 4. März 1994 (*Memorial A 1994*, S. 429) angenommenen sowie mit dem Beschluss 93/626/EWG des Rates vom 25. Oktober 1993 im Namen der Gemeinschaft geschlossenen Übereinkommens über die biologische Vielfalt (ABI. L 309, S. 1; im Folgenden: Übereinkommen von Rio de Janeiro) sowie durch das Gesetz vom 10. August 1992 über den freien Zugang zu den Umweltinformationen und das Recht von Natur- und Umweltschutzverbänden zur Klageerhebung (*Memorial A 1992*, S. 2204) gewährleistet werde.

94. Die Kommission trägt vor, dass dieses Gesetz vom 10. August 1992 keine Bestimmungen über eine aktive Unterrichtung der Öffentlichkeit enthalte; sie räumt aber ein, dass die Artikel 3 Absatz 3 des Berner Übereinkommens und 13 des Übereinkommens von Rio de Janeiro grundsätzlich geeignet seien, eine zufrieden stellende Umsetzung der Richtlinie zu gewährleisten. Sie beanstandet jedoch, dass das Großherzogtum Luxemburg nicht dargetan habe, dass so genannte Self-executing-Bestimmungen ordnungsgemäß genehmigter und veröffentlichter völkerrechtlicher Übereinkommen in Luxemburg unmittelbar wirksam seien.

95. Da nicht bestritten wird, dass die genannten Bestimmungen der Übereinkommen von Bern und Rio de Janeiro eine zufrieden stellende Umsetzung des Artikels 22 Buchstabe c der Richtlinie gewährleisten können, ist lediglich zu prüfen, ob diese Bestimmungen in die luxemburgische Rechtsordnung aufgenommen worden sind.

96. Es steht außer Zweifel, dass dies vorliegend der Fall ist. Diese Übereinkommen wurden nämlich durch Gesetze des Großherzogtums Luxemburg angenommen, und es bedarf keiner weiteren Maßnahmen, damit sie in der Rechtsordnung dieses Staates ihre volle Wirkung entfalten können.

97. Unter diesen Umständen ist die Rüge der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung des Artikels 22 Buchstabe c der Richtlinie zurückzuweisen.

98. Nach alledem ist der Rüge einer unangemessenen Umsetzung des Artikels 22 Buchstabe b der Richtlinie stattzugeben.

Zur Rüge eines Verstoßes gegen Artikel 23 Absatz 2 der Richtlinie

99. Die Kommission führt aus, das Großherzogtum Luxemburg habe gegen Artikel 23 Absatz 2 der Richtlinie verstoßen, da die Umsetzungsmaßnahmen, die dieser Staat nach Inkrafttreten der Richtlinie getroffen und der Kommission mitgeteilt habe, weder eine Bezugnahme auf die Richtlinie noch einen entsprechenden Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung enthielten.

100. In dem Antwortschreiben wurde mitgeteilt, dass der künftige, im Gesetz vom 21. Mai 1999 vorgehene sektorielle Plan sich vorwiegend mit der Durchführung der Richtlinie 79/409 befassen werde und dass im Memorial eine Liste aller innerstaatlichen Maßnahmen veröffentlicht werde, die zur Umsetzung der Richtlinie beitragen.

101. Es ist aber nicht ersichtlich, dass eine solche Veröffentlichung innerhalb der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist erfolgt wäre.

102. Folglich ist die Rüge eines Verstoßes gegen Artikel 23 Absatz 2 der Richtlinie begründet.

103. Nach alledem ist festzustellen, dass das Großherzogtum Luxemburg dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie verstoßen hat, dass es nicht alle Maßnahmen getroffen hat, die zur vollständigen und ordnungsgemäßen Umsetzung der Artikel 1, 4 Absatz 5, 5 Absatz 4, 6, 7, 12 Absätze 1 Buchstaben b und c, 2 und 4, 13 Absatz 1 Buchstabe b, 14, 15, 16 Absatz 1, 22 Buchstabe b und 23 Absatz 2 dieser Richtlinie in Verbindung mit deren Anhängen I, II, IV, V und VI erforderlich sind.

Kosten

104. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da das Großherzogtum Luxemburg mit seinem Vorbringen im Wesentlichen unterlegen ist, sind ihm gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

EuGH, Urteil vom 6.3.2003 – C 240/00 -

Schutz der wild lebenden Vogelarten und ihrer Lebensräume - Besondere Schutzgebiete

Richtlinie 79/409/EWG

Die Republik Finnland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten verstoßen, dass sie keine endgültige und vollständige Ausweisung der in ihrem Staatsgebiet belegenen besonderen Schutzgebiete vorgenommen hat.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./ Republik Finnland

wegen Feststellung, dass die Republik Finnland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (ABl. L 103, S. 1) verstoßen hat, dass sie keine vollständige und endgültige Ausweisung besonderer Schutzgebiete vorgenommen hat,

Aus den Gründen:

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 15. Juni 2000 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 226 EG Klage erhoben auf Feststellung, dass die Republik Finnland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (ABl. L 103, S. 1, nachfolgend: Vogelschutzrichtlinie) verstoßen hat, dass sie keine vollständige und endgültige Ausweisung besonderer Schutzgebiete vorgenommen hat.

Die Vogelschutzrichtlinie

2. Artikel 4 Absätze 1, 2 und 3 der Vogelschutzrichtlinie sieht vor:

(1) Auf die in Anhang I aufgeführten Arten sind besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen.

In diesem Zusammenhang ist Folgendes zu berücksichtigen:

- a) vom Aussterben bedrohte Arten,
- b) gegen bestimmte Veränderungen ihrer Lebensräume empfindliche Arten,
- c) Arten, die wegen ihres geringen Bestands oder ihrer beschränkten örtlichen Verbreitung als selten gelten,
- d) andere Arten, die aufgrund des spezifischen Charakters ihres Lebensraums einer besonderen Aufmerksamkeit bedürfen.

Bei den Bewertungen werden Tendenzen und Schwankungen der Bestände der Vogelarten berücksichtigt.

Die Mitgliedstaaten erklären insbesondere die für die Erhaltung dieser Arten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten, wobei die Erfordernisse des Schutzes dieser Arten in dem geografischen Meeres- und Landgebiet, in dem diese Richtlinie Anwendung findet, zu berücksichtigen sind.

(2) Die Mitgliedstaaten treffen unter Berücksichtigung der Schutzerfordernisse in dem geografischen Meeres- und Landgebiet, in dem diese Richtlinie Anwendung findet, entsprechende Maßnahmen für die nicht in Anhang I aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten hinsichtlich ihrer Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie der Rastplätze in ihren Wanderungsgebieten. Zu diesem Zweck messen die Mitgliedstaaten dem Schutz der Feuchtgebiete und ganz besonders der international bedeutsamen Feuchtgebiete besondere Bedeutung bei.

(3) Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission alle sachdienlichen Informationen, so dass diese geeignete Initiativen im Hinblick auf die erforderliche Koordinierung ergreifen kann, damit die in Absatz 1 und die in Absatz 2 genannten Gebiete ein zusammenhängendes Netz darstellen, das den Erfordernissen des Schutzes der Arten in dem geografischen Meeres- und Landgebiet, in dem diese Richtlinie Anwendung findet, Rechnung trägt.

Das Vorverfahren

3. Mit Schreiben vom 11. Oktober 1996 übermittelte Finnland der Kommission Informationen über 15 als besondere Schutzgebiete ausgewiesene Gebiete mit einer Gesamtfläche von 967 km².

4. Am 10. Juli 1998 richtete die Kommission eine schriftliche Aufforderung zur Äußerung an die Republik Finnland, in der sie beanstandete, dass Finnland Artikel 4 Absätze 1, 2 und 3 der Vogelschutzrichtlinie nicht beachtet habe. In diesem Schreiben wurde festgestellt, dass die Liste der besonderen Schutzgebiete, die der genannte Mitgliedstaat der Kommission am 11. Oktober 1996 übermittelt habe, offenkundig unvollständig sei und den Anforderungen der Vogelschutzrichtlinie nicht genüge. In dem Schreiben wurden einige konkrete Beispiele genannt, darunter die Moore von Kemihara, die als besondere Schutzgebiete hätten ausgewiesen werden müssen.

5. Mit Schreiben vom 9. Oktober 1998 teilte die finnische Regierung der Kommission mit, dass der finnische Staatsrat am 20. August 1998 eine Entscheidung über den finnischen Vorschlag Natura 2000 gemäß der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, S. 7, nachfolgend: Habitatrichtlinie) erlassen habe. Diese Entscheidung (nachfolgend: Entscheidung des Staatsrats) enthalte die Liste der gemäß Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete.

6. In diesem Schreiben wurde ausgeführt, dass die der Kommission mit Schreiben vom 3. September 1998 vorläufig übermittelte Entscheidung des Staatsrats ihr nach Ablauf der nach finnischem Recht für Klagen gegen Entscheidungen des Staatsrats vorgesehenen Frist, also frühestens im November 1998, zugestellt werde. Außerdem wies die finnische Regierung darauf hin, dass die der Kommission zu übermittelnde Liste der besonderen Schutzgebiete auch die Gebiete ausweise, gegen die Klagen vor einem nationalen Gericht anhängig seien und die deshalb erst als besondere Schutzgebiete in das Netz Natura 2000 aufgenommen werden könnten, wenn über die entsprechenden Klagen entschieden worden sei. Am Ende des genannten Schreibens wurde klargestellt, dass die Moore von Kemihara nicht in den Vorschlag für das Programm Natura 2000 aufgenommen worden seien.

7. Mit Schreiben vom 15. Dezember 1998 erklärte die finnische Regierung, dass das finnische Korkein hallinto-oikeus innerhalb der Klagefrist mit etwa 850 Klagen befasst worden sei, die auf die Änderung von 610 Punkten der Entscheidung des Staatsrats gerichtet seien. Zahlreiche Klagen zielten auf eine Änderung der Entscheidung in mehreren Punkten ab. Daher behalte sich die finnische Regierung vor, die der Kommission übermittelte Liste der in das Netz Natura 2000 einbezogenen Gebiete in dem vom Korkein hallinto-oikeus vorgegebenen Sinne zu ändern, wenn dieses über die bei ihm anhängigen Klagen entschieden habe. Deshalb habe im Hinblick auf die Europäische Union die oben genannte Entscheidung nicht die Gebiete betroffen, gegen die Klagen anhängig seien. Die in der Vogelschutzrichtlinie vorgesehenen besonderen Schutzgebiete könnten also erst in das genannte Netz einbezogen werden, wenn das Korkein hallinto-oikeus über die Klagen in einem Sinne entschieden habe, der eine solche Einbeziehung gestatte.

8. Mit Schreiben vom 17. Dezember 1998 gab die Kommission eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, in der sie die Auffassung vertrat, dass die Ausweisung bestimmter Gegenden als besondere Schutzgebiete durch Finnland nicht ausreiche oder dass Finnland ihr zumindest weder die vollständige Liste der als solche auszuweisenden besonderen Schutzgebiete noch die hierfür erforderlichen Informationen geografischer Natur vorgelegt habe. Nach Ansicht der Kommission hätte die Republik Finnland angesichts der verfügbaren wissenschaftlichen Daten mindestens die 91 Gebiete als besondere Schutzgebiete ausweisen müssen, die in dem BirdLife-Bericht von 1997 (nachfolgend: BirdLife-Bericht) als wichtige Vogelschutzgebiete geführt worden seien (es handelt sich um Important Bird Areas, nachfolgend: IBA). Von diesen Gebieten seien nur 12 als besondere Schutzgebiete ausgewiesen worden. Die Kommission wies erneut darauf hin, dass u. a. die Moore von Kemihara nicht als besonderes Schutzgebiet ausgewiesen worden seien, obwohl diese Gegend in dem genannten Bericht aufgeführt werde.

9. Mit Schreiben vom 23. Dezember 1998 übermittelte Finnland der Kommission die Entscheidung des Staatsrats, die u. a. eine Liste von 439 besonderen Schutzgebieten umfasst, deren Gesamtfläche sich auf etwa 2,81 Millionen Hektar beläuft.

10. In dieser Entscheidung wird allerdings klargestellt, dass im Hinblick auf die Europäische Gemeinschaft der finnische Vorschlag nicht die Gebiete betreffe, die Gegenstand von Klagen seien. Was die von der Vogelschutzrichtlinie vorgesehenen besonderen Schutzgebiete anbelange, bedeute dies, dass

die der Kommission übermittelte Liste dieser Gebiete die Gebiete ausweise, gegen die beim Korkein hallinto-oikeus Klage erhoben worden sei und die deshalb erst als besondere Schutzgebiete in das Netz Natura 2000 aufgenommen werden könnten, nachdem das genannte Gericht über diese Klagen in einem Sinne entschieden habe, der die Aufnahme der betreffenden Gebiete in dieses Netz gestatte.

11. Mit Schreiben vom 11. Februar 1999 beantwortete Finnland die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission. Es wies u. a. darauf hin, dass die zur Aufnahme in das Netz Natura 2000 vorgeschlagenen besonderen Schutzgebiete anhand wissenschaftlicher Kriterien abgegrenzt worden seien. Ferner wurde in diesem Schreiben bestätigt, dass die Entscheidung des Staatsrats in Anbetracht der dagegen anhängigen Klagen nicht rechtskräftig sei.

12. Mit Schreiben an die Kommission vom 19. März 1999 wies Finnland darauf hin, dass die Entscheidung des Staatsrats auch hinsichtlich der besonderen Schutzgebiete, die nicht Gegenstand einer spezifischen Klage gewesen seien, aufgrund von gerichtlichen Entscheidungen geändert werden könnte, die auf Klagen ergingen, mit denen Verfahrensfehler gerügt worden seien.

Zur Klage

13. Die Kommission wirft der Republik Finnland vor, sie habe erstens keine endgültige und zweitens keine vollständige Ausweisung der besonderen Schutzgebiete vorgenommen.

Zur Rüge der fehlenden endgültigen Ausweisung der besonderen Schutzgebiete

Vorbringen der Parteien

14. Die Kommission macht geltend, die ihr von Finnland am 23. Dezember 1998 übermittelte Liste der als besondere Schutzgebiete ausgewiesenen Gebiete sei nicht endgültig, da sie aufgrund von Urteilen über die derzeit beim Korkein hallinto-oikeus anhängigen Klagen geändert werden könne. Die Republik Finnland habe daher gegen Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie verstoßen. Da die Kommission außerdem keine endgültige Liste der im finnischen Staatsgebiet belegenen besonderen Schutzgebiete erhalten habe, habe sie nicht, wie in Artikel 4 Absatz 3 dieser Richtlinie vorgesehen, die zur Errichtung eines kohärenten Netzes erforderlichen Maßnahmen ergreifen können.

15. Die finnische Regierung räumt ein, dass sie die endgültige Liste der besonderen Schutzgebiete bis zum Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist nicht übermittelt habe. Zu diesem Zeitpunkt sei nämlich die Entscheidung des Staatsrats aufgrund der dagegen anhängigen Klagen noch nicht in Kraft gewesen. Die finnische Regierung bestreitet jedoch, dass diese Verzögerung die Verwirklichung der Ziele der Vogelschutz- und der Habitatrichtlinie und die Fortführung der Arbeiten der Kommission beeinträchtigt habe. Denn Finnland habe der Kommission mit Schreiben vom 18. Dezember 1998, also vor Ablauf der genannten Frist, Auskünfte über alle aufgrund der Habitatrichtlinie vorgeschlagenen Gebiete und über alle gemäß der Vogelschutzrichtlinie ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete erteilt. Diese Auskünfte, die mittels des durch die Entscheidung 97/266/EG der Kommission vom 18. Dezember 1996 über das Formular für die Übermittlung von Informationen zu den im Rahmen von NATURA 2000 vorgeschlagenen Gebieten (ABl. 1997, L 107, S. 1) vorgeschriebenen Formulars übermittelt worden seien, genügten den Erfordernissen des Artikels 4 Absatz 3 der Vogelschutzrichtlinie.

Würdigung durch den Gerichtshof

16. Nach Artikel 4 Absatz 1 der Vogelschutzrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten die für die Erhaltung der in Anhang I dieser Richtlinie aufgeführten Arten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu besonderen Schutzgebieten erklären (siehe Urteil vom 19. Mai 1998 in der Rechtssache C-3/96, Kommission/Niederlande, Slg. 1998, I-3031, Randnr. 55). Nach Artikel 4 Absatz 2 müssen die Mitgliedstaaten auch die Vermehrungs-, Mauser- und Überwinterungsgebiete sowie die Rastplätze in den Wanderungsgebieten der in dem genannten Anhang nicht aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten zu besonderen Schutzgebieten erklären (siehe in diesem Sinne Urteile vom 18. März 1999 in der Rechtssache C-166/97, Kommission/Frankreich, Slg. 1999, I-1719, Randnrn. 14 und 15, und vom 7. Dezember 2000 in der Rechtssache C-374/98, Kommission/Frankreich, Slg. 2000, I-10799, Randnr. 16).

17. Es ist unstreitig, dass einige der Gebiete, die auf der Liste der in der Entscheidung des Staatsrats aufgezählten besonderen Schutzgebiete erscheinen, nach Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie als besondere Schutzgebiete hätten ausgewiesen werden müssen.

18. Da die Entscheidung des Staatsrats bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist wegen der gegen sie anhängigen Klagen noch nicht in Kraft getreten war, waren die genannten Gebiete unstreitig nicht endgültig als besondere Schutzgebiete ausgewiesen.

19. Eine nur mögliche Ausweisung von Gebieten als besondere Schutzgebiete, wie sie sich aus der Entscheidung des Staatsrats ergibt, die nach Maßgabe von Urteilen über die gegen diese Entscheidung erhobenen Klagen geändert werden kann, kann aber nicht als rechtswirksame Erfüllung der Ausweisungspflicht der Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie angesehen werden.

20. Zudem kann die fehlende endgültige Ausweisung der fraglichen Gebiete als besondere Schutzgebiete die Kommission daran hindern, gemäß Artikel 4 Absatz 3 der Vogelschutzrichtlinie geeignete Initiativen im Hinblick auf die Koordinierung zu ergreifen, die erforderlich ist, damit die besonderen Schutzgebiete ein zusammenhängendes Netz darstellen.

21. Nach alledem ist festzustellen, dass die Republik Finnland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie verstoßen hat, dass sie bestimmte Gebiete, die auf der Liste der in der Entscheidung des Staatsrats aufgezählten besonderen Schutzgebiete erscheinen, nicht endgültig als besondere Schutzgebiete ausgewiesen hat. Die Klage der Kommission ist daher in diesem Punkt begründet.

Zur Rüge der Unvollständigkeit der Liste der besonderen Schutzgebiete

Vorbringen der Parteien

22. Die Kommission weist darauf hin, dass der in Zusammenarbeit mit der finnischen Umweltdirektion ausgearbeitete und im Hinblick auf die Erstellung der IBA-Liste vorgelegte BirdLife-Bericht 96 Gebiete aufgezählt habe, die im finnischen Staatsgebiet in die Liste der besonderen Schutzgebiete aufgenommen werden sollten. Die Republik Finnland habe jedoch nur 69 dieser Gebiete ausgewiesen. Insbesondere ständen die Moore von Kemihäara, die im BirdLife-Bericht als ein international bedeutsames Gebiet verzeichnet seien, nicht auf der Liste der in der Entscheidung des Staatsrats erfassten besonderen Schutzgebiete. Die ornithologische Bedeutung dieser Moore liege darin, dass sie eines der Nistgebiete der in Anhang I der Vogelschutzrichtlinie aufgezählten Arten darstellten. Dass diese Gegend sowie 17 weitere für die Erhaltung wild lebender Vogelarten bedeutsame Gegenden nicht unter den von dem genannten Mitgliedstaat vorgeschlagenen besonderen Schutzgebieten aufgeführt würden, beweise, dass Finnland wissenschaftliche Kriterien bei dem Verfahren zur Ausweisung der besonderen Schutzgebiete nicht berücksichtigt habe.

23. Der BirdLife-Bericht sei in Bezug auf die Liste der finnischen IBA durch das Werk 'Important Bird Areas in Europe', Volume 1: Northern Europe, *BirdLife Conservation Series n° 8*, BirdLife International, 2000 über die IBA in Europa bestätigt worden. Angesichts der europäischen Dimension dieses IBA-Verzeichnisses und seines wissenschaftlichen Wertes hätte die Republik Finnland, wenn sie es hätte in Zweifel ziehen wollen, wissenschaftliche Beweise vorlegen müssen. Trotz entsprechender Aufforderungen der Kommission habe Finnland aber keine Angaben vorgelegt, aufgrund deren sich hätte feststellen lassen, dass Finnland sich bei der Auswahl der als besondere Schutzgebiete auszuweisenden Gegenden auf wissenschaftliche Kriterien gestützt hätte. Jedenfalls seien offensichtlich Gebiete von hoher ornithologischer Bedeutung nicht als besondere Schutzgebiete ausgewiesen worden.

24. Die finnische Regierung macht erstens geltend, sie habe sich auf die in der Vogelschutzrichtlinie genannten wissenschaftlichen Kriterien gestützt, um die Liste der finnischen besonderen Schutzgebiete zu erstellen. Sie habe der Kommission vollständige Informationen über die Kriterien übermittelt, von denen sie sich bei der Auswahl dieser besonderen Schutzgebiete habe leiten lassen; dabei habe sie das in der Entscheidung 97/266 vorgesehene Formular verwendet. Außerdem habe das Korkein hallinto-oikeus im Laufe des Sommers 2000 über alle gegen die Entscheidung des Staatsrats gerichteten Klagen entschieden. Es habe die Auffassung vertreten, dass die Kriterien für die Auswahl und die Abgrenzung der besonderen Schutzgebiete ökologischer Natur gewesen seien, wie es die Vogelschutz- und die Habitatrichtlinie verlangten. Zu diesem Ergebnis sei es gelangt, nachdem es jede Klage eingehend geprüft und festgestellt habe, dass die genannte Entscheidung in Bezug auf jedes einzelne Gebiet und seine Abgrenzung auf zutreffenden Tatsachen und auf Untersuchungen über den ökologischen Wert der betreffenden Gegend beruhe, denen zuverlässige wissenschaftliche Erkenntnisse zugrunde lägen. Nach Abschluss dieser Prüfung habe das Korkein hallinto-oikeus

- den Klagen in Bezug auf 50 Gebiete, darunter 18 in der Entscheidung des Staatsrats genannte besondere Schutzgebiete, stattgegeben;

- Änderungen der Abgrenzung von 4 besonderen Schutzgebieten angeordnet und die Angelegenheit für 14 weitere besondere Schutzgebiete an den Staatsrat verwiesen, damit er sie je nach Fall vergrößere oder verkleinere;
- für 4 Gegenden, die nicht vom Projekt Natura 2000 erfasst würden, die Angelegenheit an den Staatsrat verwiesen. Es handele sich um die Moore von Kemihaara und die Gebiete Karunginjärvi, Peuralamminneva und Korpoo Långviken.

25. Zweitens macht die finnische Regierung geltend, der BirdLife-Bericht sei kein wissenschaftliches Beweismittel, anhand dessen beurteilt werden könne, ob die Republik Finnland die geeignetsten Gebiete im Sinne des Artikels 4 der Vogelschutzrichtlinie als besondere Schutzgebiete ausgewiesen habe. Zunächst sei dieser Bericht bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist nicht vollständig gewesen, so dass weder sicher gewesen sei, dass alle darin als IBA vorgeschlagenen Gebiete auf internationaler Ebene bestätigt würden, noch dass nicht andere Gegenden von BirdLife Finnland, einer Organisation, in der die finnischen Ornithologievereinigungen zusammengefasst seien, vorgeschlagen würden. Sodann eigneten sich die Kriterien, die angewandt worden seien, um die genannten Gebiete als IBA vorzuschlagen, nicht besonders zur Beurteilung der finnischen Vogelwelt, und bei der Zählung von Exemplaren geschützter Vogelarten seien Fehler begangen worden. Schließlich fehlten im BirdLife-Bericht bestimmte Gebiete, obwohl sie für die Vogelwelt - auch auf internationaler Ebene - von Bedeutung seien.

26. Die finnische Regierung kommt zu dem Schluss, dass sie ihre Auswahl der besonderen Schutzgebiete nicht allein auf den BirdLife-Bericht habe stützen können, es sei denn, es hätte eine endgültige und auf internationaler Ebene anerkannte Liste der IBA gegeben.

27. Drittens macht die finnische Regierung geltend, die Liste der finnischen besonderen Schutzgebiete sei nur dann unzureichend, wenn die Anzahl und die Fläche der entsprechend ausgewiesenen Gegenden offenkundig hinter der Anzahl und der Fläche der Gebiete zurückblieben, die als am geeignetsten zur Erhaltung der in Artikel 4 der Vogelschutzrichtlinie genannten Vogelarten gälten. Finnland habe aber eine größere Anzahl von Gebieten und eine größere Gesamtfläche als besondere Schutzgebiete ausgewiesen, als im 1989 veröffentlichten IBA-Verzeichnis oder in der im BirdLife-Bericht vorgeschlagenen IBA-Liste vorgesehen sei. Jedenfalls folge weder aus Artikel 4 der Richtlinie noch aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, dass die Liste der finnischen besonderen Schutzgebiete mit der Liste der im BirdLife-Bericht aufgezählten IBA übereinstimmen müsse. Aus der Rechtsprechung gehe auch nicht hervor, dass Finnland es wissenschaftlich rechtfertigen müsse, wenn Gebiete, die sich auf der genannten IBA-Liste fänden, nicht in die Liste der besonderen Schutzgebiete aufgenommen würden.

Würdigung durch den Gerichtshof

28. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung des Staatsrats bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist eine Liste besonderer Schutzgebiete enthielt, die nicht nur nicht in Kraft, sondern auch nicht endgültig war, da diese Liste, wie die finnische Regierung erklärt hat, namentlich durch Hinzufügungen oder Herausnahmen von Gegenden geändert werden konnte.

29. Daher ist die Rüge der Kommission nicht zu prüfen, soweit sie darauf gestützt wird, dass die in der Entscheidung des Staatsrats enthaltene Liste der besonderen Schutzgebiete deshalb unvollständig sei, weil sie von den 96 Gegenden, die nach dem BirdLife-Bericht eine Ausweisung als besondere Schutzgebiete verdienten, nur 69 als solche ausweise.

30. Da die fragliche Liste bei Ablauf der genannten Frist weder in Kraft noch endgültig war und geändert werden konnte, betrifft die von der Kommission erhobene Rüge einen Zustand, der zu dem Zeitpunkt, der für die Beurteilung des Vorliegens einer etwaigen Vertragsverletzung maßgeblich ist, noch offen war.

31. Allerdings steht fest, dass zu diesem Zeitpunkt in Finnland nur 15 Gegenden endgültig als besondere Schutzgebiete ausgewiesen waren. Ferner steht fest, dass diese Ausweisung im Hinblick auf die Verpflichtungen der Republik Finnland nach der Vogelschutzrichtlinie und insbesondere nach deren Artikel 4 Absätze 1 und 2 nicht ausreichend war.

32. Daher ist festzustellen, dass die Republik Finnland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie verstoßen hat, dass sie die geeignetsten Gegenden im Sinne dieser Bestimmung nicht vollständig als besondere Schutzgebiete ausgewiesen hat. Der Klage der Kommission ist folglich auch in diesem Punkt stattzugeben.

33. Somit ist festzustellen, dass die Republik Finnland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 4 Absätze 1 und 2 der Vogelschutzrichtlinie verstoßen hat, dass sie keine endgültige und vollständige Ausweisung der in ihrem Staatsgebiet belegenen besonderen Schutzgebiete vorgenommen hat.

Kosten

34. Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission die Verurteilung der Republik Finnland beantragt hat und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

EuGH, Urteil vom 20.3.2003 - C-143/02 -

Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats - Erhaltung der natürlichen Lebensräume - Wild lebende Tiere und Pflanzen

Richtlinie 92/43/EWG

Die Italienische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5, 6 und 7 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen in der Fassung der Änderung durch die Richtlinie 97/62/EG des Rates vom 27. Oktober 1997 verstoßen, dass sie eine Maßnahme zur Umsetzung dieser Richtlinie eingeführt hat, die

- **Projekte, die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung erheblich beeinträchtigen könnten, jedoch in den italienischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinien zur Prüfung der Umweltverträglichkeit nicht aufgeführt sind, vom Anwendungsbereich der Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung ausnimmt,**
- **für die besonderen Schutzgebiete nicht die Verpflichtung der zuständigen Behörden des Mitgliedstaats vorsieht, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitats der Arten sowie Störungen von Arten, für die diese Gebiete ausgewiesen worden sind, zu verhindern, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie 92/43 erheblich auswirken könnten, und**
- **nicht die Anwendung der Schutzmaßnahmen nach Artikel 6 Absatz 2 dieser Richtlinie auf die in ihrem Artikel 5 Absatz 1 genannten Gebiete vorsieht.**

Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./ Italienische Republik

wegen Feststellung, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5, 6 und 7 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, S. 7) verstoßen hat, dass sie eine Regelung zur Umsetzung dieser Richtlinie eingeführt hat, die

- Projekte, die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung erheblich beeinträchtigen könnten, jedoch in den italienischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinien zur Prüfung der Umweltverträglichkeit nicht aufgeführt sind, vom Anwendungsbereich der Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung ausnimmt,
- für die besonderen Schutzgebiete nicht die Verpflichtung der zuständigen Behörden des Mitgliedstaats vorsieht, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitats der Arten sowie Störungen von Arten, für die diese Gebiete ausgewiesen worden sind, zu verhindern, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten, und
- nicht die Anwendung der Schutzmaßnahmen nach Artikel 6 Absatz 2 dieser Richtlinie auf die in ihrem Artikel 5 Absatz 1 genannten Gebiete vorsieht,

Aus den Gründen:

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 17. April 2002 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 226 EG Klage erhoben auf Feststellung, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5, 6 und 7 der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, S. 7) (im Folgenden: Richtlinie) verstoßen hat, dass sie eine Regelung zur Umsetzung dieser Richtlinie eingeführt hat, die

- Projekte, die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung erheblich beeinträchtigen könnten, jedoch in den italienischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinien zur Prüfung der Umweltverträglichkeit nicht aufgeführt sind, vom Anwendungsbereich der Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung ausnimmt,
- für die besonderen Schutzgebiete nicht die Verpflichtung der zuständigen Behörden des Mitgliedstaats vorsieht, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitats der Arten sowie Störungen von Arten, für die diese Gebiete ausge-

wiesen worden sind, zu verhindern, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten, und

- nicht die Anwendung der Schutzmaßnahmen nach Artikel 6 Absatz 2 dieser Richtlinie auf die in ihrem Artikel 5 Absatz 1 genannten Gebiete vorsieht.

Rechtlicher Rahmen

2. Artikel 5 der Richtlinie sieht vor:

(1) In Ausnahmefällen, in denen die Kommission feststellt, dass ein Gebiet mit einem prioritären natürlichen Lebensraumtyp oder einer prioritären Art in einer nationalen Liste nach Artikel 4 Absatz 1 nicht aufgeführt ist, das ihres Erachtens aufgrund von zuverlässigen einschlägigen wissenschaftlichen Daten für den Fortbestand dieses prioritären natürlichen Lebensraumtyps oder das Überleben dieser prioritären Art unerlässlich ist, wird ein bilaterales Konzertierungsverfahren zwischen diesem Mitgliedstaat und der Kommission zum Vergleich der auf beiden Seiten verwendeten wissenschaftlichen Daten eingeleitet.

(2) Herrschen nach einem Konzertierungszeitraum von höchstens sechs Monaten weiterhin Meinungsverschiedenheiten, so übermittelt die Kommission dem Rat einen Vorschlag über die Auswahl des Gebietes als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung.

(3) Der Rat beschließt einstimmig innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem er mit diesem Vorschlag befasst worden ist.

(4) Während der Konzertierungsphase und bis zur Beschlussfassung des Rates unterliegt das betreffende Gebiet den Bestimmungen des Artikels 6 Absatz 2.

3. Artikel 6 Absätze 2 bis 4 der Richtlinie bestimmt:

(2) Die Mitgliedstaaten treffen 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 Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten.

(3) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.

(4) Ist trotz negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art ein Plan oder Projekt durchzuführen und ist eine Alternativlösung nicht vorhanden, so ergreift der Mitgliedstaat alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist. Der Mitgliedstaat unterrichtet die Kommission über die von ihm ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen.

Ist das betreffende Gebiet ein Gebiet, das einen prioritären natürlichen Lebensraumtyp und/oder eine prioritäre Art einschließt, so können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder, nach Stellungnahme der Kommission, andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend gemacht werden.

4. Artikel 7 der Richtlinie sieht vor:

Was die nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/409/EWG zu besonderen Schutzgebieten erklärten oder nach Artikel 4 Absatz 2 derselben Richtlinie als solche anerkannten Gebiete anbelangt, so treten die Verpflichtungen nach Artikel 6 Absätze 2, 3 und 4 der vorliegenden Richtlinie ab dem Datum für die Anwendung der vorliegenden Richtlinie bzw. danach ab dem Datum, zu dem das betreffende Gebiet von einem Mitgliedstaat entsprechend der Richtlinie 79/409/EWG zum besonderen Schutzgebiet erklärt oder als solches anerkannt wird, an die Stelle der Pflichten, die sich aus Artikel 4 Absatz 4 Satz 1 der Richtlinie 79/409/EWG ergeben.

Vorgerichtliches Verfahren

5. Da die Kommission der Ansicht war, dass das Dekret des Präsidenten der Republik Nr. 357 vom 8. September 1997 (GURI Nr. 248, supplemento ordinario Nr. 219/L vom 23. Oktober 1997, im Folgenden: Präsidialdekret), das ihr von den italienischen Behörden übermittelt worden war, die Richtlinie nicht korrekt umsetze, richtete sie am 4. April 2000 ein Mahnschreiben an die Italienische Republik, in dem sie diese aufforderte, sich hierzu zu äußern.

6. Mit Schreiben vom 27. Juni 2000 sandte die italienische Regierung der Kommission einen Vermerk des Umweltministeriums, in dem dieses erklärte, dass ihm die von der Kommission gerügten Mängel bereits bekannt seien, dass es weitere Mängel festgestellt habe, die bei der Anwendung des Präsidialdekrets zu ernsthaften Schwierigkeiten führen könnten, und dass seit einem Jahr Verhandlungen mit den regionalen Verwaltungen im Gange seien, um das Präsidialdekret zu ändern.

7. Am 8. September 2000 übermittelte die italienische Regierung der Kommission einen weiteren Vermerk des Umweltministeriums vom 29. August 2000, in dem dieses erklärte, dass der Entwurf für eine Verordnung zur Änderung des Präsidialdekrets gebilligt worden sei und dass jede weitere Änderung im Zuge seiner Überarbeitung und Annahme der Kommission mitgeteilt werde.

8. Nachdem die Kommission keine weitere Mitteilung über die Annahme der Verordnung zur Änderung des Präsidialdekrets erhalten hatte, richtete sie am 25. Juli 2001 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Italienische Republik, in der sie die in dem Mahnschreiben dargelegten Vorwürfe wiederholte und diesen Mitgliedstaat aufforderte, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um der Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Zustellung nachzukommen.

9. Da die Kommission von den italienischen Behörden keine Antwort erhielt, hat sie die vorliegende Klage erhoben.

Zur Klage

10. Die Italienische Republik bestreitet die ihr zur Last gelegten Vorwürfe nicht. Sie habe im Übrigen vorgesehen, die Artikel 5 und 6 des Präsidialdekrets über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten Projekten und den Schutz von Gebieten, die nicht als besondere Schutzgebiete ausgewiesen sind, in dem von der Kommission vorgeschlagenen Sinne zu ändern und in das Präsidialdekret einen Artikel 4bis einzufügen, der Artikel 5 der Richtlinie umsetze. Allerdings seien sich die italienischen Regionen und der Staat nicht über die insoweit handlungsbefugten Stellen einig.

11. Hierzu genügt der Hinweis, dass nach ständiger Rechtsprechung das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen ist, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde (vgl. u. a. Urteil vom 6. Dezember 2001 in der Rechtssache C-148/00, Kommission/Italien, Slg. 2001, I-9823, Randnr. 7), und dass sich ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die fehlende Durchführung einer Richtlinie innerhalb der vorgeschriebenen Frist zu rechtfertigen (vgl. in diesem Sinne die Urteile vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-276/98, Kommission/Portugal, Slg. 2001, I-1699, Randnr. 20, und vom 28. November 2002 in der Rechtssache C-392/01, Kommission/Spanien, Slg. 2002, I-0000, Randnr. 9).

12. Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie erlaubt es nicht, Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, von seinem Anwendungsbereich auszunehmen, wenn sie ein solches Gebiet einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten. Artikel 7 der Richtlinie sieht u. a. die Anwendung von Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie auf die gemäß der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (ABl. L 103, S. 1) ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete vor. Artikel 5 der Richtlinie bestimmt, dass während der Phase der bilateralen Konzertierung zwischen dem Mitgliedstaat und der Kommission und bis zur Beschlussfassung des Rates das betreffende Gebiet der Schutzregelung des Artikels 6 Absatz 2 der Richtlinie zu unterwerfen ist.

13. Da die Artikel 5, 6 und 7 der Richtlinie nicht vollständig innerhalb der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist umgesetzt wurden, ist die Klage der Kommission begründet.

14. Es ist daher festzustellen, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5, 6 und 7 der Richtlinie verstoßen hat, dass sie eine Maßnahme zur Umsetzung dieser Richtlinie ergriffen hat, die

- Projekte, die Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung erheblich beeinträchtigen könnten, jedoch in den italienischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinien zur Prüfung der Umweltver-

träglichkeit nicht aufgeführt sind, vom Anwendungsbereich der Vorschriften über die Umweltverträglichkeitsprüfung ausnimmt,

- für die besonderen Schutzgebiete nicht die Verpflichtung der zuständigen Behörden des Mitgliedstaats vorsieht, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die diese Gebiete ausgewiesen worden sind, zu verhindern, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele der Richtlinie erheblich auswirken könnten, und
- nicht die Anwendung der Schutzmaßnahmen nach Artikel 6 Absatz 2 dieser Richtlinie auf die in ihrem Artikel 5 Absatz 1 genannten Gebiete vorsieht.

Kosten

15. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission beantragt hat, die Italienische Republik zur Tragung der Kosten zu verurteilen, und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

OVG Lüneburg, Urteil vom 24.3.2003 - 1 LB 3571/01 -

Flächennutzungsplan und Windenergie

BauGB 1 Abs. 6; BauGB 35 Abs. 1 Nr 6; BauGB 35 Abs. 3 Satz 1 Nr 5; BauGB 35 Abs. 3 Satz 3; Vogelschutz-Richtlinie Art. 4

- 1. Unterliegt die Wirksamkeit der Änderung eines Flächennutzungsplanes der Inzidentprüfung, hat der Planbetroffene Anspruch darauf, dass nicht nur die von ihm geltend gemachten eigenen Belange, sondern auch sonstige öffentliche und private Belange gerecht abgewogen werden.**
- 2. Reduziert die Gemeinde zwei dargestellte Flächen für Windenergie durch Änderung des Flächennutzungsplanes auf einen Standort, wird dieser umfassende Anspruch auf Abwägung nicht dadurch in Frage gestellt, dass nach dem Beschluss über die Änderung des Flächennutzungsplans die Windenergieanlagen an dem dargestellten Standort nach Erteilung bestandskräftiger Baugenehmigungen bereits errichtet wurden.**
- 3. Stellt die Gemeinde nach Abwägung der beachtlichen Belange zwei Gebiete für die Windenergienutzung dar, muss sie, will sie einen Standort aufheben, erneut in die Abwägung der für und gegen die beiden Flächen sprechenden Belange eintreten. Im Einzelfall kann dabei die hohe avifaunistische Wertigkeit eines Standorts von besonderem Gewicht sein.**
- 4. Es ist fraglich, ob eine vorübergehend als Spülfeld für Hafenschlick dienende Fläche, die gegenwärtig als Nahrungsplatz für einzelne schützenswerte Vogelarten geeignet ist, zu den „zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten“ im Sinne von Art. 4 Vogelschutz-Richtlinie zählt.**
- 5. Einem in einer Konzentrationszone für Windenergie geplanten Vorhaben der Errichtung von zwei Windenergieanlagen kann der öffentliche Belang des Vogelschutzes als Unterfall des Naturschutzes gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen (hier verneint).**

Vorinstanz: VG Oldenburg, Urteil vom 14.12.2000 - 4 A 3948/97 -

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt die Verpflichtung der Beklagten, ihr einen Bauvorbescheid zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen zu erteilen.

Mit Bauantrag vom 12. Dezember 1996 beehrte die Klägerin die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung von fünf Windenergieanlagen mit einer Leistung von jeweils 1,5 MW auf den Flurstücken 30 und 31 der Flur 9 sowie 31, 41, 21 und 14 der Flur 6 der Gemarkung D.. Diese Flurstücke im östlichen Stadtgebiet der Beklagten liegen im Bereich „E. F.“, der neben dem am G. gelegenen „H. I.“ im am 3. März 1995 bekannt gemachten Flächennutzungsplan - 16. Änderung – der Beklagten als Sondergebiet „Windenergienutzung“ dargestellt war. Die Beklagte bezog sich bei der Darstellung auf das Landes-Raumordnungsprogramm 1994 Teil II (GVBl S. 317) - LROP - , in dem unter Ziffer C.3.5 Energie 05 ausgeführt wird, dass in den Regionalen Raumordnungsprogrammen Vorrangstandorte für Windenergienutzung mindestens in

einem Umfang festzulegen seien, der u.a. für das Stadtgebiet der Beklagten eine Leistung von 30 MW ermögliche.

Mit Bescheid vom 23. Dezember 1996 und Ergänzungsbescheiden vom 27. Dezember 1996 bzw. 30. Januar 1997 lehnte die Beklagte den Bauantrag ab. Sie führte aus: Das Vorhaben sei planungsrechtlich unzulässig, da das Baugrundstück nicht ausreichend beplant sei. Die Bezirksregierung J. habe bei der Genehmigung der 16. Änderung des Flächennutzungsplanes mit Schreiben vom 7. Februar 1995 darauf hingewiesen, dass die Änderung in Bezug auf die Bewältigung der Eingriffe in Natur und Landschaft defizitär sei und deshalb der Ausgleich in einem nachfolgenden Bebauungsplan- bzw. Vorhaben- und Erschließungsplanverfahren stattzufinden habe. Den dagegen gerichteten Widerspruch der Klägerin wies die Bezirksregierung J. mit Widerspruchsbescheid vom 12. August 1997 und der Begründung zurück, die Beklagte habe ihr Einvernehmen zu dem Vorhaben der Klägerin versagt.

Die Klägerin hat am 12. September 1997 Klage erhoben. Im Klageverfahren hat der Rat der Beklagten am 17. September 1998 beschlossen, den Flächennutzungsplan erneut zu ändern (21. Änderung). Der Rat hat die Darstellung der Sondergebietsfläche Windenergienutzung im Bereich des E. F. aufgehoben. Am 3. Dezember 1998 hat der Rat den Vorhaben- und Erschließungsplan für den Windpark H. I. (VEP D 133 H. I.) beschlossen.

Zur Begründung der Klage hat die Klägerin vorgetragen, dass die 21. Änderung des Flächennutzungsplanes unter beachtlichen Abwägungsfehlern leide und deshalb keine Konzentrationswirkung entfalte. Im Zuge der Änderung hätten die beiden Standorte für Windenergie einer Eignungsprüfung unterzogen werden müssen. Dabei hätte die Beklagte feststellen müssen, dass der Standort E. F. für eine Windenergienutzung besser geeignet sei. Bei dem Bereich H. I. handele es sich um ein faktisches EU-Vogelschutzgebiet, das wegen seiner hohen avifaunistischen Sensibilität für eine Windenergienutzung ausscheide. Durch den geplanten Windpark im H. I. entstünde zudem eine Barriere zwischen der Important Bird Area – IBA – „K. L.“ und der Special Protection Area (SPA) „G.“ und der jenseits des G. gelegenen IBA „M.“. Demgegenüber werfe die Fläche E. F. aus Sicht des Natur- und Landschaftsschutzes keine oder weniger Probleme auf. Bei Rastvögeln habe sie lediglich lokale Bedeutung, auch für Brutvögel stelle die Konzentrationsfläche E. F. den unbedeutenderen Standort dar.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 23. Dezember 1996 in der Fassung der Bescheide vom 27. Dezember 1996 und 30. Januar 1997 sowie des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung J. vom 12. August 1997 zu verpflichten, ihr eine Baugenehmigung zur Errichtung von fünf Windenergieanlagen Enercon 66/1500 kW gemäß dem Antrag vom 12. Dezember 1996 zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert: Die geplanten fünf Windenergieanlagen seien am Standort E. F. wegen des Entgegenstehens von Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes nicht genehmigungsfähig. Die Darstellung des nach der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes verbliebenen Standortes H. I. sperre das Vorhaben der Klägerin. Die Aufhebung des Standortes E. F. als gegenteiliger Akt zu seiner Ausweisung berühre keine naturschutzrechtlichen Belange. Vielmehr werde mit dem Verzicht auf den Standort an dieser Stelle der Naturschutz verbessert. Der Klägerin sei es verwehrt, die

Aufhebung des Vorrangstandortes H. I. zu verlangen. Durch die Ausweisung werde sie nicht unmittelbar in geschützten Rechtspositionen betroffen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 14. Dezember 2000 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Darstellung eines Sondergebietes H. I. in der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes stehe dem Vorhaben der Klägerin entgegen. Diese Planung, mit der der Standort E. F. aufgehoben worden sei, leide nicht an beachtlichen Abwägungsfehlern. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte dem Standort H. I. den Vorrang eingeräumt habe. Mit der Verkleinerung der Flächen, die für die Windenergienutzung dargestellt seien, verringere sich die Beeinträchtigung von Natur und Landschaft im Stadtgebiet. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, im Rahmen der Abwägung einen Vergleich zwischen den Standorten E. F. und H. I. vorzunehmen. Wenn beide Standorte grundsätzlich für die Darstellung als Fläche zur Windenergienutzung geeignet seien, liege es im gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Planungsermessen der Beklagten, sich für einen der Standorte zu entscheiden. Für den H. I. spreche, dass diese Fläche größer sei und intensiver für die Windenergie genutzt werden könne. Die Prüfung des Abwägungsergebnisses sei auf die Frage reduziert, ob mit dem H. I. ein objektiv ungeeigneter Standort für Windenergieanlagen beibehalten worden sei. Die Klägerin könne im Rahmen der hier vorzunehmenden Inzidentkontrolle nur verlangen, dass eine gerechte Abwägung ihrer eigenen Interessen vorgenommen werde. Belange des Naturschutzes stünden der Darstellung des H. N. nicht entgegen. Zum Zeitpunkt der 16. Änderung des Flächennutzungsplanes hätten keine durchgreifenden Gesichtspunkte für das Bestehen eines faktischen Vogelschutzgebietes im H. I. vorgelegen.

Die Klägerin hat am 22. Januar 2001 Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt, dem der Senat mit Beschluss vom 30. Oktober 2001 (1 LA 497/01) stattgegeben hat. Zur Begründung der Berufung trägt die Antragstellerin vor: Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. Juli 2001 werde der Klagantrag auf Verpflichtung der Erteilung eines Bauvorbescheides für zwei Windenergieanlagen eingeschränkt. Das Vorhaben sei insoweit teilbar. Ihm stehe die 21. Änderung des Flächennutzungsplanes der Beklagten nicht entgegen. Mit dieser Planung sei ein aus naturschutzfachlicher Sicht überragend besser geeigneter Standort E. F. zu Gunsten des Standortes H. I. aufgegeben worden. Der H. I. stelle ein faktisches Vogelschutzgebiet dar und hätte deshalb nicht als Standort für einen Windpark ausgewiesen werden dürfen. Nach den gutachterlichen Feststellungen sei das Gebiet des H. N. als geeignetstes Gebiet im Sinne von Art. 4 der Vogelschutzrichtlinie anzusehen, weil es für verschiedene Rastvögel internationale Bedeutung und für sechs weitere Arten als Feuchtgebiet nationale Bedeutung aufweise. Dementsprechend habe die Europäische Kommission unter der Nr. 1997/4360 ein Vertragsverletzungsverfahren wegen der Errichtung des Windparks H. I. eingeleitet. Darüber hinaus grenze der H. I. an avifaunistisch bedeutsame Bereiche an, auf die sich die Errichtung zahlreicher Windenergieanlagen negativ auswirke. Trotz eines Alternativstandortes E. F. habe die Beklagte abwägungsfehlerhaft wirtschaftlichen Belangen und der Möglichkeit, im H. I. einen im Ergebnis völlig unwesentlich höheren Ertrag auf Grund geringfügig besserer Windverhältnisse (in einem Teilbereich) zu erwirtschaften, den Vorzug gegeben.

Die Klägerin beantragt, unter Änderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verpflichten, einen Bauvorbescheid für die Errichtung von zwei Windkraftanlagen vom Typ ENERCON 66/1.500 kW für die im Kartenwerk vom 12. Februar 2003 festgelegten Standorte zu erteilen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie erwidert: Die 21. Änderung des Flächennutzungsplanes sei wirksam. Mit ihr habe sie ein schlüssiges städtebauliches Konzept zur Bewältigung der Frage der Windenergie im Gemeindegebiet umgesetzt. Die Klägerin stütze sich auf Bestimmungen, denen keine drittschützende Wirkung zukomme. Im Rahmen der Inzidentkontrolle des Flächennutzungsplanes könne sie nur verlangen, dass ihre eigenen Belange ordnungsgemäß abgewogen worden seien. Auf eine angeblich fehlerhafte Auswahlentscheidung bei der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes könne sie sich auch deshalb nicht berufen, weil die Windenergieanlagen im H. I. bereits errichtet seien und deren Rechtmäßigkeit von der Klägerin wegen der in diesem Bereich aufgestellten vorhabenbezogenen Bebauungspläne und der Erteilung bestandskräftiger Zulassungsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden könne. Abgesehen davon sei es konsequent, sich bei der Abwägung im Zuge der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes auf die für den Weg zur 16. Änderung maßgeblichen Erwägungen zu beschränken, zumal die ehemalige Planung bis zur Aufhebung des Standortes E. F. nie das Stadium „der Planung auf dem Papier“ verlassen habe. Mit der 16. Änderung sei mit dem E. F. ein als Fläche für die Landwirtschaft dargestelltes Gebiet unter Abwägung der naturschutzfachlichen Gesichtspunkte zum Vorrangstandort für Windenergieanlagen aufgewertet worden. Werde dieser Standort nunmehr in seinen ursprünglichen rechtlichen Status zurückversetzt, seien nur jene Belange in den Blick zu nehmen, die damals für die Ausweisung maßgeblich gewesen seien. Mit ihrer naturschutzfachlichen Argumentation verenge die Klägerin darüber hinaus den Blick zu sehr auf einen einzigen von zahlreichen in die Abwägung einzustellenden Belangen. Im Übrigen seien die Belange der Brut- und Rastvögel in die Abwägung der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes eingestellt und ordnungsgemäß ihrem Gewicht entsprechend abgearbeitet worden. Ein im Zuge der Aufstellung des Vorhaben- und Erschließungsplanes D 133 Windpark H. I. eingeholtes naturschutzfachliches Gutachten belege, dass es sich bei dem Planbereich H. I. faktisch nicht um ein Vogelschutzgebiet handle. Der Bereich komme für die Ausweisung als geeignetstes Gebiet auch deshalb nicht in Betracht, weil die Attraktivität der Fläche für Rast- und Zugvögel nach Wegfall der zeitlich befristeten Nutzung als Spülfläche deutlich zurückgehen und danach avifaunistisch das Schicksal der früheren Überflutungsflächen im E. F. teilen werde. Dem Vorhaben der Klägerin stehe im Übrigen entgegen, dass der Bereich E. F. selbst erhebliche avifaunistische Bedeutung habe und zudem in der Flugverbindung zwischen Teillebensräumen avifaunistisch bedeutsamer Vogelarten liege.

Der Senat hat im Termin zur mündlichen Verhandlung Beweis erhoben zur avifaunistischen Wertigkeit des Bereichs E. F. und zur Bedeutung des Luftraumes über dieser Fläche als Flugschneise für schützenswerte Vogelarten durch Vernehmung des Sachverständigen Dipl. Biologe Dr. O.. Wegen des Ergebnisses wird auf die Niederschrift zu der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Standstandes wird ergänzend auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Aus den Gründen:

Die Verpflichtungsklage auf Erteilung eines Bauvorbescheides zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen mit jeweils 1,5 MW ist zulässig. Die Klägerin hat den Gegenstand des Bauvorbescheides auf die bauplanungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit von zwei Windenergieanlagen beschränkt. Die Abarbeitung der Eingriffsregelung nach §§ 18 ff. BNatSchG 2002 soll dem Baugenehmigungsverfahren vorbehalten bleiben. Darin liegt eine zulässige Teilung des zur Prüfung gestellten Vorhabens. Hinsichtlich der anfänglich zur Prüfung gestellten fünf Anlagen ist der Erlass eines Bauvorbescheides nach Änderung des Genehmigungsverfahrens durch das Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1950) ausgeschlossen. Für die Errichtung von fünf Windenergieanlagen ist nunmehr gemäß § 1 Abs. 1, Satz 1, Abs. 3, § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 iVm Anlage Nr. 1.6 Spalte 2 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV – vom 14. März 1997 (BGBl. I S. 504) in der Fassung des Art. 4 des vorgenannten Gesetzes vom 27. Juli 2001 eine immissionschutzrechtliche Genehmigung erforderlich.

Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat Anspruch auf Erteilung eines Bauvorbescheides zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen mit einer Leistung von 1,5 MW auf den von ihr im Kartenwerk vom 12. Februar 2003 festgelegten Standorten im Gebiet des E. F.. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der zwei Windenergieanlagen richtet sich nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB. Es handelt sich um Anlagen, die der Nutzung der Windenergie dienen und im Außenbereich bevorrechtigt zulässig sind. Entgegenstehende öffentliche Belange, die ihre Zulässigkeit in Frage stellen könnten, liegen nicht vor.

Die Darstellung eines Vorrangstandortes für Windenergie an anderer Stelle im Flächennutzungsplan in der Fassung der 21. Änderung steht dem Vorhaben der Klägerin nicht entgegen. Die Reduzierung der Darstellung von bisher zwei Konzentrationszonen für Windenergie im Stadtgebiet der Beklagten auf einen Vorrangstandort im Bereich H. I. unter gleichzeitiger Aufhebung des zweiten Standorts E. F. durch die 21. Änderung des Flächennutzungsplanes wahrt nicht die Erfordernisse des Abwägungsgebotes nach § 1 Abs. 6 BauGB (vgl. zu den Anforderungen: BVerwG, Urt. v. 5.7.1974 – IV C 50.72 -, BVerwGE 45, 309). Die Privilegierung in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB steht unter einem „Planvorbehalt“. Die von § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erfassten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nrn. 2 bis 6 BauGB sind nicht nur dann unzulässig, wenn ihnen öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB entgegenstehen, sondern auch dann, wenn für sie durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Mit dieser Regelung bekommt die Gemeinde ein Instrument an die Hand, die Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nrn. 2 bis 6 BauGB unter Wahrung des gebotenen Außenbereichsschutzes und der durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten Planungshoheit zu kanalisieren oder zu kontingieren, um so die städtebauliche Entwicklung in ihrem Gemeindegebiet in geordnete Bahnen zu lenken (BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01 -). Die Darstellung einer Konzentrationszone entfaltet die ihr in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Konzentrationsflächen für den Kiesabbau (Urt. v. 22.5.1987 – 4 C 57.84 -, BVerwGE 77, 300) zgedachte Negativwirkung nur dann, wenn ihr ein schlüssiges Plankonzept zugrunde liegt, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt. Die gemeindliche Entscheidung muss nicht nur Auskunft dar-

über geben, von welchen Erwägungen die positive Standortzuweisung getragen wird, sondern auch deutlich machen, welche Gründe es rechtfertigen, den übrigen Planungsraum von Windenergieanlagen freizuhalten. Bei der Prüfung der Standortbedingungen ist die Frage, ob sich diese oder jene Fläche für Zwecke der Windenergienutzung eignet, nur einer der für die Abwägungsentscheidung relevanten Gesichtspunkte. Auch Standorte, die im Vergleich mit der Wahllösung ebenso gut oder besser geeignet erscheinen, dürfen unberücksichtigt bleiben, wenn das Gewicht der entgegenstehenden Belange das an dieser Stelle rechtfertigt (BVerwG, Urt. v. 17.12.2002 – 4 C 15.01 -). Hieran gemessen ist die Abwägungsentscheidung der Beklagten im Rahmen der 21. Änderung ihres Flächennutzungsplanes mangelhaft. Sie leidet unter einer Fehlgewichtung der naturschutzfachlichen Belange im Vergleich der beiden von der Beklagten in der 16. Änderung des Flächennutzungsplanes als geeignet für eine Darstellung von Windenergiestandorten angesehenen Bereiche E. F. und H. I..

Die Beklagte verweist zu Unrecht, insoweit dem Verwaltungsgericht folgend, darauf, dass es der Klägerin verwehrt sei, im Rahmen der Inzidentprüfung eines Flächennutzungsplanes die Verletzung öffentlicher Belange oder privater Interessen zu rügen, die nicht ihre eigenen sind. Die Beklagte hält dem privilegierten Vorhaben der Klägerin die Konzen-

trationswirkung der 21. Änderung ihres Flächennutzungsplanes entgegen. Die Klägerin hat deshalb einen Anspruch auf umfassende Inzidentkontrolle dieses Planes. Dies folgt, wie bereits im Zulassungsbeschluss ausgeführt, aus § 1 Abs. 6 BauGB, wonach bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und die privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind. Mit dem Charakter des Abwägungsgebotes, dem drittschützende Wirkung zukommt (BVerwG, Urt. v. 24.9.1998 – 4 CN 2.98 -, NJW 1999, 592), ist es nicht vereinbar, die Abwägung auf die von der Klägerin geltend gemachten eigenen Belange gegen die für die Planung sprechenden öffentlichen und privaten Belange zu verengen. Auch sonstige gegen die Planung sprechende (öffentliche und private) Belange sind rügefähig (Urt. d. Sen. v. 21.7.1999 – 1 L 5203/96 -, NVwZ 1999, 1358; vgl. auch Schechinger, DVBl. 1991, 1182; a. A. noch BVerwG, Urt. v. 14.2.1975 – IV C 21.74 -, BVerwGE 48, 56 zur Fachplanung). Besonderheiten ergeben sich nicht dadurch, dass hier die Wirksamkeit eines Flächennutzungsplanes inzidenter zur Überprüfung gestellt wird. Für den Bebauungsplan ist die verwaltungsgerichtliche Inzidentprüfung außerhalb des § 47 VwGO anerkannt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.9.1989 – 4 B 149.89 -, Buchholz 406.11 Nr. 19; Beschl. v. 26.6.1998 – 4 BN 29.97 -, SächsVBl. 1998, 236). Für den Flächennutzungsplan gilt nichts anderes, der wie der Bebauungsplan am Maßstab des § 1 Abs. 6 BauGB zu messen ist. Dem Umstand, dass der Flächennutzungsplan als Vorstufe der verbindlichen Planung nicht eigenständig angreifbar ist, kommt keine maßgebliche Bedeutung zu. Seine durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zugelassene Konzentrationswirkung sperrt hier das Vorhaben der Klägerin unmittelbar, so dass die Möglichkeit bestehen muss, ihn einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu unterziehen (vgl. auch W. Schrödter, in: Schrödter, BauGB, 6. Aufl. 1998, § 5, Rdnr. 55). Daran lässt auch das Bundesverwaltungsgericht in der zitierten Entscheidung vom 17. Dezember 2002 – 4 C 15.01 – keinen Zweifel.

Der weitere Einwand der Beklagten, die Klägerin könne sich nicht mit Erfolg auf eine fehlerhafte Auswahlentscheidung bei der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes

berufen, weil die Windenergieanlagen im H. I. bereits errichtet seien und deshalb die von ihr in diesem Bereich aufgestellten vorhabenbezogenen Bebauungspläne und die Erteilung bestandskräftiger Zulassungsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden könnten, greift nicht durch. Die Klägerin stellt mit ihrer Klage nicht die Rechtmäßigkeit des Vorhaben- und Erschließungsplanes D 133 im Bereich des H. N. und die Baugenehmigung für die inzwischen errichteten Windenergieanlagen in Frage. Sie möchte für zwei Windenergieanlagen ein eigenes Baurecht an einem anderen Standort erstreiten. Ob ihr dies gelingt, hängt u.a. von der Wirksamkeit der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes ab. Dessen Prüfung kann nicht mit dem Argument abgeschnitten werden, mit der vollzogenen Auswahlentscheidung der Flächennutzungsplanänderung seien vollendete Tatsachen geschaffen worden. Für die Wirksamkeit der Abwägungsentscheidung ist auf den Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Bauleitplan abzustellen (§ 214 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Maßgeblich ist also die Rechtslage bei Entscheidung des Rates der Antragsgegnerin über die 21. Änderung des Flächennutzungsplanes am 17. September 1998.

Die Beklagte meint weiter, einem Planbetroffenen sei es verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit des Flächennutzungsplanes, der lediglich ein Verwaltungsprogramm mit einzelnen Außenwirkungen (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB) darstelle, mit der Begründung zu berufen, Alternativstandorte seien nicht richtig abgewogen. Diese Auffassung begegnet gerade unter dem von der Beklagten selbst aufgezeigten § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Flächenauswahl spielt bei der Entscheidung der Gemeinde, Konzentrationsflächen für die Windenergienutzung darzustellen, eine wichtige, wenn nicht sogar die entscheidende Rolle. Die Gemeinde ist nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 17. Dezember 2002, - 4 C 15.01 -, verpflichtet, in substantieller Weise Raum für die Windenergienutzung zu schaffen. Mit einer bloßen „Feigenblatt“-Planung, die auf eine verkappte Verhinderungsplanung hinausläuft, darf sie es nicht bewenden lassen. Die Eignungsfrage verschiedener Suchräume ist einer der für die Abwägungsentscheidung relevanten Gesichtspunkte. Deshalb bleibt es dem Planbetroffenen unbenommen zu rügen, ein bestimmter Standort hätte wegen des Gewichts der Darstellung der ausgewählten Konzentrationszone entgegenstehenden Belange berücksichtigt werden müssen.

Die Klägerin rügt zu Recht, dass der Rat der Beklagten in rechtswidriger Weise bei seiner Abwägungsentscheidung, den Standort des E. F. aufzuheben, die im Vergleich zwischen den Standorten E. F. und H. I. deutlich höhere naturschutzfachliche Wertigkeit des H. N. ausgeblendet und damit eine auf die Abwägungsentscheidung durchschlagende Fehlgewichtung der abwägungsbeachtlichen Belange vorgenommen hat. Die Beklagte stellt sich in ihrer Berufungserwiderung vom 15. Januar 2002 auf den Standpunkt, die Aufhebung des Standortes E. F. unterliege als *actus contrarius* der Darstellung dieser Fläche als Sondergebiet für die Windenergienutzung in der 16. Änderung des Flächennutzungsplanes einer pauschaleren, auf die für die Darstellung des Standortes maßgeblichen Erwägungen beschränkten Betrachtung. Im Rahmen der 16. Änderung sei – bezogen auf die Eingriffe in Natur und Landschaft – lediglich der E. F. in den Blick genommen und eine von der Ausweisung des H. N. als Vorrangstandort völlig unabhängige Abwägung durchgeführt worden. Für diese letztgenannte Ansicht finden sich in den Planaufstellungsunterlagen zur 16. Änderung keine greifbaren Anhaltspunkte. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der bereits zitierten

Entscheidung vom 17. Dezember 2002, - 4 C 15.01 - betont, dass die Untersuchung von für die Windenergienutzung in Betracht kommenden Standorten von einer Abwägungsoffenheit gekennzeichnet sein muss. Dem trägt das Verfahren zur 16. Änderung des Flächennutzungsplanes Rechnung.

Es diene ausweislich der Ziele der Planung (vgl. S. 2 des Erläuterungsberichts) dazu, die Standorte für Windenergieparks festzulegen. Den weiteren Ausführungen des Erläuterungsberichts ist zu entnehmen, dass die Beklagte unter Beachtung der raumordnerischen Vorgabe, Windenergienutzung mit einer Gesamtleistung von mindestens 30 MW zu ermöglichen, nach Abwägung von naturschutzfachlichen Belangen die beiden Bereiche des H. N. und E. F. als geeignete Standorte für Windenergienutzung angesehen hat. Entgegen der Auffassung der Beklagten lassen sich beide Standorte somit nicht isoliert betrachten. Die Abwägungsentscheidung der Beklagten bezog sich auf beide Flächen.

Daran anknüpfend ist Gegenstand des Verfahrens der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes nicht allein die nur noch einer eingeschränkten Abwägung unterliegende Aufhebung des Standortes E. F.. Dafür mag zwar die Wortwahl in dem Beschluss des Verwaltungsausschusses des Rates der Antragsgegnerin vom 16. Dezember 1996 zur Aufstellung des Flächennutzungsplanes in der Fassung seiner 21. Änderung sprechen, wonach die Änderung zur Aufhebung des Vorrangstandortes für Windenergienutzung im E. F. durchgeführt werde. Eine vergleichbare Formulierung enthält Seite 3 des Erläuterungsberichts zum Flächennutzungsplan - 21. Änderung -. Dem Erläuterungsbericht lässt sich aber an anderer Stelle entnehmen, dass die Beklagte nicht von vornherein – also nicht mehr abwägungsoffen – den Standort E. F. aufgeben wollte, sondern erst nach einer Vor- und Nachteile beider Standorte abwägenden Entscheidung. Auf Seite 2 des Erläuterungsberichts werden die Aufnahmekapazitäten der beiden Standorte bei Einsatz von 1,5 MW-Windenergieanlagen gegenüber gestellt. Weiter heißt es auf Seite 3 und Seite 6, der Standort H. I. sei auf Grund der besseren Windhöflichkeit geeigneter. Als weiteren Gesichtspunkt führt die Beklagte auf Seite 7 des Erläuterungsberichts an, mit der 21. Änderung könne ein geringerer Eingriff in Natur und Landschaft als durch die 16. Änderung erreicht werden. Diese Sichtweise, in die Abwägung sei eingestellt worden, was nach Lage der Dinge einzustellen war, nimmt letztlich auch die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung auf Seite 10 ein, indem sie ausführt, es stehe außer Zweifel, dass sie im Zuge der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes die Belange des Naturschutzes und hier insbesondere die schützenswerten Belange von Brut- und Rastvögeln im H. I. in ihre Abwägung eingestellt habe.

Diese Abwägung ist fehlerhaft, weil sich die Beklagte im Vergleich der an beiden Standorten E. F. und H. I. zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft trotz der deutlich höheren avifaunistischen Wertigkeit des Bereichs H. I. für die Beibehaltung dieses Standortes entschieden hat. Die Klägerin vertritt die Auffassung, der H. I. stelle auf Grund seiner herausragenden Bedeutung als Brut- und Rastplatz für verschiedene Vogelarten ein faktisches Vogelschutzgebiet im Sinne der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (79/409/EWG) - Vogelschutz-Richtlinie – (ABl EG Nr. L 103/1 v. 25.4.1979) dar und hätte deshalb nicht als Windparkstandort ausgewiesen werden dürfen. Der in der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes dargestellte Bereich des H. N. grenze zudem an avifaunistisch bedeutsame Bereiche, die durch die Errichtung

von Windenergieanlagen beeinträchtigt würden. Diese Frage muss im vorliegenden Verfahren nicht abschließend entschieden werden. Denn auch unterhalb der Schwelle, die die Annahme eines faktischen Vogelschutzgebietes rechtfertigt, ist die naturschutzfachliche Wertigkeit des H. N. im Vergleich zum E. F. erheblich höher.

Es ist zweifelhaft, ob der H. I. die Voraussetzungen eines faktischen Vogelschutzgebietes erfüllt. Faktische Vogelschutzgebiete unterliegen dem unmittelbaren Schutz der Vogelschutz-Richtlinie (vgl. zu den rechtlichen Grundlagen: Urt. des Senats vom 14.9.2000 – 1 L 2153/99 -, NuR 2001, 333, ZfBR 2001, 208). Die Vogelschutz-Richtlinie bezweckt den Schutz, die Pflege und Wiederherstellung einer ausreichenden Vielfalt und einer ausreichenden Flächengröße (Lebensräume) für die Erhaltung aller im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten wild lebenden Vogelarten (Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 Vogelschutz-Richtlinie). Nach Art. 4 Abs. 4 Satz 1 Vogelschutz-Richtlinie sind Beeinträchtigungen und Störungen der Lebensräume und Vogelarten in den geschützten Gebieten zu vermeiden. Für die in Anhang I der Vogelschutzrichtlinie aufgeführten Vogelarten sind besondere Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Insbesondere haben die Mitgliedstaaten die für die Erhaltung dieser Arten „zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete“ zu Schutzgebieten zu erklären (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 und 4 Vogelschutz-Richtlinie). Die Mitgliedstaaten haben bei der Frage, welche Gebiete nach ornithologischen Kriterien für die Erhaltung der in Anhang I der Vogelschutz-Richtlinie aufgeführten Vogelarten zahlen- und flächenmäßig am geeignetsten sind, einen fachlichen Beurteilungsspielraum (EuGH, Urt. vom 2.8.1993 – C 355/90 -, NuR 1994, 521; Urt. des Senats vom 14.9.2000 – 1 L 2153/99 -, a. a. O.). Zu den Bewertungskriterien gehören neben Seltenheit, Empfindlichkeit und Gefährdung einer Vogelart u.a. die Populationsdichte und Artendiversität eines Gebiets, sein Entwicklungspotenzial und seine Netzverknüpfung (Kohärenz) sowie die Erhaltungsperspektiven der bedrohten Art (BVerwG, Urt. vom 14.11.2002 – 4 A 15.02 -).

Hieran gemessen steht die Eigenschaft des H. N. als „geeignetstes Gebiet“ nicht außer Zweifel.

Die im Zuge des Verfahrens zur Aufstellung des Vorhaben- und Erschließungsplanes D 133 eingeholte Umweltverträglichkeitsstudie des Ingenieurbüros P. und Q. vom Mai 1997 gelangt zwar unter Auswertung verschiedener Kartierungen und Beobachtungen über den Vogelbestand im H. I. zu dem Ergebnis (vgl. S. 53), dass für 10 Arten die Mindestzahlen zur Anerkennung als Feuchtgebiet lokaler Bedeutung, für 8 weitere die Mindestzahlen als Feuchtgebiet regionaler Bedeutung, für 6 weitere Arten als Feuchtgebiet nationaler Bedeutung und für Säbelschnäbler und Goldregenpfeifer die zur Anerkennung als Feuchtgebiet internationaler Bedeutung notwendigen Mindestzahlen vorlägen. Zudem werde für eine Ackerfläche direkt westlich an die Spülfelder angrenzend die zur Anerkennung als Feuchtgebiet nationaler Bedeutung notwendige Zahl als Rastplatz für Goldregenpfeifer erreicht. Die Gastvogelzahlen von Spießente, Sandregenpfeifer, Großem Brachvogel, Rotschenkel, Alpenstrandläufer und Säbelschnäbler erreichten sogar internationale Bedeutung. Die Zahlen von fünf weiteren Arten (Pfeifente, Stockente, Reiherente, Knutt sowie Zwergstrandläufer) erreichten lokale Bedeutung. Diese Angaben belegten eine hohe allgemeine Wertigkeit dieser Region für die Avifauna, aus der sich mit Unterzeichnung der Ramsar-Konvention eine Verpflichtung zum Schutz der jeweiligen Flächen ableite. Darüber hinaus ergebe sich durch die unmittelbare Nähe zum Nationalpark und zum Naturschutzgebiet G., zu denen auch funktionelle Beziehungen bestünden, eine hohe Wertigkeit des Gebietes.

Diese festgestellte hohe avifaunistische Wertigkeit der Fläche des H. N. führt aber nicht zwingend zu der Annahme eines faktischen Vogelschutzgebietes. Die Beklagte hat auf die von der Bezirksregierung J. im Verfahren zur Aufstellung des Vorhaben- und Erschließungsplanes D 133 mit Schreiben vom 23. April 1998 geäußerten Bedenken gegen die Festsetzung eines Windparkstandortes im H. I. von dem Ingenieurbüro P. und Q. weiter untersuchen lassen, ob das Gebiet selbst einen so wichtigen Lebensraum von bedrohten Vogelarten des Anhangs I der Vogelschutz-Richtlinie oder ein so wichtiges Gebiet für Zugvogelarten darstelle, so dass es als besonderes Schutzgebiet nach Art. 4 der Vogelschutzrichtlinie anzusehen sei. Das beauftragte Ingenieurbüro verneint diese Frage in seinem Gutachten vom 11. Juni 1998. Maßgeblicher Gesichtspunkt für die Annahme, der H. I. zähle nicht zu den „geeignetsten Gebieten“, ist dass die von verschiedenen schutzwürdigen Vogelarten als Nahrungsquelle genutzten Spülfelder im H. I. nicht auf Dauer angelegt sind, sondern nur noch zeitlich begrenzt betrieben werden sollen.

Die Spülfelder im H. I. dienen seit 1990 der Aufnahme des Schlickes aus dem Emdener Hafen. Zu diesem Zweck wurde die vormals vorhandene Ackerfläche mit einer für die Avifauna wenig attraktiven Monostruktur eingedeicht und sukzessive aufgespült. Nach der in dem Gutachten vom 11. Juni 1998 wiedergegebenen Auskunft des Niedersächsischen Hafenamtes sollen die Felder noch etwa 20 Jahre betrieben werden. Die Spülfelder sind zwar an sich als Nahrungsflächen für die im Gutachten näher aufgeführten Vogelarten (u. a. Blaukehlchen, Säbelschnäbler und Goldregenpfeifer) wegen des Entstehens ebener, offener und freier Schlick- und Schlammflächen mit feuchtem bis nassem Charakter gut geeignet. Voraussetzung ist jedoch eine regelmäßige Bespülung, weil die Flächen sonst abtrocknen und wieder eine die genannten Vogelarten vertreibende Vegetationsentwicklung einsetzt. Diesen Anforderungen genügen immer nur einige gerade bespülte Felder. Von den 167 ha der als Spülfläche eingerichteten Fläche werden jährlich räumlich wechselnd max. 18 – 36 ha in Abhängigkeit von der zu beseitigenden Schlickmenge im Emdener Hafen und den zur Verfügung stehenden Geldmitteln bespült. Zudem ist die Bespülung – auch aus Gründen der Kapazität – zeitlich befristet. Dem hält die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in ihrer Stellungnahme vom 17. Dezember 2002 im Vertragsverletzungsverfahren 1997/4360 gegen die Bundesrepublik Deutschland u.a. wegen Verstoßes gegen die Vogelschutzrichtlinie entgegen, dass die Bundesrepublik Deutschland mehrere Special Protection Areas (SPA) mit künstlichen Lebensräumen, (wie z. B. Klärteichen) oder mit Biotopen, die ebenfalls der natürlichen Sukzession unterlägen (z. B. Abbaustellen) und damit möglicherweise ihre Qualität für bestimmte, zum Zeitpunkt der Gebietsmeldung wertgebende Vogelarten verlören, ausgewiesen habe. Es ist aber fraglich, ob der H. I. wegen der dargestellten nur vorübergehenden Eignung als Brut- und Rastbiotop mit Blick auf den fachlichen Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten flächenmäßig zu den „geeignetsten Gebieten“ zu rechnen ist. Nur in zweifelsfreien Fällen, in denen ein bestimmtes Gebiet eine herausragende Bedeutung für die Vogelwelt besitzt und Alternativflächen nicht in Betracht kommen, ist der fachlich-konzeptionelle Spielraum des Mitgliedstaates so eingeschränkt, dass eine bestimmte Fläche zwingend ausgewiesen werden muss. Das Vorliegen eines solchen Falles der Ermessensschrumpfung ist nach dem Vorgesagten fraglich.

Unabhängig von der Frage, ob der H. I. ein faktisches Vogelschutzgebiet darstellt, hätte die Beklagte im Rahmen der Abwägung bei der 21. Änderung ihres Flächennut-

zungsplanes den bereits vorstehend dargestellten Belang der hohen avifaunistischen Wertigkeit des H. N. berücksichtigen müssen. Diese Wertigkeit ist durch die Umweltverträglichkeitsstudie von P. und Q. vom Mai 1997 und durch die von der Klägerin zitierten Studien belegt. Es handelt sich hierbei nicht um einen „Einzelbelang“, den die Beklagte mit Hilfe der von ihr in dem Erläuterungsbericht zu der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes aufgeführten anderen öffentlichen Belange „wegwägen“ konnte. Deren Gewicht ist im Verhältnis zu dem vorgenannten naturschutzfachlichen Belang von untergeordneter Bedeutung.

In naturschutzfachlicher Hinsicht war der Standort H. I. zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses am 17. September 1998 wegen seiner zu diesem Zeitpunkt umfänglich belegten Bedeutung für die Vogelwelt im Vergleich mit dem E. F. als wesentlich ungeeigneter einzustufen. Bei dem E. F. handelt es sich um ein ehemaliges Überschlickungsgebiet mit ertragreicher Ackernutzung. Nach dem Erläuterungsbericht zur 16. Änderung waren im Änderungsbereich keine nennenswerten Vogelbestände anzutreffen. Das Landschaftsbild ist durch landwirtschaftliche Monokulturen, in Kultivierung befindliche ehemalige Spülfelder und Hochspannungsmasten im näheren Umfeld geprägt. In naturschutzfachlicher Hinsicht haben sich im Zuge der Aufstellung der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes im Bereich E. F. anders als im Bereich H. I. keine neuen Erkenntnisse ergeben. Soweit die Beklagte vorträgt, die hohe avifaunistische Wertigkeit des E. R. ergebe sich aus den naturschutzfachlichen Feststellungen des Sachverständigen Dr. O. in seiner schriftlichen Untersuchung aus dem Jahre 2002 „Erfassung rastender Gänse und Schwäne in den Vogelschutzgebieten K., S. und T. -Gebiet (SPA M., U., G., V. und K.) sowie deren Umgebung im Winter 2001/2002“, hat das Untersuchungsergebnis des Sachverständigen keinen Erkenntniswert für das Verfahren zur 21. Änderung des Flächennutzungsplanes, weil das Gänse-Monitoring erst im Winter 2001/2002 und daher weit nach dem Satzungsbeschluss vom 17. September 1998 durchgeführt wurde. Erste Beobachtungen hat der Sachverständige nach seinen mündlichen Erläuterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung im Winter 1998/99 durchgeführt. Wie weiter unten auszuführen sein wird, belegen die Feststellungen des Sachverständigen auch nicht die These der Beklagten, im Verhältnis zum H. Polder stünden den Windenergieanlagen im E. F. gleichgewichtige naturschutzrechtliche Belange entgegen.

Soweit die Beklagte in dem Erläuterungsbericht zur 21. Änderung ausführt, mit der Aufhebung des Standortes E. F. werde ein geringerer Eingriff in Natur und Landschaft erreicht, verkennt sie, dass eine allein quantitative Betrachtung der für die Windenergienutzung dargestellten Flächen nicht ausreichend ist. Mit dem Standort E. F. wird der in naturschutzfachlicher Hinsicht erheblich konfliktärmere Bereich aufgegeben. Dort sind die Eingriffe in den Naturhaushalt nach eigener Darstellung der Beklagten im Verfahren zur 16. Änderung gering. Die Abwägungsentscheidung muss erkennen lassen, dass die Gemeinde die als Standorte für die Windenergie in Betracht kommenden Suchräume einer qualitativen Bewertung der Eingriffe in Natur und Landschaft unterzogen hat. Anhaltspunkte dafür bietet das Verfahren der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes nicht.

Der Gesichtspunkt der besseren Windhöffigkeit des Standortes H. I. trägt die Abwägungsentscheidung der Beklagten angesichts des Gewichts des abwägungsbeachtlichen Belangs der avifaunistischen Sensibilität dieses Gebietes nicht. Der zu erwartende Jahresenergieertrag von 0,0191 MWh/qm für den E. F. entspricht in etwa

dem Ertrag von 0,0192 MWh/qm für den östlichen Teil des H. N.. Lediglich im westlichen Teil des H. N. beträgt der Ertrag 0,0232 MWh/qm. Beiden Gebieten wird im gesamten bundesdeutschen Vergleich hinsichtlich der Windhöffigkeit die Eigenschaft von Spitzenstandorten bescheinigt. Angesichts dieser guten erzielbaren Energieausbeute für beide Gebiete fällt die noch etwas bessere Ausnutzbarkeit im westlichen Teil des H. N. nicht nennenswert ins Gewicht.

Die Beklagte kann sich auch nicht auf den Standpunkt zurückziehen, sie habe bei der Abwägung die raumordnerische Vorgabe berücksichtigen müssen, in ihrem Stadtgebiet Vorrangstandorte für Windenergienutzung im Umfang von 30 MW festzulegen. Es muss an dieser Stelle nicht vertieft werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Vorgabe des LROP II 1994, dort C. 3.5, 05 Verbindlichkeit beansprucht. Vorgegeben wird der Leistungsumfang für das gesamte Stadtgebiet der Beklagten. Die geeigneten Standorte im Einzelnen festzulegen, ist Aufgabe der Bauleitplanung der Beklagten. Zulässig ist danach auch die Aufteilung der zu erzielenden Leistung von 30 MW auf verschiedene Standorte. Das Argument der Beklagten, sie habe wegen der Übererfüllung der landesplanerischen Zielvorgabe auf Grund der technischen Weiterentwicklung der Windenergieanlagen und deren höherer Leistungsfähigkeit von 1,5 MW (statt 0,5 MW) die Windenergieanlagen auf den Bereich des H. N. konzentrieren wollen, ist daher wegen dessen avifaunistischer Wertigkeit nicht tragfähig. Angesichts der guten Windhöffigkeit kommt der E. F. als zweiter Standort in Betracht.

Die von der Beklagten im Erläuterungsbericht zur 21. Änderung des Flächennutzungsplanes als Begründung genannte drohende Überfrachtung des Stadtgebietes mit Windenergieanlagen ist schon deshalb nicht gegeben, weil sich die absolute Zahl der für eine Leistung von 30 MW benötigten Anlagen bei der Inanspruchnahme des E. F. nicht erhöht. Neben dem Standort E. F. mit 21 MW sind die vorhandenen Anlagen der Stadtwerke mit 6,5 MW und privater Investoren mit 4,5 MW zu berücksichtigen.

Die unzureichende Auseinandersetzung mit der durch die Umweltverträglichkeitsstudie von P. und Q. vom Mai 1997 belegten hohen avifaunistischen Wertigkeit des H. N. stellt einen nach § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB offensichtlichen Abwägungsfehler dar, der auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist. Nach § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB sind Abwägungsfehler nur erheblich, wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind. Die Offensichtlichkeit betrifft die Erkennbarkeit des Abwägungsfehlers (vgl. BVerwG, Ur. vom 21.8.1981 – 4 C 57.80 -, DVBl. 1982, 354). Die mangelhafte Bewältigung der naturschutzfachlichen Problematik ergibt sich aus dem Erläuterungsbericht zu der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes. Dieser Mangel im Abwägungsvorgang ist auch auf das Ergebnis von Einfluss gewesen. § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB verlangt nicht den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Abwägungsmangel und dem Ergebnis, vielmehr genügt die konkrete Möglichkeit, dass das Ergebnis der Abwägung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre (BVerwG, Ur. vom 21.8.1981 – 4 C 57.80 -, a. a. O.). Hätte der Rat der Beklagten näher ins Bewusstsein gerückt, dass die naturschutzfachliche Wertigkeit des H. N. im Vergleich zum E. F. deutlich höher ist, hätte er voraussichtlich anders entschieden/entscheiden müssen.

Auf der Grundlage der Darstellungen des Flächennutzungsplanes in der Fassung seiner 16. Änderung hat die Klägerin einen Anspruch auf Erteilung des begehrten Bauvorbescheides für zwei Windenergieanlagen, weil die vorgesehenen Standorte in dem

Bereich des E. R. und damit in dem Sondergebiet für Windenergienutzung liegen. Etwaige Mängel dieses Flächennutzungsplanes unterliegen nach Ablauf der Sieben-Jahresfrist des § 215 Abs. 1 Nr. 2 BauGB nicht (mehr) der Inzidentkontrolle. Vor Ablauf dieser Frist sind Mängel der Abwägung nicht geltend gemacht worden.

Dem Vorhaben der Klägerin stehen auch nicht Belange des Naturschutzes gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen. Auch wenn privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB dem Außenbereich vom Grundsatz „planähnlich“ zugewiesen sind, sind sie gleichwohl nicht zulässig, wenn ihnen die in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB beispielhaft genannten öffentlichen Belange entgegenstehen (BVerwG, Urt. vom 13.12.2001 – 4 C 3.01 -, DVBl. 2002, 706; Beschl. vom 3.6.1998 – 4 B 6.98 -, BauR 1998, 991). Der Naturschutz gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB ist ein solcher öffentlicher Belang. Die Beklagte macht geltend, dass der E. F. nach den jüngsten Untersuchungsergebnissen des Sachverständigen Dr. O. für die Nahrungssuche verschiedener Gänsearten eine erheblich ornithologische Bedeutung habe. Der E. F. liege zudem in der Flugschneise zwischen Teillebensräumen avifaunistisch bedeutsamer Vogelarten. Diesem Vortrag steht nicht entgegen, dass sich die besondere naturschutzfachliche Wertigkeit des E. R. erst zu einem Zeitpunkt sowohl nach der 16. als auch nach der 21. Änderung des Flächennutzungsplanes der Beklagten herausgestellt haben soll. Die Klägerin verfolgt ein Verpflichtungsbegehren, so dass die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat maßgeblich ist. Erlangt ein als Standort für Windenergieanlagen vorgesehene Gebiet nach seiner Darstellung als Vorranggebiet für Windenergie herausgehobene naturschutzfachliche Bedeutung, ist dieser Belang in die für den konkreten Einzelfall vorzunehmende Abwägung zwischen dem privilegierten Vorhaben und den berührten öffentlichen Belangen einzustellen. Nach dem Ergebnis der von dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass die Errichtung der zwei geplanten Windenergieanlagen keine Belange des Vogelschutzes als Unterfall des Naturschutzes verletzt.

Der Sachverständige Dr. O. hat im Rahmen seiner Befragung im Verhandlungstermin angegeben, dass er während seiner wöchentlichen Kartierungen im Zuge des Gänse-Monitoring sei 1998/99 im Bereich der vorgesehenen Aufstellungsorte für die beiden Windenergieanlagen keine Gänse am Boden festgestellt hat. Die von dem Gutachter überreichten Vergrößerungen der Abbildungen 4, 7 und 10 seiner Erfassungsstudie aus dem Jahr 2002 veranschaulichen, dass die festgestellten Vorkommen an Bless-, Nonnen- und Graugänsen außerhalb des E. R. liegen. Die nächstgelegene Ansammlung von Graugänsen und Nonnengänsen hat der Sachverständige östlich der Straße Bahnhof W. -X. beobachtet. Dieser Nahrungsplatz liegt so weit vom E. F. entfernt, dass Beeinträchtigungen durch die Windenergieanlagen nicht zu befürchten sind.

Der von der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung überreichte 193 Bericht von Klaus Y. über die Vogel- und Insektenwelt Ostfrieslands stellt dieses Untersuchungsergebnis nicht in Frage. Dort wird eine Zählung von 16.000 Nonnengänsen am 22. Februar 2003 im Emsbereich bei A. -Z. wiedergegeben. Es handelt sich dabei um einen Bereich in Deichnähe – laut Y. rasteten die Vögel „teils auf Grünland binnendeichs/ überwiegend jedoch im Emswatt außendeichs“ -, der so weit vom E. F. entfernt ist, dass nachteilige Auswirkungen für Nahrung suchende Gänse durch die geplanten Windenergieanlagen nicht zu erwarten sind.

Hinzu kommt, dass es sich bei dem genannten Gebiet nicht um einen Nahrungsplatz handelt, den die beobachteten Gänse wegen seiner Geeignetheit als Futterstelle

regelmäßig aufsuchen bzw. aufgesucht haben. Der Vogelkundler Y. hat das „bemerkenswerte Massenvorkommen“ damit erklärt, dass wochenlang strenges Frostwetter geherrscht habe, die Binnengewässer wie auch die Randbereiche von Ems und Dollart vereist gewesen seien und das Grünland zum Teil nicht grün, sondern wegen der langen trockenen Frostperiode gelb-bräunlich gewesen sei. Der Sachverständige Dr. O. hat bestätigt, dass Ereignisse der vorgenannten Art durch die klimatischen Verhältnisse zu erklären seien. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Tiere den genannten Bereich in der Deichnähe nur ausnahmsweise und deshalb aufgesucht haben, weil die Nahrungsvorräte in anderen Gebieten, beispielsweise im M., erschöpft waren. Da in Frostperioden das Gras nicht nachwächst – nach Angaben von Dr. O. wächst Gras erst bei plus 6 Grad nach -, ist nicht damit zu rechnen, dass die gesichteten Gänse diesen Bereich erneut aufsuchen. Gleiches gilt für die dem E. F. benachbarte Fläche beiderseits der Straße Bahnhof W. -X. (AA. weg), auf der Bauoberrat AB. von der Beklagten nach seinen Schilderungen im Termin zur mündlichen Verhandlung im Februar 2003 erstmals größere Ansammlungen von Gänsen beobachtet hat. Wegen der besonderen klimatischen Verhältnisse in dieser Zeit gehören diese Flächen nicht zu den angestammten Nahrungsrevieren der beobachteten Gänsearten.

Die weiteren Ausführungen von Bauoberrat AB., er habe in dieser Gegend schon immer Vogelzüge gesehen und auch im Bereich westlich des AA. weges (in der Vergangenheit) Vogeltrupps gesichtet, belegen nicht, dass unmittelbar an den E. F. Rastplätze von wenigstens lokaler Bedeutung angrenzen. Die Angaben sind sowohl hinsichtlich der Art als auch hinsichtlich der genauen Zahl der beobachteten Tiere im Wesentlichen unsubstantiiert geblieben. Läge dort ein geeigneter Futterplatz für eine nennenswerte Zahl von Gänsen, hätte der Sachverständige Dr. O. dies bei seinen wöchentlichen Kartierungen seit 1998/99 festgestellt.

Es lässt sich auch nicht feststellen, dass der E. F. als Standort für Windenergieanlagen ungeeignet ist, weil er eine Funktion als Überfluggebiet für Rast- und Gastvögel hat, die ihre Lebensräume in den Bereichen V 6 „M.“, V 10 „AC. Deichvorland und Emsmarsch von AD. bis AE.“ und V 9 „Ostfriesische Meere“ haben und zwischen diesen Habitaten zur Erreichung ihrer Rast- bzw. Schlafplätze wechseln. Die genannten Bereiche liegen im Norden (V 9) bzw. Süden (V 6 und V 10) des E. R.. Das Land Niedersachsen hat diese Gebiete als Europäische Vogelschutzgebiete ausgewählt und dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zur Herstellung des Benehmens benannt (vgl. § 33 Abs. 1 BNatSchG 2002). Nach dem Erlass der Bezirksregierung Weser-Ems vom 5. November 2002 zur Aktualisierung der Europäischen Vogelschutzgebiete in Niedersachsen ist die Benehmenserstellung abgeschlossen (vgl. auch die Bekanntmachung des MU vom 23.7.2002 über die Erklärung von Gebieten zu Europäischen Vogelschutzgebieten, NdsMBI. 2002, 717). Ob die nationale Umsetzung durch Bekanntmachung der Europäischen Vogelschutzgebiete im Bundesanzeiger (vgl. § 10 Abs. 6 Nr. 1 BNatSchG 2002) bereits abgeschlossen ist, ist nicht entscheidungserheblich und deshalb nicht beweisbedürftig. Der Senat unterstellt, dass es sich bei den genannten Bereichen V 6, V 9 und V 10 um faktische Vogelschutzgebiete handelt, die dem Rechtsregime des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-Richtlinie und nicht dem abgeschwächten Schutzregime des Art. 6 Abs. 2 bis 4 der Richtlinie des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Pflanzen (92/43/EWG) – Flora- Fauna- Habitat-Richtlinie

(ABl. EG Nr. L 206/7 vom 22.7.1992)) unterliegen, das die in der Vogelschutz-Richtlinie gerade nicht vorgesehene Möglichkeit eröffnet, gebietsbeeinträchtigende Vorhaben auch aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen zuzulassen (vgl. BVerwG, Urt. vom 14.11.2002 – 4 A 15.02 -; Urt. vom 19.5.1998 – 4 C 11.96 -, NVwZ 1999, 528). Es liegen keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vor, dass die genannten faktischen Vogelschutzgebiete durch die im E. F. beantragten Windenergieanlagen erheblich beeinträchtigt werden.

Das Schutzregime des Art. 4 Abs. 4 Vogelschutz-Richtlinie erfasst erhebliche Auswirkungen (Beeinträchtigungen). Das gilt allerdings auch für Störungen, die ihre Ursachen außerhalb des Gebietes haben und sich auf das Gebiet auswirken (BVerwG, Urt. vom 19.5.1998 – 4 A 9.97 -, DVBl. 1998, 901). Erhebliche Beeinträchtigungen in diesem Sinne sind durch die Aufstellung von zwei Windenergieanlagen nicht zu erwarten. Der E. F. hat keine Brückenfunktion zwischen den genannten faktischen Vogelschutzgebieten als Flugschneise für zwischen den Nahrungs- und Rastplätzen wechselnde Vögel. Die von der Beklagten zum Beleg angeführte Karte des Ingenieurbüros P. und Q. aus dem Februar 2003 „Vogellebensräume um Emden“ (Beiakte O), in der mit einem breiten beidseitigen Pfeil, der den östlichen Teil des E. R. überlagert, eine wichtige Flugverbindung zwischen Teillebensräumen wiedergegeben werden soll, hat keine durchschlagende Aussagekraft. Hierbei handelt es sich um eine rein schematische Darstellung, die nach der Aussage des Sachverständigen Dr. O. im Termin zur mündlichen Verhandlung keine verwertbaren Hinweise für die tatsächliche Flugroute der Vögel enthält. Nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen ist eine Karte über Flugbewegungen „zu einem guten Teil spekulativ“, weil nicht bekannt sei, auf welchen Flugbahnen die Tiere zwischen näher oder weiter entfernt liegenden Schlaf- und Nahrungsplätzen wechselten. Beobachtungen darüber, wo genau der Zugkorridor zwischen den faktischen Vogelschutzgebieten V 9 im Norden und V 6 bzw. V 10 im Süden verläuft, hat der Sachverständige für die von ihm erfassten Gänse nicht durchgeführt. Auch der Beklagte hat hierzu keine Erkenntnisse vorgebracht.

Selbst wenn es sich bei dem E. F. um ein potenzielles Überfluggebiet handelte, wären die Auswirkungen auf die benachbarten Teillebensräume schützenswerter Vogelarten als gering einzustufen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Errichtung von zwei Windenergieanlagen im E. F.. Der Vertreibungseffekt von zwei Anlagen ist deutlich geringer als die Störfunktion eines Windparks mit zahlreichen Anlagen, die unter Umständen wie ein Riegel wirken können. Anders als im Fall des errichteten Windparks im H. I. (vgl. hierzu die Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 17.12.2002 im Vertragsverletzungsverfahren 1997/4360) steht den überfliegenden Vögeln genügend Ausweichraum beiderseits der geplanten beiden Anlagen zur Verfügung. Der dadurch entstehende Umweg beträgt bei einer Entfernung von 16 km zwischen den nördlich und südlich des E. F. gelegenen faktischen Vogelschutzgebieten nur wenige 100 m. Dadurch entstehen nur geringe energetische Verluste bei den Tieren, die den Bruterfolg nicht in Frage stellen.

OVG Koblenz, Urteil vom 14.5.2003 - 8 A 10569/02.OVG –

Baurecht, Flächennutzungsplan, Windenergie, Windkraft, Windenergieanlage, Konzentrationszone, Abwägung, gemeindliche Entwicklung, Planungsabsicht, Wohnbaufläche, Gemeinde, Verbandsgemeinde

BauGB § 1 Abs. 1, § 35 Abs. 1, 3

1. Zu den Anforderungen an die Abwägung bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplans, der Flächen für die Windenergie nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB darstellt und andere Flächen von dieser Nutzung ausnimmt (im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 - 4 C 15.01 -).

2. Allein der Umstand, dass eine Gemeinde in ihrem Flächennutzungsplan nur eine einzige Fläche für die Windenergienutzung ausweist, auf der lediglich 2 - 3 Windenergieanlagen untergebracht werden können, rechtfertigt nicht den Vorwurf einer unzulässigen Verhinderungsplanung. Ein solcher Flächennutzungsplan kann das Ergebnis einer ordnungsgemäßen Abwägung sein und zur Unzulässigkeit von Windenergieanlagen in anderen Gemarkungsteilen führen.

3. Entscheidet sich die Gemeinde bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplanes, einen für die Windenergienutzung geeigneten Bereich nicht als Fläche für die Windenergie darzustellen, um sich dadurch nicht die Möglichkeit einer künftigen Erweiterung ihrer Wohngebiete zu nehmen, so kann dies dem Abwägungsgebot entsprechen, wenn nach den konkreten örtlichen Verhältnissen andere Teile des Gemeindegebietes für eine Wohnbebauung ausscheiden. Das gilt auch dann, wenn die beabsichtigte Wohngebietserweiterung im Zeitpunkt des Beschlusses über den Flächennutzungsplan noch nicht Gegenstand eines Bauleitplanverfahrens war.

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten um die Zulässigkeit von zwei Windenergieanlagen im Außenbereich der Beigeladenen.

Unter dem 8. Januar 1998 stellte die Firma S. GmbH eine Bauvoranfrage für die Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf dem Grundstück Gemarkung W., Flurstück Nr. ... Der Standort liegt östlich der Ortslage von W. auf einer 320 m hohen Kuppe im Geltungsbereich der Rechtsverordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Naturpark Pfälzer Wald“.

Mit Bescheid vom 6. Mai 1998 setzte die Bauaufsichtsbehörde auf Antrag der Beigeladenen die Entscheidung über die Zulässigkeit der geplanten Windenergieanlage gemäß § 245 b Abs. 1 Satz 1 BauGB bis zum 31. Dezember 1998 aus, da der Verbandsgemeinderat H. bereits mit Beschluss vom 26. Februar 1997 eine „Teilfortschreibung Windenergienutzung“ des Flächennutzungsplans beschlossen hatte. Im Rahmen der Flächennutzungsplanung stützte sich die Verbandsgemeinde auf Untersuchungen der Planungsgemeinschaft Rheinpfalz, die die Fortschreibung des Regionalen Raumordnungsplanes zur Festsetzung von Eignungsgebieten für die Windenergienutzung betreibt und dabei Bereiche mit einer Windhöflichkeit von 3,5 m/sec über 10 m Grund und einer für die Aufnahme von drei Windkraftanlagen geeigneten Mindestgröße anhand bestimmter großräumiger Ausschlussbereiche, wie sie in der Anlage zur Verwaltungsvorschrift vom 28. Juni 1996 (MinBl. 1996, S. 366) genannt sind, ausgesucht hat. Diese Untersuchungen ergaben für das Gebiet der Verbandsgemeinde H. zwei Eignungsgebiete für die Windenergienutzung, und zwar im Bereich der Ortsgemeinde T. und in der Gemarkung W..

Der Entwurf des Flächennutzungsplans „Teilfortschreibung Windenergienutzung“, der gemäß § 3 Abs. 2 BauGB vom 4. Januar bis 3. Februar 1999 öffentlich ausgelegt wurde, sah in der Gemarkung T. eine Fläche von ca. 26 ha als Sondergebiet „Windenergienutzung“ vor. Eine entsprechende Darstellung für die Gemarkung der Beigeladenen wurde dagegen aus Gründen der langfristigen Siedlungsentwicklung, der besonderen Eignung der Landschaft für Fremdenverkehr und Naherholung sowie mit Rücksicht auf die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes abgelehnt. Wegen der Überschneidung des vorgesehenen Sondergebietes „Windenergienutzung“ mit einer Vorrangfläche für Rohstoffgewinnung wurde der ursprüngliche Flächennutzungsplanentwurf dahin verändert, dass der Bereich für die Windenergienutzung auf 10 ha verkleinert wurde. Nach Auslegung des geänderten Entwurfs beschloss der Verbandsgemeinderat in seiner Sitzung vom 18. Dezember 2000 den Flächennutzungsplan „Fortschreibung Windenergie“ und machte ihn nach Genehmigung am 8. Mai 2001 bekannt.

In dem Erläuterungsbericht ist u.a. ausgeführt, die Ausweisung von Flächen für die Windkraftnutzung auf der Ebene der Flächennutzungsplanung diene dazu, einer ungeordneten, ausufernden Entwicklung von Windkraftanlagen entgegenzuwirken. Damit konkretisiere die Gemeinde auf kommunaler Ebene die Ausweisungen im regionalen Raumordnungsplan. Die Konzentration von Anlagen auf geeignete Standorte solle eine möglichst effektive Nutzung des Windpotentials fördern und gleichzeitig eine schonende und sparsame Inanspruchnahme der Naturgüter sicherstellen sowie die Eingriffe in das Orts- und Landschaftsbild, in landschaftsökologische Bedingungen und in bestehende Nutzungsstrukturen minimieren. Ziel der Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans sei es, grundsätzliche Eignungsflächen für die Windenergienutzung durch Großanlagen darzustellen. Gegen den in der Regionalplanung ermittelten Bereich in der Gemarkung W. spreche neben der relativ geringen Entfernung zur bebauten Ortslage, die jede weitere städtebauliche Entwicklung der Ortsgemeinde in diese Richtung erheblich einschränke, auch die Lage in dem Bereich, der nach den regionalplanerischen Aussagen als Landschaftsraum mit guter Eignung für Erholung und Fremdenverkehr eingestuft sei. Nach dem politischen Willen von Verbandsgemeinde und Ortsgemeinde solle die Erholungs- und Fremdenverkehrsfunktion verstärkt entwickelt werden. Gerade diese Fläche im Offenlandbereich mit ihrer reizvollen Blickbeziehung in die Oberrheinebene sei für diese Funktion als besonders empfindlich gegen visuelle Beeinträchtigung einzustufen. Weiter heißt es, insbesondere die Entstehung schädlicher Umwelteinwirkungen, die Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft und ihres Wertes für Erholung und Tourismus und die Verunstaltung des Landschaftsbildes führten zu dem Beschluss, dass in der Gemarkung W. keine Sonderfläche Windenergienutzung ausgewiesen werde.

Mit Bescheid vom 26. März 2001 lehnte die Bauaufsichtsbehörde die Bauvoranfrage, die mittlerweile von der Klägerin betrieben wird (s. Schreiben vom 18. September 2000 und 3. November 2000), ab, da die Beigeladene durch Beschluss vom 17. Dezember 2000 ihr Einvernehmen versagt hatte.

Die Klägerin hat am 23. März 2001 Verpflichtungsklage erhoben, die das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 6. Dezember 2001, auf dessen Begründung verwiesen wird, abgewiesen hat.

Zur Begründung ihrer vom Senat zugelassenen Berufung macht die Klägerin im Wesentlichen geltend: Der Flächennutzungsplan - Teilfortschreibung Windenergienutzung - der Verbandsgemeinde H. stehe ihrem Vorhaben nicht entgegen, da dieser Plan rechtsunwirksam sei. Zunächst sei bei seiner Aufstellung gegen § 3 Abs. 2 BauGB verstoßen worden. Denn die Bekanntmachungen über die Auslegung des Planentwurfs gemäß Verfügungen vom 15. Dezember 1998 und 14. Januar 2000 seien nicht geeignet gewesen, dem an einer beabsichtigten Bauleitplanung interessierten Bürger sein Interesse an Information und Beteiligung durch Anregung und Bedenken bewusst zu machen. Aus der Bekanntmachung sei nämlich nicht erkennbar gewesen, welches Planungsvorhaben die Gemeinde betreiben wolle. Darin sei nur auf die positiv ausgewiesene Fläche für die Windkraftnutzung verwiesen worden; dass diese beabsichtigte Ausweisung über die betroffene Fläche hinaus die in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB genannten Ausschlusswirkungen für das gesamte Gemeindegebiet habe, lasse sich daraus nicht entnehmen. Daher seien Eigentümern von nicht als Fläche für Windenergieanlagen vorgesehenen Grundstücken nicht bewusst geworden, dass die geplanten Darstellungen sich auch – negativ – auf die Nutzung ihres Grundbesitzes erstrecke. Die Bekanntmachung habe daher die erforderliche Anstoßwirkung nicht nach sich ziehen können. An diesem Fehlen leide nicht nur die erstmalige Auslegung, sondern auch die erneute Auslegung nach § 3 Abs. 3 BauGB, wie sie im Amtsblatt vom 27. Januar 2000 bekannt gemacht worden sei. Darüber hinaus sei die Auslegungsdauer auf nur 14 Tage unzulässigerweise verkürzt worden, denn wegen der völligen Abweichung vom ursprünglichen Plankonzept handele es sich nicht um eine Änderung oder Ergänzung im Sinne von § 3 Abs. 3 BauGB, vielmehr nach Sinn und Zweck der Beteiligungsvorschrift um eine erstmalige förmliche Auslegung im Sinne von § 3 Abs. 2 BauGB. Weiter habe sich die Änderung nicht mit ausreichender Deutlichkeit aus dem Entwurf ergeben, da in dem beigefügten – alten – Erläuterungsbericht weiterhin von einer ausgewiesenen Fläche in einer Größe von 26 ha ausgegangen werde, während diese tatsächlich auf 10 ha beschränkt werden sollte. Ebenso fehlerhaft sei die Bezeichnung der Konzentrationsfläche als solche für einen „Windpark“, da in der verbleibenden Fläche von 10 ha allenfalls zwei Windenergieanlagen entstehen könnten. Zudem seien das geplante Sondergebiet Windkraft in der Gemarkung T. gelegen, eine entsprechende Darstellung für die Gemarkung W. fehle, so dass deren Bürger ohnehin nicht angesprochen worden seien.

Die Flächennutzungsplanfortschreibung leide auch an erheblichen Abwägungsmängeln. Zunächst habe der Verbandsgemeinderat die besondere Pflicht zur Förderung regenerativer Energien, die durch die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB begründet werden sollte, nicht genügend beachtet, sondern das Interesse an erneuerbaren Energien lediglich als einen öffentlichen Belang unter vielen

anderen in die Abwägung eingestellt. Dass die Gemeinde diese besondere Förderung als gesetzgeberisches Leitbild verkannt habe, ergebe sich auch aus dem Erläuterungsbericht, in dem es heiße: „um einer ungeordneten, ausufernden Entwicklung von Windkraftanlagen entgegenzuwirken, sind auf der Ebene der Flächennutzungsplanung geeignete Flächen für die Windkraftnutzung zu ermitteln und auszuweisen“. Dies zeige deutlich, dass es bei der beanstandeten Planung nicht um die Förderung, sondern um die Verhinderung von Windkraftanlagen gegangen sei. Zwar enthalte § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB einen Planungsvorbehalt, von diesem dürfe jedoch lediglich unter Beachtung der mit § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB verfolgten Ziele Gebrauch gemacht werden. Dies setze voraus, dass einer die Zulässigkeit von Windkraftanlagen steuernden Flächennutzungsplanung ein schlüssiges Konzept zugrunde liegen müsse. Ein solches sei nur dann gegeben, wenn das gesamte Gebiet auf seine Eignung für Windkraftanlagen untersucht werde. Schon daran fehle es im vorliegenden Fall, da sich der Verbandsgemeinderat lediglich auf eine nähere Untersuchung der Flächen beschränkt habe, die im Entwurf für die Fortschreibung des regionalen Raumordnungsplans als geeignet angesehen worden seien. Abgesehen davon könnten die Vorgaben des regionalen Raumordnungsplanentwurfs insoweit nicht überzeugen. So gehe dieser bei der Beurteilung der Windhöffigkeit von einem angemessenen Grenzwert der Windgeschwindigkeit von 3,5 m/sec bei 10 m über Grund aus, während er alle anderen Gebiete von vornherein ausschließe. Dabei werde übersehen, dass bei größeren Nabenhöhen auch geringere Windgeschwindigkeiten, nämlich 4,2 bis 4,5 m/sec, bezogen auf 50 m Höhe wirtschaftlich seien. Auch sei die im regionalen Raumordnungsplanentwurf zugrunde gelegte Anbindungsentfernung zum Stromnetz nicht zutreffend, vielmehr seien auch ab einer gewissen Leistung Einspeiseleitungen über mehrere Kilometer bis hin zu 10 km wirtschaftlich. Darüber hinaus treffe die Netzbetreiber eine Pflicht zum Ausbau des Netzes.

Selbst wenn man die vorgenannten Bedenken gegen die regionale Raumordnungsplanung zurückstelle und die – nicht vorliegende – Wirksamkeit des regionalen Raumordnungsplanes unterstelle, sei die Flächennutzungsplanung fehlerhaft. Die Verbandsgemeinde habe sich nämlich gerade nicht an die ermittelten Eignungsgebiete gehalten, sondern sei von den regionalplanerischen Vorgaben in erheblichem Umfang abgewichen. Zunächst habe man die dort ermittelten Eignungsgebiete in den Gemarkungen W. und T. anhand sog. Tabuflächen verkleinert. Die dabei zugrunde gelegten Kriterien rechtfertigten diese Zonen jedoch nicht. Dies gelte für pauschale Vorsorgeabstände zu bestehender Bebauung, zum Wald, zu Freileitungen, zu Richtfunktrassen und zur Autobahn ebenso wie für Einschränkungen zum Schutz des Landschaftsbildes. Aber selbst das so anhand nicht gerechtfertigter Kriterien eingeschränkte Eignungsgebiet in der Gemarkung W. von 22 ha sei nicht in den Flächennutzungsplan aufgenommen worden, ohne dass dies auf nachvollziehbaren Gründen beruhe. Soweit in der Begründung dafür wieder auf städtebauliche und landespflegerische Belange verwiesen werde, hätten diese bereits zu den sog. Tabuzonen geführt. Das nun genannte Baugebiet „Bild“ habe im Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Flächennutzungsplan noch keine Rolle gespielt, auch müsse bestritten werden, dass überhaupt ein Bedarf an Neubauf Flächen bestehe. Die Darstellungen im Flächennutzungsplan seien daher abwägungsfehlerhaft. Die ausgewiesene Fläche lasse nur die Errichtung von zwei Windrädern zu und schaffe daher für die Windenergienutzung nicht in substantieller Weise Raum. Es handele sich um eine unwirksame Verhinderungsplanung.

Andere Versagungsgründe lägen nicht vor, so dass sie nach dem 31. Dezember 1998 einen Anspruch auf Erteilung eines Bauvorbescheides gehabt habe. Aus diesem Grunde liege ein Ausnahmefall vor, dem die Regelvermutung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entgegengehalten werden könne.

Die Klägerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Bescheid des Beklagten vom 26. März 2001 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr auf den Antrag vom 8. Januar 1998 hin einen Bauvorbescheid zur Errichtung von zwei Windenergieanlagen auf dem Grundstück in W., N....sträßchen, Flurstück ..., zu erteilen.

Der Beklagte stellt den Antrag, die Berufung zurückzuweisen.

Er bezieht sich zur Begründung auf die Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung.

Die Beigeladene stellt ebenfalls den Antrag, die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor: Die Flächennutzungsplanung beruhe auf einer ordnungsgemäßen Abwägung. Die Gemeinde sei nicht verpflichtet, sämtliche Einzelflächen in ihrer Gemarkung auf die Eignung für die Windenergienutzung zu untersuchen, sie könne sich dabei vielmehr auf die anhand sachgerechter Kriterien in der regionalen Raumordnungsplanung ermittelten Gebiete beschränken. Die beiden Bereiche in T. und W. habe sie im Hinblick auf etwa entgegenstehende konkrete öffentliche und private Belange näher untersucht. Dabei habe sich gezeigt, dass die Fläche in T. konkurreiere mit einer Vorrangfläche für

die Rohstoffgewinnung, was zu einer entsprechenden Korrektur der Abgrenzung geführt habe. Der Standort in W. befinde sich in einer exponierten Lage, seine Bebauung mit Windkraftanlagen führe zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und wirke sich negativ auf den Fremdenverkehr aus. Darüber hinaus benötige die Gemeinde dringend neue Wohnbauflächen. Die entsprechenden Planungen im Rahmen der Neufortschreibung des Flächennutzungsplans hätten ergeben, dass eine Ortserweiterung nur in östlicher Richtung erfolgen könne, da die Gemeinde im Westen von der L 520 sowie im Norden von der A 6 begrenzt werde, so dass eine Erweiterung der Wohnbebauung in diese Richtungen schon aus Lärmschutzgründen nicht in Betracht komme. Im Süden seien Wasserschutzgebiete gelegen, im Südosten im Bereich des Tränkwoogbergs stoße die Ausweisung einer Wohnbaufläche ebenfalls auf große Schwierigkeiten, da dann ein der Naherholung dienendes Waldgelände abgeholzt werden müsste. Daher verfolge nun die Flächennutzungsplanung die Darstellung des Baugebietes „Bild“, das nur ca. 565 m von dem geplanten Standort entfernt sei. Dieser Abstand sei bereits aus Lärmschutzgründen bedenklich, darüber hinaus habe aber auch berücksichtigt werden müssen, dass jede Erweiterung von Wohnbauflächen nur nach Osten verfolgen könne, so dass es zur Sicherung einer mittel- bis langfristigen Ortserweiterung angebracht gewesen sei, auf die Darstellung einer eine solche Entwicklung hemmenden Fläche für die Windkraftnutzung zu verzichten.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Verwaltungsgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen, da die Klägerin keinen Anspruch auf positive Bescheidung ihrer Bauvoranfrage hat. Ihrem Vorhaben der Errichtung von zwei Windenergieanlagen im Außenbereich der Gemarkung W. steht der Flächennutzungsplan - Teilfortschreibung Windenergie - entgegen. Der am 18. Dezember 2000 beschlossene und am 8. Mai 2001 bekannt gemachte Flächennutzungsplan stellt in wirksamer Weise Flächen für die Windenergienutzung dar und hindert daher gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB die Errichtung solcher Anlagen an anderer Stelle.

Der Flächennutzungsplan ist in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen. Insoweit rügt die Klägerin, dass die Bekanntmachung der Auslegung des Planentwurfs vom 27. Januar 2000 nicht geeignet war, jeden interessierten Bürger hinreichend über das Planungsvorhaben zu unterrichten. Nach Auffassung des Senats ist die Bekanntmachung vom 24. Dezember 1998 jedoch geeignet, die in § 3 Abs. 2 Satz 2 BauGB geforderte Anstoßfunktion zu erfüllen (s.a. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002 - BVerwG 4 C 15.01 -, UPR 2003, 188 = ZfBR 2003, 370). Sie enthält den Hinweis, dass der Entwurf des Flächennutzungsplans - Teilfortschreibung „Windenergienutzung“ - der Verbandsgemeinde H. innerhalb einer bestimmten Frist zur öffentlichen Einsichtnahme ausliege. Weiter heißt es dazu, im Zuge dieser Teilfortschreibung des Flächennutzungsplans solle in der Gemarkung T. eine für die Windenergienutzung geeignete Fläche als Sondergebiet mit der Zweckbestimmung in „Windenergienutzung“ ausgewiesen werden, und es wird auf den gleichzeitig abgedruckten Lageplan, der das gesamte Verbandsgemeindegebiet umfasst, sowie die schraffierte Darstellung des geplanten Sondergebiets „Windenergienutzung“ verwiesen. Aus dem Inhalt dieser Bekanntmachung ergibt sich somit, dass der das gesamte Gemeindegebiet umfassende Flächennutzungsplan nicht nur punktuell geändert, sondern in Bezug auf die Nutzungsart Windenergienutzung fortgeschrieben werden sollte. Dies macht gerade die Wendung „Teilfortschreibung Windenergienutzung“ - anstelle von Änderung - deutlich. Auch der weitere Inhalt der Bekanntmachung schränkt die beschriebene Anstoßfunktion nicht ein. Vielmehr wird darin lediglich der Inhalt der geplanten Teilfortschreibung wiedergegeben, ohne dass der Geltungsbereich der beabsichtigten Planung auf die als Sondergebiet „Windenergienutzung“ auszuweisende Fläche in der Gemarkung T. beschränkt wird. Insgesamt genügt daher die Bekanntmachung vom 24. Dezember 1998 als erster Anstoß für Interessierte, sich genaue Kenntnis vom Inhalt der Planung durch Einblick in die ausgelegten Planungsunterlagen zu verschaffen. Aus diesen, insbesondere dem damit ausgelegten Entwurf des Erläuterungsberichts, ergab sich mit hinreichender Deutlichkeit, dass sich die Planung auf § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stützt - mit der Folge der Ausschlusswirkung für andere Gebiete - und den gesamten Bereich der Verbandsgemeinde H. umfasst. Die Bezeichnung „Windpark“ kann nicht zu einem Irrtum über den Planinhalt führen, da die auszuweisende Fläche in der Planzeichnung genau umgrenzt ist.

Ebenso wenig zu beanstanden ist die Bekanntmachung der erneuten Offenlegung gemäß § 3 Abs. 3 BauGB nach Änderung des Entwurfs. Was den Inhalt dieser Bekanntmachung und die Anstoßfunktion angeht, gilt das oben Gesagte gleichermaßen. Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich

auch um eine Änderung des ursprünglichen Flächennutzungsplanentwurfs und nicht um eine völlig neue Planung. Denn nach wie vor geht es darum, von der Planungsbefugnis nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB durch Darstellung von Flächen für die Windenergienutzung Gebrauch zu machen; gegenüber dem ursprünglichen Plan wird lediglich die zunächst vorgesehene Fläche verkleinert. Mag dies auch - bezogen auf den Belang der Förderung erneuerbarer Energien - eine bedeutende und einer vertiefenden Abwägung bedürftige Änderung sein, so ist sie andererseits von Inhalt und Umfang der getroffenen Regelung leicht zu erfassen, so dass weder die Beschränkung der Anregungen auf den geänderten Teil nach § 3 Abs. 3 Satz 1 BauGB noch die Verkürzung der Auslegung auf zwei Wochen nach § 3 Abs. 3 Satz 2 BauGB dazu führen, dass die Beteiligung der Bürger unzumutbar erschwert wird. Ergänzend sei darauf verwiesen, dass, wie sich aus dem Umkehrschluss aus § 3 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergibt, selbst bei einer die Grundzüge der Planung berührenden Änderung von den zuvor genannten Beschränkungen in der Auslegung Gebrauch gemacht werden darf.

Auch inhaltlich ist der Flächennutzungsplan nicht zu beanstanden. Er genügt insbesondere dem Abwägungsgebot, § 1 Abs. 6 BauGB.

Der Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gibt den Gemeinden ein Instrument in die Hand, die bauliche Entwicklung im Außenbereich planerisch zu steuern und das mit der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB verfolgte Ziel, aus Klimaschutz-, energie- und umweltpolitischen Gründen den Ausbau der Windenergie zu fördern und den Anteil erneuerbarer Energien an der Energieversorgung zu steigern, mit den übrigen an den Außenbereich gestellten Anforderungen sowie den dagegen sprechenden öffentlichen Belangen zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Als Ergebnis dieser Abwägung kann die Gemeinde bestimmte Konzentrationsflächen für die privilegierte Nutzung darstellen mit der Folge, dass im übrigen Gemeindegebiet derartige Vorhaben unzulässig sind. Entgegen der Meinung der Klägerin braucht die planende Gemeinde bei der Gebietsauswahl und dem Gebietszuschnitt das Interesse an der Förderung der Windenergienutzung nicht vorrangig zu beachten, sie ist vielmehr berechtigt, in der Abwägung dieses Interesse zurückzustellen, wenn hinreichend gewichtige städtebauliche Gründe dies rechtfertigen. Allerdings muss der Darstellung einer oder mehrerer Konzentrationszonen mit der Negativwirkung ein schlüssiges Plankonzept zugrunde liegen, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt. Die für die Abwägungsentscheidung maßgeblichen positiven Aussagen zu Gunsten der Windenergie wie auch die damit verbundene Ausschlusswirkung müssen sich aus den konkreten örtlichen Gegebenheiten nachvollziehbar herleiten lassen und durch städtebauliche Gründe legitimiert sein (s. im Einzelnen BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002, a.a.O.).

Unter Beachtung dieser vom Bundesverwaltungsgericht für die Planung einer Konzentrationszone nach § 35 Abs. 3 BauGB entwickelten Grundsätze ist die Planung der Verbandsgemeinde H. nicht zu beanstanden.

Zunächst einmal war die Verbandsgemeinde nicht verpflichtet, ihre gesamte Gemarkung auf für die Ansiedlung von Windenergieanlagen geeignete Standorte selbst zu untersuchen, sondern sie durfte sich insoweit auf die Ermittlungen im regionalen Raumordnungsverfahren stützen. Wegen der mit Windenergieanlagen üblicherweise verbundenen negativen Auswirkungen, insbesondere auf das Landschaftsbild („Verspargelung der Landschaft“), ist es sachgerecht, wenn die Gemeinde von vornherein alle die Teile ihres Außenbereichs ausschließt, die nur über eine eingeschränkte Windhöflichkeit verfügen und auf denen daher nur in geringerem Umfang Energie gewonnen werden kann oder bei denen die Einspeisung in das Stromnetz mit erhöhten Aufwendungen verbunden ist. Dabei ist die Gemeinde nicht verpflichtet, jede technische Möglichkeit zu bedenken, sie darf sich vielmehr auf Erfahrungswerte stützen, wie sie der regionalen Raumordnungsplanung zugrunde liegen.

Auch die weiteren Auswahlkriterien in der regionalen Raumordnungsplanung, nämlich bestimmte Abstände zu Siedlungen, zu Naturschutzgebieten und zu Kernzonen der Naturparke sowie Vorrangbereiche für den Arten- und Biotopschutz, betreffen gewichtige öffentliche Belange des Immissionsschutzes, des Naturschutzes und der Landschaftspflege (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nrn. 1, 3, 4, 7, 10 BauGB), die mit der Windenergienutzung kollidieren. Weiter begegnet es keinen Bedenken, dass sich die Planer - der regionalen Raumordnungsplanung und des Flächennutzungsplans - in diesem Zusammenhang eines sog. Tabuflächenkonzepts bedienen, da dieses in sich auf sachgerechten Überlegungen beruht und nicht lediglich den Zweck hat, Windkraftanlagen von möglichst weiten Teilen des Gemeindegebiets von vornherein fernzuhalten. So orientiert sich der zugrunde gelegte Abstand zu Siedlungen an der Verwaltungsvorschrift vom 28. Juni 1996 (MinBl. 1996 S. 366). Aus Gründen des Naturschutzes werden nur ausgewiesene Naturschutzgebiete sowie Kernzonen der Naturparke und landesplanerisch ausgewiesene Vorrangbereiche für den Arten- und Biotopschutz ausgeschieden. Allein die Lage im

Landschaftsschutzgebiet außerhalb von Kernzonen und Biosphärenreservaten begründet dagegen keine Tabuzone; anderes gilt nur dann, wenn dieser Bereich entweder von Wald bestanden ist oder ein wertvolles Landschaftsbild aufweist (s. Vorlage 12/98/4 der Planungsgemeinschaft Rheinpfalz vom 2. März 1998). Damit wird nur dann den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege der Vorzug gegenüber dem Interesse an der erneuerbaren Energie gegeben, wenn es sich um von ihrem Schutzstatus her besonders empfindliche Bereiche handelt.

Die Konkretisierung dieser dem Abwägungsgebot genügenden Ergebnisse der regionalen Raumordnungsplanung auf der Ebene des Flächennutzungsplanes entspricht ebenfalls den gesetzlichen Vorgaben in § 1 Abs. 6 BauGB, § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB. Die Verkleinerung des zunächst ermittelten Gebietes für die Windkraftnutzung in der Gemarkung T. erfolgte mit Rücksicht darauf, dass dort eine im regionalen Raumordnungsplan als Vorrangfläche ausgewiesene und entsprechend genutzte Fläche für die Rohstoffgewinnung gelegen ist. Das dadurch tangierte öffentliche und private Interesse ist - mindestens -gleichgewichtig mit demjenigen, das der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zugrunde liegt.

Auch die Entscheidung, die für die Windenergienutzung geeignete Fläche in der Gemarkung W., auf der die von der Klägerin geplanten Windenergieanlagen errichtet werden sollen, nicht für diese Zweckbestimmung darzustellen, beruht auf sachgerechten städtebaulichen Gründen. So wird in dem Erläuterungsbericht zum Flächennutzungsplan - Teilfortschreibung Windenergie - (S. 7) zutreffend darauf hingewiesen, dass gegen die Errichtung von großen Windkraftanlagen an dieser Stelle die relative Nachbarschaftslage zur bestehenden Bebauung mit der hieraus resultierenden visuellen Beeinträchtigung und die künftig absehbare Einschränkung in der örtlichen Entwicklung der Ortsgemeinde W. sprechen. Die Ortslage von W. ist durch die Nachbarschaft zur Bundesautobahn 6 im Norden und Nordwesten, zur Landesstraße 520 im Westen sowie zu Schutzgebieten für Grund- und Quellwassergewinnung und Waldgebieten im Süden gekennzeichnet. Aus Gründen des Immissionsschutzes, des Wasser-schutzes sowie des Schutzes von Waldflächen (s. § 1 Abs. 5 Satz 3 BauGB) sind daher einer baulichen Entwicklung in diese Richtungen Grenzen gesetzt.

Tatsächlich hat sich auch - wenn auch teilweise erst nach Beschlussfassung über die hier umstrittene Flächennutzungsplanung - herausgestellt, dass die Darstellung weiterer Wohnbauflächen im nördlichen Bereich in Richtung Autobahn ebenso wie auf einer südlich der bisherigen Bebauung gelegenen Waldfläche (Am Tränkwoogberg) entweder unmöglich ist oder größeren Schwierigkeiten begegnet. Die objektiven Gegebenheiten, auf denen diese Schwierigkeiten beruhen, lagen bereits im Zeitpunkt der Abwägung über die Ausweisung von Flächen für die Windenergienutzung vor. Auch zeigt der von der Beigeladenen überreichte Kartenauszug, der die vorhandene Bebauung aufweist, dass innerhalb der im Flächennutzungsplan dargestellten Wohnbauflächen nur noch kleine Bereiche un bebaut sind, so dass die Gemeinde zu einer ordnungsgemäßen baulichen Entwicklung zwangsläufig auf den sich an die südöstliche Bebauung anschließenden Bereich angewiesen ist, wie er mit dem nun geplanten Baugebiet „Bild“ ins Auge gefasst ist. Dieses ist von dem Standort der geplanten Anlagen ca. 565 m entfernt. Eine solche Entfernung ist nach den Hinweisen zur Beurteilung der Zulässigkeit von Windenergieanlagen - gemeinsames Rundschreiben des Ministeriums der Finanzen, des Ministeriums des Innern und für Sport, des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau und des Ministeriums für Umwelt und Forsten vom 18. Februar 1999 (MinBl. 1999, 148) - aus immissions-schutzrechtlichen Gründen (Lärmbeeinträchtigungen) nicht unbedenklich, da nach Nr. V 9 dieser Richtlinien bei einem Schalleistungspegel der Gesamtanlage von 100 dB(A) ein Mindestabstand zu einem allgemeinen Wohngebiet von 400 m und einem reinen Wohngebiet von 725 m vorgeschrieben ist. Diese Mindestabstände wurden vom Landesamt für Umweltschutz und Gewerbeaufsicht nach der TA-Lärm ermittelt. Eine sich an diesen Vorgaben orientierende Abwägung ist durch den Vorsorgegrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG gerechtfertigt und städtebaulich angemessen.

Es ist auch rechtlich unbedenklich, dass die Flächennutzungsplanung bei der Ausweisung von Flächen für die Windenergieanlagen bereits Rücksicht auf mögliche Wohngebietserweiterungen nimmt, die noch nicht Gegenstand einer verfestigten Planung - sei es durch Flächennutzungsplan, sei es durch Bebauungsplan - sind. Denn die Gemeinde muss sich nicht allein an dem vorhandenen Baubestand oder rechtswirksamen Plänen ausrichten; sie darf vielmehr auch ein zulässigerweise verfolgbares Ziel, die Ortslage fortzuentwickeln, berücksichtigen. Der Umstand, dass eine bestimmte Ausweisung eine von der Gemeinde ins Auge gefasste Entwicklungsmöglichkeit in der Nachbarschaft von vornherein abschneidet, rechtfertigt daher die planerische Entscheidung gegen diese Ausweisung (BVerwG, a.a.O., und Urteil vom 28. Februar 2002, Buchholz 406.12 § 11 BauNVO Nr. 25). Lediglich Veränderungen der Bebauung, die nicht ernsthaft beabsichtigt, sondern nur vorgeschoben sind, dürfen in der

Abwägungsentscheidung keine Rolle spielen. Der Beigeladenen kann im vorliegenden Fall jedoch nicht ein solcher Vorwurf des „Etikettenschwindels“ gemacht werden. Denn, wie bereits oben ausgeführt, ist eine geordnete städtebauliche Entwicklung der Beigeladenen wegen der konkreten Gegebenheiten an anderer Stelle nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten und unter Zurücksetzung gewichtiger entgegenstehender Belange möglich. Bei dieser Sachlage kann es nicht als vorgeschoben angesehen werden, wenn die Gemeinde die planerische Ausweisung eines weiteren, bisher nicht bestehenden Hindernisses für eine sich anbietende bauliche Erweiterung ablehnt. Da im Zeitpunkt der Entscheidung über die Teilfortschreibung Windenergie des Flächennutzungsplans weder die Größe eines möglichen Neubaugebietes noch die Gebietsart (WA oder WR) feststand, ist es auch aus städtebaulichen Gründen gerechtfertigt, der Abwägung den für ein reines Wohngebiet vorgeschriebenen Mindestabstand zugrunde zu legen. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Gemeinde bei den Abständen ohnehin nicht bis an die Grenze des immissionsschutzrechtlich Zulässigen gehen muss (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002, a.a.O.).

Schließlich scheidet die mit dem Flächennutzungsplan bezweckte Ausschlusswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht daran, dass in der Flächennutzungsplanung lediglich *eine* Fläche für die Windenergienutzung dargestellt ist, auf der sich nach Aussagen der Klägerin nur zwei Windenergieanlagen verwirklichen lassen. Weder die Beschränkung auf eine einzige Konzentrationszone noch die Größe dieser Zone sind Indizien für einen fehlerhaften Gebrauch der Planungsermächtigung. Auch hier wird die Grenze des Abwägungsspielraums erst bei einer Verhinderungsplanung überschritten. Ein dahingehender Vorwurf kann der Beigeladenen jedoch nicht gemacht werden. Nach dem oben Gesagten ist die bereits auf der Ebene der Raumordnungsplanung vollzogene Auswahl von Gebieten für die Windkraft anhand sog. Tabukriterien und ihrer Eignung (Windhöflichkeit, Einspeisemöglichkeit) nicht zu beanstanden. Die Entscheidung gegen eine derartige Fläche in der Gemarkung W. beruht ebenfalls aus sachgerechten Kriterien. Gleiches gilt für die Verkleinerung des Bereichs in der Gemarkung T. um die Vorrangfläche für Rohstoffgewinnung. Dazu kommt, dass fast die gesamten un bebauten Flächen im östlichen Bereich des Verbandsgemeindegebietes bewaldet sind und diese Waldgebiete gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2 der Landesverordnung über den Naturpark Pfälzer Wald vom 26. November 1984 (GVBl. 1984, 228) in ihrer landschaftlichen Eigenart und Schönheit zu erhalten und für die Erholung größerer Bevölkerungsteile zu sichern und zu entwickeln sind. Daher beträgt schon aus diesem Grund die für eine Windenergienutzung in Frage kommende Fläche noch nicht einmal die Hälfte des Verbandsgemeindegebietes. Die Ausweisung nur einer kleinen Konzentrationszone lässt somit eine missbilligenswerte Verhinderungstendenz nicht erkennen (s. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2002, a.a.O.).

Nach alledem ist die Berufung mit der Kostenfolge aus §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO zurückzuweisen.