

Aufhebbarkeit von Bannwalderklärungen

Gutachten im Rahmen der Qualitätssicherung

erstellt im Auftrag des Projektbüros der Mediationsgruppe Flughafen Frankfurt/Main

von

Prof. Dr. jur. Gerhard Roller

unter Mitarbeit von Stud. jur. Jennifer Steinwachs

Frankfurt am Main

Dezember 1999

VORBEMERKUNG	3
I. RECHTSNATUR DER BANNWALDERKLÄRUNG	5
A. Die Bannwalderklärung als sachbezogene Regelung	5
B. Dauerhaftigkeit der Regelung	6
C. Konkrete Gefahrenlage als Abgrenzungskriterium	6
D. Bestimmbarkeit des Adressatenkreises	7
E. Vergleichbare Regelungen anderer Bundesländer	7
F. Vergleichbare Fälle in der Rechtsprechung	8
G. Zwischenergebnis	9
II. ANFORDERUNGEN AN DIE AUFHEBUNG BEI ANNAHME EINER RECHTSVERORDNUNG	10
A. Materielle Anforderungen an die Aufhebung	10
1. Verordnungsermessen	10
2. Auswirkungen des § 3 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Hessischen Forstgesetzes (§ 3 DVO)	12
B. Formelle Anforderungen an die Rechtmäßigkeit	13
1. Zuständigkeit	13
2. Beteiligung	13
C. Rechtsschutzmöglichkeiten	14
1. Zulässiger Gegenstand eines Normenkontrollverfahren	14
2. Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren	15
D. Zwischenergebnis bei Annahme einer Rechtsverordnung	16
III. ANFORDERUNGEN AN DIE AUFHEBUNG BEI ANNAHME EINER ALLGEMEINVERFÜGUNG	16
A. Materielle Anforderungen an die Aufhebung	16
1. Rechtsgrundlage und Ermessen	16
2. Auswirkungen des § 3 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Hessischen Forstgesetzes	17
B. Formelle Anforderungen bei der Aufhebung	18
1. Zuständigkeit	18
2. Beteiligung	21

C. Rechtsschutzmöglichkeiten	22
1. Von enteignungsrechtlicher Vorwirkung betroffener Eigentümer	22
2. Gemeinde	23
3. Naturschutzverbände	24
D. Ergebnis bei Annahme eines Verwaltungsakts in Form der Allgemeinverfügung	24
IV. GESAMTERGEBNIS	26

Vorbemerkung

Das nachfolgende Gutachten wurde im Auftrag des Projektbüros der Mediationsgruppe Flughafen Frankfurt/Main im Rahmen der sogenannten Qualitätssicherung erarbeitet. Grundlage bildet das von Dr. jur. Thorsten Franz, Halle, im August 1999 erarbeitete „Gutachten zur Frage der Aufhebbarkeit von Bannwaldverordnungen“. Ziel des vorliegenden Zweitgutachtens ist es, Methodik und Ergebnis des Erstgutachtens zu überprüfen. Aus diesem Grunde wird nur dort eine ausführlichere Begutachtung vorgenommen, wo eine von dem Erstgutachten abweichende Beurteilung denkbar oder geboten erschien.

In bezug auf die Gliederungspunkte I bis III kann im wesentlichen auf das Gutachten von Franz verwiesen werden. Soweit dort in Abschnitt III einige Ausführungen Ansatzpunkte für eine abweichende Beurteilung ergeben - etwa im Hinblick auf die mangelnde Übertragbarkeit der naturschutzrechtlichen Abwägung bei Unterschutzstellungen auf die Bannwalderklärung oder die These, daß die Bannwalderklärung stärker auf ein bipolares Rechtsverhältnis hin angelegt sei - so sind diese jedenfalls nicht entscheidungserheblich.

Eine zum Teil abweichende, zum Teil ergänzende Beurteilung ergibt sich im Hinblick auf die Ausführungen ab IV des Erstgutachtens. Dies betrifft zunächst die Rechtsnatur der Bannwalderklärung (im folgenden unten I.). Hier wird deutlicher herausgearbeitet, daß einiges für die Annahme einer Rechtsverordnung spricht. Da diese Frage gerichtlich nicht geklärt ist und beide Auffassungen vertretbar erscheinen, werden zunächst die Konsequenzen aus dieser Auffassung (unten II.) sodann aber auch die Konsequenzen der Auffassung erörtert, wonach es sich bei der Bannwalderklärung um einen Verwaltungsakt in Gestalt einer Allgemeinverfügung handelt (unten III., so die Annahme in dem Gutachten von Franz). In diesem Fall ist jedoch zu prüfen, ob die Aufhebung der Bannwalderklärung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens zum Ausbau des Flughafens zu treffen wäre und nicht als gesonderte Entscheidung der Forstbehörde. Es spricht einiges für die Annahme, die Entscheidung über den Widerruf der Bannwalderklärung als von der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses erfaßt anzusehen. Diese Annahme hat ebenfalls Auswirkungen auf die Rechtsschutzmöglichkeiten. Für beide Fälle - Rechtsverordnung und Allgemeinverfügung - werden die Rechtfertigungsanforderungen an die Aufhebungsentcheidung erörtert.

I. Rechtsnatur der Bannwalderklärung

§ 22 Abs. 2 HForstG gibt im Gegensatz zu den meisten vergleichbaren Regelungen anderer Bundesländer¹ die Rechtsnatur der Bannwalderklärung nicht vor. Aus dem Wortlaut der Erklärung ergibt sich für die Frage ebenfalls keinen Hinweis. In Betracht kommt grundsätzlich eine Regelung sowohl durch Verwaltungsakt - in Gestalt einer Allgemeinverfügung - als auch durch Rechtsverordnung, da es mit beiden Instrumenten möglich ist, den gewünschten Effekt, also im vorliegenden Fall insbesondere das Verbot der Rodung oder Umwandlung des Bannwaldes in eine andere Nutzungsart, zu erzielen². Die Abgrenzung zwischen Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung ist ausgesprochen schwierig; im vorliegenden Fall lassen sich beide Lösungen vertreten. Es ist allerdings verkürzt, aus einem vermeintlich engeren Adressatenkreis der Bannwalderklärung im Vergleich zu Naturschutzverordnungen einen eher konkret-generellen Charakter der Bannwalderklärung abzuleiten und allein deshalb eine Allgemeinverfügung anzunehmen.³

A. Die Bannwalderklärung als sachbezogene Regelung

In Betracht kommt, in der Bannwalderklärung gem. § 22 Abs. 2 HForstG eine sachbezogene Allgemeinverfügung gemäß § 35 S. 2 Alt. 2 HVwVfG zu sehen, welche sich nicht an eine Person richtet, sondern sich auf eine Sache bezieht und ihren (öffentlich-)rechtlichen Zustand regelt⁴. Als Beispiel für eine sachbezogene Allgemeinverfügung ist die straßenrechtliche Widmung zu nennen⁵, durch welche eine Verkehrsfläche die rechtliche Eigenschaft einer öffentlich-rechtlichen Straße erhält (vgl. etwa § 2 Abs. 1 FStrG)⁶. Der Widmung ähnelt die Bannwalderklärung insofern, als die Bannwalderklärung dem Wald als Sache eine bestimmte öffentlich-rechtliche Eigenschaft, nämlich die Eigenschaft Bannwald zu sein, mit dem damit verbundenen rechtlichen Schutz verleiht⁷.

Andererseits ist der Regelungsgehalt der Bannwalderklärung begrenzt. Durch sie wird nicht der Status einer öffentlichen Sache verliehen, wie bei der straßenrechtlichen Widmung. Der Regelungscharakter der Bannwalderklärung beschränkt sich auf das Verbot, in dem

¹ S. dazu Klose/Orf, Forstrecht, 2. Auflage, 1998, § 12, Rn. 37 ff, zur Rechtsnatur in den anderen Bundesländern s. unten E.

² Vgl. Obermayer, VwVfG, 3. Auflage, 1999, § 35, Rn. 97.

³ So Franz, Gutachten, S. 8 f.

⁴ Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 1999, § 9, Rn. 33.

⁵ Vgl. Hennecke, in: Knack, VwVfG, § 35, Rn. 6.2, dem zufolge der Gesetzgeber durch die 2. Alt. in § 35 S. 2 VwVfG beabsichtigt habe, gerade auch die Widmung zu erfassen.

⁶ Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 1999, § 9, Rn. 33.

⁷ So auch Franz, Gutachten, S. 9.

bezeichneten Gebiet die in § 22 Abs. 2 und 3 HForstG⁸ genannten Handlungen vorzunehmen. Entscheidend ist aber, daß damit noch kein brauchbarer Abgrenzungsmaßstab zur Rechtsverordnung gewonnen ist, denn auch durch Rechtsverordnung kann die Eigenschaft einer Sache im Sinne einer Schutzgebietsausweisung geregelt werden, wie die Beispiele aus dem Wasser- und Naturschutzrecht zeigen.

B. Dauerhaftigkeit der Regelung

Die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt (Allgemeinverfügung) und Rechtsverordnung wird in Rechtsprechung und Literatur zum Teil auch explizit über das Kriterium der Geltungsdauer der Regelung vorgenommen⁹. So wird als Begründung für die Annahme, bei Verkehrszeichen handele es sich um eine Allgemeinverfügung und nicht um eine Rechtsverordnung darauf abgestellt, daß Verkehrszeichen eine auf die konkrete Verkehrssituation bezogene Regelung treffen, und jederzeit änderbar sind¹⁰. Die Bannwalderklärung ist demgegenüber - vergleichbar wasserrechtlichen oder naturschutzrechtlichen Schutzgebieten - auf längere Dauer angelegt (vgl. auch den Wortlaut der Erklärung vom 19.7.1993, Teil II „dauerhaft in ihrem Bestand zu sichern“). Dies spricht für die Annahme des Rechtsnormcharakters und mithin für eine Rechtsverordnung.

C. Konkrete Gefahrenlage als Abgrenzungskriterium

Als weiteres Kriterium könnte der Gesichtspunkt herangezogen werden, daß Verwaltungsakte der Abwehr einer konkreten Gefahr, also der Bekämpfung einzelner, individuell bestimmter Gefahrenfälle dienen, wohingegen Verordnungen eine abstrakte Gefahr voraussetzen¹¹. Dieser Maßstab führt bezogen auf die Bannwalderklärung ebenfalls zur Annahme einer Verordnung. Die Bannwaldflächen am Frankfurter Flughafen dienen dem Zweck des Sicht-, Lärm- und Immissionsschutzes.¹² Es handelt sich also nicht um den Schutz vor einzelnen individuell bestimmbareren Gefahrenfällen, sondern um generelle Gefahren, die aufgrund der überaus hohen Verdichtung im Rhein-Main-Gebiet existieren.

⁸ Für den Kahlhieb sowie eine Vorratsabsenkung von mehr als vierzig vom Hundert des Holzvorrats der üblicherweise verwendeten Ertragstafeln ist allerdings gem. Abs. 3 eine Genehmigung möglich.

⁹ Zur rechtlichen Einordnung einer Verwaltungsanordnung über die Zulassung von Segelsurfbrettern auf dem Bodensee, VGH Bad.-Württ., Urt. v. 13.3.1987, VBIBW 1987, 377, 380, wonach eine für längere Dauer geltende Anordnung in Form einer Rechtsverordnung getroffen werden muß; vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Auflage, 1999, § 9, Rn. 19, dem zufolge z.B. eine einmalig angeordnete Aktion im Gegensatz zu einer längerfristig gedachten Regelung ein Verwaltungsakt im Unterschied zur Rechtsnorm darstelle.

¹⁰ BVerwG, Urt. v. 9.6.1967, BVerwGE 27, 181, 184.

¹¹ Klose/Orf, Forstrecht, 2. Auflage, 1998 bezüglich der Rechtsnatur einer Schutzwalderklärung gemäß § 12 BWaldG.

¹² StAnz. 1997, 1585, 1586; ebenso StAnz. 1993, 1784, 1789.

D. Bestimmbarkeit des Adressatenkreises

Voraussetzung einer Allgemeinverfügung ist, daß der betroffene Personenkreis zumindest bestimmbar ist, während sich die Rechtsverordnung grundsätzlich an einen unbestimmten Personenkreis richtet. So wird die Annahme, bei Verkehrszeichen handele es sich um Allgemeinverfügungen damit begründet, daß in dem Aufstellen der Verkehrszeichen eine sich stets wiederholende Bekanntmachung einer Verkehrsbeschränkung gegenüber demjenigen Verkehrsteilnehmer liegt, der die Straße ohne die Beschränkung in Anspruch nehmen möchte, so daß die jeweils betroffene Person bestimmbar sei¹³.

Das Beispiel der Verkehrszeichen zeigt freilich auch, wie unpräzise das Kriterium der Bestimmbarkeit ist. Letztlich läßt sich stets argumentieren, der Adressatenkreis einer Anordnung sei mehr oder weniger bestimmbar. So ist von der Bannwalderklärung zunächst einmal die Allgemeinheit betroffen, da es niemandem gestattet ist, die in § 22 Abs. 2 und 3 HForstG beschriebenen Handlungen vorzunehmen. Daß davon in erster Linie die Eigentümer der Waldgrundstücke betroffen sind, ergibt sich daraus, daß nach dem Zivilrecht ausschließlich sie dazu berechtigt sind, überhaupt den Wald zu roden.¹⁴ Insofern mag man behaupten, der Adressatenkreis sei „bestimmbar“. Dann ist freilich auch der Adressatenkreis etwa der 12. BImSchV „bestimmbar“ denn sie richtet sich ausweislich ihres Anwendungsbereiches nur an die Betreiber ganz bestimmter, gefährlicher Anlagen. Niemand käme freilich auf die Idee, in diesem Fall - einmal unterstellt der Gesetzgeber hätte nicht ausdrücklich die Rechtsform der Verordnung vorgegeben - von einer Allgemeinverfügung auszugehen. Das Kriterium der Bestimmbarkeit ist somit ein kaum brauchbares Abgrenzungskriterium. Es führt jedenfalls hier zu keinem eindeutigen Ergebnis.

E. Vergleichbare Regelungen anderer Bundesländer

Schließlich könnte für die Annahme einer Rechtsverordnung die Tatsache ins Feld geführt werden, daß in anderen Bundesländern - dort wo eine ausdrückliche Regelung besteht -

¹³ Vgl. dazu die grundlegende Entscheidung des BVerwG zur Einordnung des Verkehrszeichens als Verwaltungsakt, Urt. v. 9.6.1967, BVerwGE 27, 181, 182/183; vgl. in neuerer Zeit die beiden Urteile des BVerwG vom 14.12.1994 (BVerwGE 97, 214, 220) und vom 27.1.1993 (BVerwGE 92, 32, 34), bei denen darauf abgestellt wird, daß Verkehrszeichen eine *konkrete* örtliche Verkehrssituation dauerhaft regelten.

¹⁴ Vgl. Schoepffer, Der Wald in der hoheitlichen Raumplanung, 1977, dem zufolge der Adressatenkreis der Anordnung unbestimmt sei, da sich die Anordnung nicht nur auf die Eigentümer und Nutzungsberechtigten im Zeitpunkt des Erlasses, sondern auch auf deren Rechtsnachfolger, die zu diesem Zeitpunkt noch unbestimmt sind, erstrecke. Schoepffer setzt sich sehr ausführlich mit der Frage der Rechtsnatur von Schutzwaldfestsetzungen als Oberbegriff für sämtliche Arten von Unterschutzstellungen bestimmter Waldflächen auseinander (S. 90 ff.) und kommt zu dem Ergebnis, daß Schutz- bzw. Bannwalderklärungen abstrakt-generelle Hoheitsakte, und daher als Rechtsnormen bzw. Rechtsverordnungen einzustufen seien (S. 97).

überwiegend die Rechtsform der Verordnung für Schutz- beziehungsweise Bannwaldausweisungen gewählt wurde¹⁵.

Eine Erklärung in der Form der Rechtsverordnung ist ausdrücklich vorgesehen¹⁶ in § 16 Abs. 1 S. 1 BbgWaldG, § 19 Abs. 1 SaarlWaldG, § 16 Abs. 1 S. 1 LSAWaldG (vgl. § 19 Abs. 2 S. 1 LSA WaldG für Naturwaldzellen), § 29 Abs. 5 SächsWaldG, § 14 Abs. 1 S. 1 Schl.-Holst.WaldG, § 31 Abs. 1 S. 1 Bad.-Württ.WaldG, § 19 Abs. 1 S. 1 Rh.-Pf.ForstG (für Erholungswald), Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 BayWaldG (für Bannwald) und Art. 12 Abs. 1 BayWaldG (für Erholungswald) und § 49 Abs. 1 NRWForstG. Ansonsten ist in §§ 30, 30a Bad-Württ.WaldG (Ausweisung von Bodenschutz- und Biotopschutzwald), § 5 Abs. 1 BlnWaldG (Schutz- und Erholungswald), Art. 10 BayWaldG (Schutzwald) und § 7a Abs. 1 S. 1 HHWaldG die Ausweisung von zu schützenden Waldgebieten unmittelbar durch Gesetz geregelt. Lediglich in § 26 Abs. 1 Nds.WaldG ist eine Bestimmung von Wald zu Erholungswald in Form der Allgemeinverfügung vorgesehen¹⁷.

Dem Gesetzgeber ist es grundsätzlich unbenommen, die ihm geeignet erscheinende Rechtsnorm vorzugeben. Dies hat der hessische Gesetzgeber jedoch unterlassen. Man könnte daher erwägen, daß er eine solche Klarstellung schlicht vergessen hat, und daher die Rechtslage in Hessen – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – parallel zu derjenigen der meisten anderen Bundesländer zu beurteilen ist.

F. Vergleichbare Fälle in der Rechtsprechung

Die - allerdings ältere - Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Festsetzung eines Wasserschutzgebietes nach § 19 WHG geht davon aus, daß es sich dabei um eine Rechtsverordnung handelt. § 19 WHG ermöglicht - genau wie § 22 Abs. 2 HForstG - eine Festsetzung zum Wohle der Allgemeinheit, läßt aber die Rechtsnatur der Festsetzung offen.

¹⁵ Klose/Orf, Forstrecht, 2. Auflage, 1998, § 12, Rn. 40. Vgl. auch die naturschutzrechtlichen Ausweisungen in Form der Rechtsverordnung gemäß § 16 HessNatSchG. Die Schutzwalderklärung stellt im Vergleich zur Bannwalderklärung lediglich eine schwächere Form der Ausweisung besonders zu schützenden Waldes dar; es liegt daher nahe, insofer von derselben Rechtsnatur auszugehen. Vgl. auch die Begründung des Gesetzesentwurfs der Landesregierung zum Dritten Gesetz zur Änderung des Hessischen Forstgesetzes, Drucksachen des Landtages 8/5620 S. 21: "Waldflächen, die wegen ihrer besonderen, über das vorgenannte Maß hinausgehenden Bedeutung für das Gemeinwohl unersetzlich sind, sollen strengeren Maßstäben [im Vergleich zu denen bei einem Schutzwald] unterliegen und zu Bannwald erklärt werden." In diesem Entwurf war die Bann- beziehungsweise Schutzwaldregelung zwar noch in § 19 vorgesehen; § 22 des HForstG in der Fassung der Bekanntmachung vom 4.7.1978 (s. GVBl. I S. 424 ff.) nach dem Dritten Änderungsgesetz vom 6.6.1978 (GVBl. I S. 308 ff.) ist aber wortgleich.

¹⁶ Soweit nicht etwas anderes vermerkt ist, handelt es beziehen sich die folgenden Vorschriften auf die Erklärung zu Schutzwald.

¹⁷ In § 21 Abs. 1 Meck.-Vorp.WaldG und § 9 Abs. 1 S. 1 ThürWaldG ist nur eine Erklärung zu Schutzwald ohne Angabe der Form vorgesehen.

Die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes bedurfte nach der älteren Rechtsprechung des BVerwG der Form einer Rechtsverordnung¹⁸.

In einem anderen Fall, nämlich der Schutzbereichsanordnung nach § 2 Schutzbereichgesetz¹⁹, ging die frühere Rechtsprechung des BVerwG ebenfalls zunächst davon aus, solche Anordnungen seien durch Rechtsverordnung zu treffen.²⁰ Das BVerwG änderte jedoch seine Ansicht zugunsten der Annahme einer Allgemeinverfügung²¹. Ein wichtiges Argument für diese Änderung war die Bezugnahme auf die Vorstellung des Gesetzgebers, wie sie mit hinreichender Klarheit aus den Gesetzgebungsmaterialien hervorginge, wonach die Erklärung eines solchen Schutzbereichs nur einer Verfügung und keiner Rechtsverordnung bedürfe²². Eine solche Klarstellung läßt sich den Gesetzgebungsmaterialien zu § 22 Abs. 2 HForstG jedoch gerade nicht entnehmen.²³

In der Rechtsprechung erscheint insgesamt eine Tendenz erkennbar, Grenzfälle der hier vorliegenden Art, in denen eine Rechtsform nicht ausdrücklich durch Gesetz vorgegeben ist, zunehmend als Allgemeinverfügung anzusehen, wie sich nicht zuletzt auch an der Verkehrszeichenrechtsprechung erkennen läßt.

G. Zwischenergebnis

Insgesamt spricht nach der hier vertretenen Auffassung mehr dafür, bei der Bannwalderklärung vom Rechtformencharakter einer Verordnung auszugehen. Angesichts der verbleibenden Unsicherheiten bei der Einordnung ist jedoch eine andere Auffassung ebenfalls vertretbar. Daher sollen im folgenden die Konsequenzen beider Auffassungen weiter geprüft werden. Dieses Vorgehen erscheint auch im Hinblick auf die gestellte Aufgabe der Qualitätssicherung am ehesten geeignet, umfassend die möglichen Rechtsfolgen einer Aufhebung der Bannwalderklärung zu erfassen.

¹⁸ BVerwG, Urt. v. 15.3.1968, BVerwGE 29, 207 (Ls.); BVerwG, Urt. v. 1.10.1963, BVerwGE 18, 1, 3; so auch ausdrücklich z.B. § 29 Abs. 1 S. 1 HessWasserG; a.A. VGH München, Urt. v. 12.7.1967, BayVBl. 1968, 321 (Ls. 1); Erichsen, in: derselbe, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12, Rn. 52; Hennecke, in: Knack, VwVfG, § 35, Rn. 6.2.

¹⁹ Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung (Schutzbereichgesetz).

²⁰ BVerwG, Urt. v. 23.10.1968, BVerwGE 30, 287 (Ls.).

²¹ BVerwG, Urt. v. 7.9.1984, NVwZ 1985, 39 (Ls.) unter ausdrücklicher Änderung der in BVerwGE 30, 287 vertretenen Auffassung; vgl. sich auf diese geänderte Rechtsprechung beziehend VGH Mannheim, Urt. v. 15.11.1988, 978, 979.

²² BVerwG, Urt. v. 7.9.1984, NVwZ 1985, 39.

²³ Vgl. die sich in keiner Weise mit der Rechtsnatur der Bannwalderklärung befassende Begründung des Gesetzesentwurfs der Landesregierung zum Dritten Gesetz zur Änderung des Hessischen Forstgesetzes, durch welches die Möglichkeit der Bannwalderklärung in das HForstG aufgenommen wurde, Hessischer Landtag, Drucksache 8/5620, S. 21. In diesem Entwurf war die Bannwaldregelung zwar noch in § 19 vorgesehen; § 22 des HForstG in der Fassung der Bekanntmachung vom 4.7.1978 (s. GVBl. I S. 424 ff.) nach dem Dritten Änderungsgesetz vom 6.6.1978 (GVBl. I S. 308 ff.) ist aber wortgleich.

II. Anforderungen an die Aufhebung bei Annahme einer Rechtsverordnung

A. *Materielle Anforderungen an die Aufhebung*

1. Verordnungsermessen

Im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage des § 22 Abs. 2 HForstG genießt der Verordnungsgeber eine Gestaltungsfreiheit (sog. Verordnungsermessen²⁴), welche ihn ermächtigt, das Gesetz im Rahmen des vorgegebenen Spielraums nach eigenen Vorstellungen auszufüllen und zu konkretisieren. Er muß dabei jedoch höherrangiges Recht beachten.²⁵ Dasselbe gilt - gewissermaßen in umgekehrter Richtung - für die Aufhebung einer Rechtsverordnung²⁶. Die Aufhebung erfolgt als *actus contrarius*, also wiederum durch Rechtsverordnung, und muß dabei ebenfalls die gesetzlichen Vorgaben - hier also § 22 Abs. 2 HForstG - beachten.

Fraglich erscheint im vorliegenden Zusammenhang insbesondere, ob die Behörde durch die vorhergehenden Bannwalderklärungen gebunden ist. In diesen hat sie zuletzt 1997 bzw. 1993 ihre Bewertung der Situation im Ballungsraum Rhein-Main dahingehend zum Ausdruck gebracht hat, daß die betroffenen Waldstücke für das Gemeinwohl unersetzlich sind. Wenn man insofern eine Selbstbindung der Behörde annimmt, wäre eine Aufhebung nur dann möglich, wenn sich die der Ausweisung zugrundeliegenden Tatsachen geändert haben.

Als verfassungsrechtlicher Ansatzpunkt für die Annahme einer den Verordnungsgeber unter Umständen einschränkenden Selbstbindung kommt der Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit als "wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips" in Betracht, der objektiv ein Mindestmaß an Kontinuität des Rechts vor allem für die Modalitäten seiner Änderung verlangt, um die „Verlässlichkeit der Rechtsordnung“ zu erhalten²⁷. Andererseits sind auch Rechtsnormen nicht „für die Ewigkeit“ gemacht; ohne Änderungen von Rechtsnormen ist die

²⁴ Zu diesem Begriff Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 2. Auflage, 1996, § 64, Rn. 33 und 34.

²⁵ Von Danwitz, Die Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers, 1989, S. 213; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Auflage, 1994, § 30, Rn. 8, die von dem Gebot zur Wahrung der verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen sprechen.

²⁶ Ossenbühl, in: Erichsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Auflage, 1998, § 6, Rn. 21; vgl. von Danwitz, Die Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers, 1989, S. 182, dem zufolge die Entscheidung über die Aufhebung bestehender Verordnungen ebenso wie die über den Erlaß einer Rechtsverordnung der Entschließungsfreiheit der normsetzenden Exekutive unterfällt.

²⁷ Schulze-Fielitz, in: Dreier, Kommentar zum Grundgesetz, Band II Art. 20-82, 1998, Art. 20 R, Rn. 134 m.w.N. Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit subjektiv in erster Linie Vertrauensschutz, der ihn vor Entwertungen seiner Dispositionen durch Rechtsänderungen schützen soll (Schulze-Fielitz, a.a.O., Rn. 135). Im Zusammenhang mit den Bannwalderklärungen kommen z.B. Vermögensdispositionen von Bürgern in Betracht, die sich ein Grundstück in der Nähe eines "ausbauwilligen" Flughafens nicht gekauft hätten, wenn sie nicht auf den Fortbestand des sie vom Flughafen trennenden Waldes aufgrund der Bannwalderklärung vertraut hätten.

Entwicklung eines demokratischen Gemeinwesens nicht vorstellbar. Im Grundsatz ist der Verordnungsgeber deshalb nicht gehindert, einmal erlassene Rechtsverordnungen wieder aufzuheben. Auch kann er selbstverständlich Risikobewertungen ändern und daraus auch einschneidende Folgen für die Vergangenheit ableiten.²⁸ Ein solcher Fall liegt hier allerdings insofern nicht vor, als die Schutzgründe, die seinerzeit für eine Ausweisung gesprochen haben, nach wie vor gegeben sind.²⁹ Die in den Begründungen der Bannwalderklärungen für die Unersetzlichkeit angeführten Faktoren dürften sich in der Zwischenzeit sogar noch verstärkt haben.³⁰ Daraus ergibt sich zunächst einmal ein erhebliches Begründungsproblem: Der Verordnungsgeber darf sich nämlich nicht willkürlich in Widerspruch zu seinen früheren Bewertungen setzen.

Der entscheidende Grund für eine Aufhebung der Erklärung wäre also nicht, daß sich an den seinerzeit vorliegenden, positiven Ausweisungsgründen etwas geändert hat, sondern daß sich die der Ausweisung entgegenstehenden Gründe verändert haben. Zumindest in der Bannwalderklärung von 1997 sind allerdings auch die negativen Auswirkungen des Rhein-Main-Flughafens, wenn auch verbal im Zusammenhang mit dem Verkehrsaufkommen, eingeflossen. Es erscheint im übrigen lebensfremd, daß im Jahre 1997 im Rahmen der Ermessensentscheidung der Forstbehörde nicht auch die potentielle Möglichkeit einer Flughafenerweiterung berücksichtigt wurde; auch wenn das Gesetz nicht ausdrücklich auf der Tatbestandsseite eine Abwägung mit den einer Bannwaldausweisung entgegenstehenden Belangen verlangt, so ist doch auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen der Ermessensentscheidung realistischerweise davon auszugehen, daß in eine solch weitreichende Entscheidung auch der Erklärung entgegenstehende Gründe, auch ökonomischer Art, einfließen. Bei dieser Sachlage, insbesondere angesichts der zeitlichen Nähe der Erklärungen und des besonderen Gewichts der dort zum Ausdruck gebrachten Gemeinwohlgründe, wonach „weitere Waldverluste vor dem Hintergrund der Bedeutung dieser Waldflächen für das Allgemeinwohl nicht mehr hingenommen werden können“, bedarf es besonderer Gründe, wenn der Verordnungsgeber nur zweieinhalb Jahre später eine gegenteilige Beurteilung vorzunehmen berechtigt sein soll. Da die volkswirtschaftliche Bedeutung des Rhein-Main-Flughafens ebenfalls keine grundsätzlich neue Erkenntnis darstellt, bedarf es auch insoweit besonderer Gründe, da den Verordnungsgeber andernfalls der Vorwurf willkürlichen Verhaltens treffen würde. Solche Gründe könnten sich aus neuen Erkenntnissen der letzten zweieinhalb Jahre ergeben, oder in einer grundlegend neuen Bewertung der ökonomischen,

²⁸ Vgl. nur für den Bereich des Ausstiegs aus der Kernenergie: Roßnagel/Roller, Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz, 1998.

²⁹ Vgl. auch Franz, Gutachten, S. 9.

³⁰ Als solche werden neben anderen von Industrie und Verkehr ausgehende Belastungen mit Schadstoffen, das Bedürfnis nach Lärm-, Sicht- und Immissionsschutz für die angrenzenden Siedlungs- und Erholungsräume aufgrund der außerordentlich stark frequentierten Verkehrsstraßen und die Erholungsfunktion des Waldes genannt, StAnz 1997, S. 1586 und StAnz 1993, S. 1789.

ökologischen oder anderer Belange durch den Verordnungsgeber liegen. Diese Gründe müssen nachvollziehbar sein, auch wenn dem Verordnungsgeber insoweit ein Ermessenspielraum zukommt. Insofern trägt der aufhebende Verordnungsgeber in gewissem Sinne die Beweislast einer willkürfreien, im Rahmen des gesetzlichen Verordnungsermessens liegenden Entscheidung, und zwar um so mehr, je enger der zeitliche Zusammenhang zwischen Bannwalderklärung und Aufhebung derselben ist.

Es bleibt somit festzuhalten, daß es zwar nicht ausgeschlossen ist, daß volkswirtschaftliche Interessen an dem geplanten Ausbau des Flughafens bei der Ermessensausübung letztlich eine Aufhebung der Bannwalderklärung rechtfertigen. An diese Rechtfertigung sind jedoch aus den dargelegten Gründen erhöhte Anforderungen zu stellen.

2. Auswirkungen des § 3 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Hessischen Forstgesetzes (§ 3 DVO)

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 3 DVO, wonach die zuständige Forstbehörde die Erklärung zu Schutz-, Bann- oder Erholungswald ohne weiteres Verfahren aufhebt, wenn die Voraussetzungen auf Dauer entfallen sind. Man könnte diese Vorschrift zwar so auslegen, daß *nur* in dem Fall, daß der Bannwald nicht mehr wegen seiner besonderen Bedeutung für das Gemeinwohl unersetzlich ist, die Behörde berechtigt ist, die Erklärung aufzuheben³¹. Dies kann aber schon deshalb nicht gemeint sein, weil § 22 HForstG durch das Einräumen von Ermessen auch Raum läßt, entgegenstehende Belange zu berücksichtigen. Ansonsten müßte § 22 Abs. 2 HForstG eine zwingende Vorschrift in dem Sinne sein, daß die Behörde beim Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen dazu verpflichtet ist, das betreffende Gebiet zu Bannwald zu erklären. Es handelt sich hier aber gerade nicht um eine gebundene Entscheidung, sondern um eine Ermessensnorm.

§ 3 DVO ist deshalb dahingehend zu verstehen, daß die Behörde verpflichtet ist, die Bannwalderklärung aufzuheben, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen auf Dauer entfallen sind; insofern drückt die Vorschrift lediglich einen allgemeinen Rechtsgrundsatz aus, wonach eine Aufhebungspflicht allgemein dann besteht, wenn die tatsächlichen Umstände, die nach dem Ermächtigungsgesetz zum Erlaß einer Rechtsverordnung vorliegen müssen, zwischenzeitlich entfallen sind.³²

Daneben ist es der Behörde aber auch in anderen Fällen gestattet, eine Bannwalderklärung aufzuheben. Die Vorschrift entfaltet insoweit keine Sperrwirkung. Der Regelungsgehalt der Vorschrift liegt somit vor allem darin, daß die Behörde in dem besonderen Fall des Voraus-

³¹ So die Interpretation von Franz, Gutachten, S. 10.

³² Vgl. Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 2. Auflage, 1996, § 64, Rn. 44: z.B. für das Vorliegen eines "erhöhten Wohnbedarfs" in bestimmten Gebieten gemäß § 5a S. 1 WoBindG, vgl. VGH München, Urt. v. 29.4.1987, BayVBl. 1987, 557, 559.

setzungswegfalls die Erklärung „ohne weiteres Verfahren“ aufhebt, also insbesondere ohne Anhörungsverfahren gem. § 1 der Verordnung.

§ 3 DVO ändert also nichts an dem oben dargestellten Ergebnis zu den materiellen Anforderungen an die Aufhebung der Bannwalderklärung beziehungsweise an das dabei bestehende Verordnungsermessen.

B. Formelle Anforderungen an die Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit

Auch für die Aufhebung einer Rechtsverordnung ist die Ermächtigungsnorm maßgeblich³³. Daher ist auch dieselbe Behörde sowohl für den Erlaß als auch die Aufhebung der Rechtsverordnung (durch erneute Rechtsverordnung) zuständig, also das Regierungspräsidium als obere Forstbehörde³⁴.

2. Beteiligung

a) Naturschutzverbände

Grundsätzlich können sich Beteiligungsrechte für Naturschutzverbände aus § 29 Abs. 1 BNatSchG und § 35 HessNatSchG ergeben.

Von § 29 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sind jedoch nur Rechtsverordnungen von Behörden umfaßt, die aufgrund des Naturschutzgesetzes rechtssetzend tätig werden³⁵, so daß sich im vorliegenden Fall aus § 29 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG kein Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände ergibt.

Ein Beteiligungsrecht nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 HessNatSchG scheidet ebenfalls aus, da dort nur Vorschriften der Landesregierung erfaßt sind.

³³ Vgl. Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 2. Auflage, 1996, § 64, Rn. 44.

³⁴ § 58 Abs. 2 HForstG; vgl. auch § 3 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Hessischen Forstgesetzes. Eine Ausnahme wäre zwar insofern denkbar, als grundsätzlich alle behördlichen Zuständigkeiten im Planfeststellungsverfahren auf die Planfeststellungsbehörde verlagert sind, welche gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 LuftVG i.V.m. § 1 Abs. 2 Hessische Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Luftverkehrsgesetz das Hessische Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Technologie ist. Doch sind von dieser sogenannten Konzentrationswirkung nur die für das planfestzustellende Vorhaben erforderlichen Verwaltungsakte umfaßt, so daß sie auf den Erlaß einer Rechtsverordnung zur Aufhebung der Bannwalderklärungen nicht in Betracht kommt. Vgl. dazu unten III.

³⁵ Gassner, in: Gassner/Bendomin-Kahlo/Schmidt-Räntsch, BNatSchG, § 29, Rn. 28. BezG Dresden, Urt. v. 19.2.1992, UPR 1992, 395, 396; nach den zuvor genannten Entscheidungen fallen Bebauungspläne nicht unter § 29 I Nr. 1 BNatSchG, da die Gemeinden insoweit nicht auf Zuständigkeiten nach Naturschutzrecht zurückgreifen; s. dazu Louis, Bundesnaturschutzgesetz, 1994, § 29, Rn. 8.

Naturschutzverbände sind daher bei dem Erlaß einer Rechtsverordnung zur Aufhebung der Bannwalderklärung nicht zu beteiligen.

b) Gemeinden

Da Maßstab für die Aufhebung einer Rechtsverordnung die Ermächtigungsnorm ist und bei der Bannwalderklärung nach § 22 Abs. 2 HForstG gemäß § 1 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Hessischen Forstgesetzes die Gemeinden, deren Interessen durch die Erklärung berührt werden, schriftlich oder mündlich zu hören sind, müssen auch bei der Aufhebung der Bannwalderklärung die in ihren Interessen berührten Gemeinden beteiligt werden. § 3 der Durchführungsverordnung greift hier, wie bereits dargelegt, nicht, da die Voraussetzungen der Bannwalderklärung nicht entfallen sind. Im übrigen ergibt sich ein Beteiligungsrecht auch aus Art. 28 II GG.³⁶ In ihren Interessen berührt sind diejenigen Gemeinden, die Eigentümer der zu Bannwald erklärten Waldgrundstücke sind.³⁷

C. Rechtsschutzmöglichkeiten

1. Zulässiger Gegenstand eines Normenkontrollverfahren

Gegen im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften ist in Hessen gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 15 Abs. 1 HessAGVwGO³⁸ ein Normenkontrollverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Kassel zulässig.

Zweifel an der Zulässigkeit eines Normenkontrollverfahrens könnten sich allenfalls dahingehend ergeben, daß Inhalt der in Frage stehenden Rechtsverordnung nicht die Schaffung neuer Regelungen, sondern deren Aufhebung ist. Eine Regelung ist aber ungeachtet ihres Inhalts normenkontrollfähig, wenn sie der Form nach einer der anerkannten Rechtsquellen, zu welchen auch die Rechtsverordnung gehört, zuzuordnen ist. Weiterer Erwägungen bedarf es dann nicht³⁹. Somit ist eine Rechtsverordnung zur Aufhebung einer Bannwalderklärung zulässiger Gegenstand einer Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 15 Abs. 1 HessAGVwGO.

³⁶ Ossenbühl, HdbStR III, § 64 Rn. 61 unter Verweis auf BVerfGE 56, 298 (321).

³⁷ Nicht ausgeschlossen erscheint auch eine mittelbare Berührung von gemeindlichen Interessen, etwa wenn die Nähe zu einem Bannwald die Attraktivität der Gemeinde steigert. Vgl. dazu, BVerwG, Urt. v. 26.2.1999, UPR 1999, 271 (insoweit aber nicht abgedruckt), bei dem festgestellt wird, daß Auswirkungen eines Vorhabens auf den Fremdenverkehr – also die Attraktivität der Gemeinde als Fremdenverkehrsort – in gravierenden Fällen sogar das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht verletzen können.

³⁸ Hessisches Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung.

³⁹ Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Band I, Stand März 1999, § 47, Rn. 23.

2. Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren

Antragsbefugt gemäß § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO könnten die Gemeinden und Naturschutzverbände sein.

Eine Antragsbefugnis scheidet aus, soweit lediglich Allgemeininteressen geltend gemacht werden, da dem Normenkontrollverfahren eine Prozeßstandschaft fremd ist⁴⁰. Insbesondere können sich Gemeinden nicht zum Fürsprecher öffentlicher Interessen machen⁴¹. Sie können jedoch als betroffene Eigentümer nach Maßgabe des einfachen Rechts - da für sie Art. 14 GG nicht gilt - oder aufgrund ihrer Planungshoheit antragsbefugt sein.⁴² Eine Rechtsverletzung durch die Aufhebung der Bannwalderklärung dürfte allerdings nicht leicht zu begründen sein, da der eigentliche Eingriff in die Planungshoheit erst durch den Planfeststellungsbeschluß erfolgt.

Nach der Rechtsprechung des VGH Kassel⁴³ ist eine Gemeinde im Hinblick auf ihren allumfassenden örtlichen Wirkungskreis auch befugt, *als Behörde* im Sinne des § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO einen Normenkontrollantrag zur Überprüfung einer naturschutzrechtlichen Sicherstellungsanordnung auf ihrem Gebiet zu stellen, ohne daß sie einen konkreten Nachteil geltend machen muß.

Unter Behörden im Sinne des § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO sind alle Stellen zu verstehen, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, wobei beteiligt die Behörde und nicht die Körperschaft ist, die sie trägt⁴⁴. Zur Vermeidung einer "Behörden-Popularklage" ist jedoch die Antragsbefugnis auf solche Behörden beschränkt, welche bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die in Frage stehende Rechtsvorschrift zu beachten haben. Daher entspricht ein Behördenantrag dem Normzweck nur dann, wenn die Behörde in Rechtsstreitigkeiten verwickelt werden kann, in denen es auf die Gültigkeit der Rechtsvorschrift ankommt⁴⁵. Dies wäre hier grundsätzlich denkbar.

Mangels Anspruchs auf Beteiligung scheidet eine auf die Verletzung des Beteiligungsrechts gestützte Klage eines Naturschutzverbandes aus. § 35 HessNatSchG eröffnet den Verbänden zwar auch ein auf die Verletzung materiellen Rechts gestütztes Klagerecht, doch besteht dies nur gegenüber Verwaltungsakten.

⁴⁰ Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Band I, Stand März 1999, § 47, Rn. 47 m.w.N.

⁴¹ BVerwG, Beschl. v. 21.1.1993, NVwZ 1993, 884, 886.

⁴² Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Band I, Stand März 1999, § 47, Rn. 67.

⁴³ HessVGH, B. v. 21.1.1986, UPR 1986, 280 (Ls. 1).

⁴⁴ S. Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Band I, Stand März 1999, § 47, Rn. 82.

⁴⁵ Vgl. VGH München, Urt. v. 16.11.1992, BayVBl. 1993, 626, dem zufolge dies eine Frage des Rechtsschutzbedürfnisses ist; a.A. Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Band I, Stand März 1999, § 47, Rn. 78, der die Einschränkung als Ergebnis einer teleologischen Reduktion des an sich einschränkungslosen Gesetzestextes sieht.

D. Zwischenergebnis bei Annahme einer Rechtsverordnung

Soweit man davon ausgeht, daß es sich bei der Bannwalderklärung um eine Rechtsverordnung handelt, ist es grundsätzlich möglich, die Bannwalderklärung aufzuheben. Bei der Ausübung des diesbezüglichen Ermessens besteht jedoch ein erheblicher Rechtfertigungsbedarf angesichts der zeitlichen Nähe der Erklärungen und der unvermindert vorliegenden Gründe der Schutzausweisung. Für die Aufhebung zuständige Behörde ist das Regierungspräsidium. Die in ihren Interessen berührten Gemeinden müssen bei der Aufhebung beteiligt werden. Rechtsschutz ist durch ein Normenkontrollverfahren möglich. Antragsbefugt sind die Gemeinden, welche bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Bannwalderklärung zu beachten und daher ein Interesse an der Frage haben, ob die Aufhebung der Bannwalderklärung rechtmäßig ist.

III. Anforderungen an die Aufhebung bei Annahme einer Allgemeinverfügung

A. Materielle Anforderungen an die Aufhebung

1. Rechtsgrundlage und Ermessen

Nimmt man abweichend von den Ausführungen oben II. an, die Bannwalderklärung sei ein Verwaltungsakt in Gestalt einer Allgemeinverfügung, so richtet sich ihre Aufhebung nach § 49 HVwVfG, da es hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Bannwalderklärung keine Zweifel gibt. Je nachdem, ob der Verwaltungsakt begünstigend ist oder nicht, kommt Abs. 1 oder Abs. 2 des § 49 HVwVfG zur Anwendung.

Nach der Legaldefinition in § 48 Abs. 1 S. 2 HVwVfG liegt ein begünstigender Verwaltungsakt vor, wenn er ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat. Die alternative Hervorhebung des Vorteils dient lediglich der Klarstellung, um eine zu enge Interpretation des Begriffs "Recht" zu vermeiden⁴⁶. Als Begünstigung ist somit jede Rechtswirkung zu verstehen, an deren Aufrechterhaltung der vom Verwaltungsakt Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat⁴⁷.

Als durch die Bannwalderklärung in diesem Sinne reflexartig begünstigt kommen zum Beispiel Eigentümer in Betracht, deren Grundstücke aufgrund der Bannwaldnähe an wirt-

⁴⁶ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Auflage, 1994, § 51, Rn. 28, die sich auf die amtliche Begründung (BT-Ds. 7/910, S. 68) beziehen; vgl. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Auflage, 1998, § 48, Rn. 125.

⁴⁷ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 10. Auflage, 1994, § 51, Rn. 28 mit Verweis auf BT-Ds. 7/910, S. 68.

schaftlichem Wert⁴⁸ steigen, weil mit diesen Grundstücken die Erwartung verbunden ist, daß sie vor immissionslastigen neuen Nutzungen zukünftig geschützt sind.

Da insoweit in der Bannwalderklärung auch eine Begünstigung zu sehen ist, richtet sich ihr Widerruf nach § 49 Abs. 2 HVwVfG.

Nach der hier allein in Betracht kommenden Ziffer 3 der Vorschrift kann die Behörde den Verwaltungsakt widerrufen, wenn sie aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Als nachträglich eingetretene Tatsache kommt das Bedürfnis nach einem Ausbau des Flughafens in Betracht, wobei der oben schon dargestellte Rechtfertigungsaufwand bestehen bleibt, da sich die Behörde nicht in Widerspruch zu ihrer grundsätzlichen Beurteilung des Falles im zu widerrufenden Verwaltungsakt setzen darf⁴⁹. Der entscheidende Maßstab ist somit, ob die Verwaltung heute dazu berechtigt wäre, eine Bannwalderklärung aufgrund geänderter Verhältnisse nicht auszusprechen.

Weiterhin muß die zusätzliche Voraussetzung erfüllt sein, daß ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde⁵⁰. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn ohne die Inanspruchnahme gerade des Bannwaldes eine Verwirklichung des zudem im öffentlichen Interesse gebotenen Ausbaus nicht zu verwirklichen wäre. Im Ergebnis ist somit ebenfalls eine umfassende Abwägungsentscheidung zu treffen, für die im wesentlichen die bereits oben II. dargelegten Kriterien gelten.⁵¹

2. Auswirkungen des § 3 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Hessischen Forstgesetzes

Da § 3 DVO, wie oben dargestellt, nicht der Aufhebung in anderen Fällen als dem dauernden Wegfall der Voraussetzungen der Erklärung zu Bannwald entgegensteht, ergibt sich hier keine Kollision mit der Aufhebungsmöglichkeit nach § 49 HVwVfG. Daher kommt es auf das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander hier nicht an⁵².

⁴⁸ S. dazu, daß unter den weiten Begriff der Begünstigung auch Vorteile wirtschaftlicher Natur fallen, Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Auflage, 1998, § 48, Rn. 126. Vgl. zur Klage eines Grundstückseigentümers gegen die Aufhebung eines benachbarten Landschaftsschutzgebietes aufgrund, bei der eine Verkehrswertminderung geltend gemacht wurde, VGH Bad.-Württ., Entscheidung v. 24.6.1999. Dies stellte zwar keine Rechtsverletzung im Sinne des § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO dar, doch ist der Begriff der Begünstigung auch explizit weiter gefaßt.

⁴⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 11.1.1984, NJW 1984, 1458; Kopp, VwVfG, 6. Auflage, 1996, § 49, Rn. 38a.

⁵⁰ Hierzu: BVerwG, Urt. v. 24.1.1992, NVwZ 1992, 565; VGH Kassel, Beschl. v. 7.5.1991, DÖV 1992, 271; Kopp, VwVfG, 6. Auflage, 1996, § 49, Rn. 39.

⁵¹ Die Rechtsposition der lediglich reflexartig Begünstigten ist dabei jedoch nicht sonderlich hoch. Insbesondere soll die bloße Verkehrswertminderung kein „wesentlicher“ Nachteil sein, der der Aufhebung unmittelbar zurechenbar wäre, vgl. zu einem ähnlichen Fall VGH Bad.-Württ., oben Fn. 48.

⁵² Siehe hierzu unten B 2.

B. Formelle Anforderungen bei der Aufhebung

1. Zuständigkeit

Zuständig für den Widerruf eines Verwaltungsakts ist grundsätzlich die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat⁵³. Für die Bannwalderklärung würde dies bedeuten, daß allein das Regierungspräsidium als obere Forstbehörde, welche gemäß § 22 Abs. 2 HForstG für die Bannwalderklärung zuständig ist, auch für deren Aufhebung zuständig wäre. Hier liegt jedoch die Besonderheit vor, daß der alleinige Grund für die Aufhebung darin bestünde, ein rechtliches Hindernis für den Ausbau des Flughafens zu beseitigen. Die Aufhebung ist also sachlich untrennbar mit der eigentlichen Planfeststellungsentscheidung verbunden. Es bedarf daher der Erörterung, ob die Aufhebung nicht im Rahmen der Planfeststellung erfolgen kann oder muß. Wenn nämlich die Aufhebung der Bannwalderklärung von der Konzentrationswirkung der luftverkehrsrechtlichen Planfeststellung gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 LuftVG für den Ausbau des Flughafens umfaßt wäre, so bedürfte es einer eigenständigen Aufhebung durch die Forstbehörde nicht. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied bei der Einstufung der Bannwalderklärung als Allgemeinverfügung, denn bei Annahme einer Rechtsverordnung eröffnet sich diese Möglichkeit von vornherein nicht, da lediglich Verwaltungsakte von der Konzentrationswirkung erfaßt werden.

a) Aufhebung durch die Planfeststellungsbehörde im Rahmen der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses

In formeller Hinsicht bedeutet die Konzentrationswirkung, daß alle behördlichen Zuständigkeiten im Planfeststellungsverfahren auf die Planfeststellungsbehörde verlagert sind. Alle sonst erforderlichen Verwaltungsakte einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen werden durch den Planfeststellungsbeschluß ersetzt⁵⁴. Die Konzentrationswirkung bezieht sich dabei aber nur auf eine Konzentration der Zuständigkeiten⁵⁵. Die materiellrechtlichen Regelungen beziehungsweise Vorgaben für die umfaßten Verwaltungsakte werden durch die

⁵³ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Auflage, 1998, § 49, Rn. 116 i.V.m. § 48, Rn. 241.

⁵⁴ Busch, in: Knack, VwVfG, 6. Auflage, 1998, § 75, Rn. 3.1.1.; Obermayer, VwVfG, 3. Auflage, 1999, § 75, Rn. 17; es kann bezüglich der Konzentrationswirkung grundsätzlich auf die Rechtsprechung und Literatur zu § 75 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwVfG verwiesen werden, da die Konzentrationswirkung, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, ein eigentümliches und wesensimmanentes Element jedes Planfeststellungsverfahrens ist, vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, 5. Auflage, 1998, § 75, Rn. 10.

⁵⁵ Umfaßt ist auch die Konzentration des Verfahrens, so daß die Verfahrensvorschriften für die umfaßten Verwaltungsakte nicht beachtet werden müssen, Hofmann/Grabherr, Luftverkehrsgesetz, 2. Auflage, Stand November 1997, § 8, Rn. 21; a.A. Kopp, VwVfG, § 74, Rnn. 12, dem zufolge auch die Verfahrensvorschriften, die sonst gelten würden, anzuwenden sind, wenn sie erweiterte Befugnisse z.B. des Bürgers vorsehen.

Konzentrationswirkung nicht verdrängt, ausgehoben oder in ihrem Geltungsanspruch gemindert, sondern bleiben bestehen⁵⁶.

Grundsätzlich werden von der Konzentrationswirkung also sämtliche erforderlichen Verwaltungsakte erfaßt. Hierunter könnte auch die notwendige *Aufhebung* dem Vorhaben entgegenstehender Verwaltungsakte fallen. Soweit ersichtlich, ist ein vergleichbarer Fall bislang nicht entschieden worden. In der Rechtsprechung geklärt ist allerdings, daß im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses auch eine Befreiung von den Vorschriften einer Landschaftsschutzverordnung erteilt werden kann⁵⁷. Gleiches gilt für die Befreiung von den in einem Landschaftsschutzgebiet geltenden Veränderungsverboten⁵⁸.

Der vorliegende Fall liegt allerdings insofern anders, als es sich nicht um eine singuläre Befreiung von einem im übrigen weiter geltenden Verbot handelt, sondern um die vollständige Aufhebung des zugrundeliegenden Verwaltungsaktes. Man mag darüber streiten, ob man der Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses eine so weitreichende Wirkung zumessen will. Immerhin hätte die Aufhebung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens Rechtswirkungen über den eigentlichen Planungsgegenstand hinaus und würde sämtliche mit der Bannwalderklärung verbundenen Beschränkungen aufheben, auch wenn dies nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Vorhabens notwendig wäre. Insofern könnte man erwägen, ob nicht bei Allgemeinverfügungen der hier vorliegenden Art etwas anderes gelten soll, als bei einzelfallbezogenen Verwaltungsakten.

Auf der anderen Seite spricht der Zweck des Planfeststellungsverfahrens für die Annahme einer weitreichenden Konzentrationswirkung. Mit dem Planfeststellungsbeschluß ist eine umfassende Planungsentscheidung verbunden, in der sämtliche Belange berücksichtigt werden sollen.⁵⁹ Der enge sachliche Zusammenhang zwischen der Bannwaldaufhebung und dem planfeststellungsbedürftigen Flughafenausbau spricht für die Annahme einer umfassenden Konzentrationswirkung: Nur die Planfeststellungsbehörde ist in der Lage eine das Vorhaben betreffende umfassende Abwägung aller relevanten Belange vorzunehmen. Die Planfeststellungsbehörde kann sehr viel besser als eine Fachbehörde, (hier die Obere Forstbehörde) dem Gebot umfassender Abwägung gerecht werden, da die erforderlichen umfassenden Informationen nur im Planfeststellungsverfahren ermittelt werden können.

⁵⁶ So heute die herrschende Meinung (sog. Theorie der formellen Konzentrationswirkung), s. BVerwG, Urt. v. 26.3.1998, UPR 1998, 382 (Ls. 4); vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Auflage, 1998, § 75, Rn. 14/15 mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur.

⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 21.12.1995, NVwZ 1996, 896, 900.

⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 16.3.1998, UPR 1998, 382, Ls. 4 und 383 mit Verweis auf andere Entscheidungen; s. dort (S. 383) ebenfalls dazu, daß der Planfeststellungsbeschluß keine ausdrückliche Befreiungsentscheidung enthalten muß.

⁵⁹ Steinberg, Fachplanung, 2. Aufl., 1993, § 3 Rn. 145.

Für die Entscheidung der Planfeststellungsbehörde über die Aufhebung der Bannwalderklärung würden materiell dieselben Voraussetzungen gelten, wie sie oben dargestellt wurden. Der hohe Rechtfertigungsbedarf bleibt also bestehen. Die Entscheidung würde aber in eine umfassende Planabwägung einfließen, zu der sachlich auch nur die Planfeststellungsbehörde in der Lage ist.

Angesichts der weitreichenden Auswirkungen einer Aufhebung der Bannwalderklärung müßte allerdings die Aufhebung im Rahmen des Verfahrens durch die Planfeststellungsbehörde explizit erfolgen, um dem Gebot hinreichender Bestimmtheit gerecht zu werden.⁶⁰ Die betroffenen Grundstückseigentümer müssen nämlich klar erkennen können, daß die vormals bestehenden Beschränkungen nun nicht mehr bestehen.

b) Aufhebung durch die Obere Forstbehörde

Grundsätzlich können also die Bannwalderklärungen bei der Einordnung als Allgemeinverfügung entweder vom Regierungspräsidium oder im Zuge der Konzentrationswirkung von der Planfeststellungsbehörde aufgehoben werden. Eine „Wahlmöglichkeit“ besteht jedoch insofern nicht, als jedenfalls dann, wenn das Planfeststellungsverfahren bereits eingeleitet wurde, die Verfahrenshoheit auf die Planfeststellungsbehörde übergeht. Lediglich vor Einleitung des Planfeststellungsverfahrens könnte die Obere Forstbehörde das Aufhebungsverfahren einleiten. Der Nachteil bestünde darin, daß dann zwei getrennte Verwaltungsverfahren, die im wesentlichen den gleichen sachlichen Gegenstand hätten, durchgeführt werden müßten.

Eine andere Frage ist, ob man in einem getrennten Aufhebungsverfahren durch die Obere Forstbehörde eine Umgehung des an sich - aufgrund des sachlichen Zusammenhangs - gebotenen Planfeststellungsverfahrens erblicken wollte, da der sachliche Zusammenhang der Aufhebung mit dem nachfolgenden Planfeststellungsverfahren offensichtlich wäre, denn andere Gründe für eine Aufhebung der Erklärung sind nicht ersichtlich. Dies wird man möglicherweise dann annehmen können, wenn die politische Entscheidung über die Einlei-

⁶⁰ Steinberg, Fachplanung, 2. Aufl., 1993, § 3 Rn. 145 für den Fall der Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis.

tung eines Planfeststellungsverfahrens getroffen ist, mit der Eröffnung des Verfahrens aber lediglich im Hinblick auf die zuvor erfolgende Aufhebung der Bannwalderklärung abgewartet wird. Die Verfahrenswahl wirkt sich nämlich auch auf Rechtsschutzmöglichkeiten aus, die im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens in erheblich größerem Umfang gegeben sind.

2. Beteiligung

a) am Planfeststellungsverfahren

Die Beteiligung am Planfeststellungsverfahren richtet sich nach § 10 LuftVG, welcher in Abs. 2 auf § 73 VwVfG verweist, welcher mit den in Abs. 2 genannten Maßgaben zur Anwendung kommen soll. Am Anhörungsverfahren zu beteiligen sind die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, und jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden. Gemeinden sind der Rechtsprechung zufolge, auch wenn sie sich etwa auf eine Verletzung ihrer Planungshoheit berufen, wie jeder private Einwender am Verfahren zu beteiligen⁶¹. Das Beteiligungsrecht von Naturschutzverbänden am Planfeststellungsverfahren ergibt sich aus § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BNatSchG und § 35 Abs. 1 Nr. 4 HessNatSchG.

b) bei einer Aufhebung durch die Obere Forstbehörde

Wenn man der hier vertretenen Auffassung nicht folgen sollte, und die Obere Forstbehörde für grundsätzlich oder jedenfalls zeitlich dem Planfeststellungsverfahren vorgelagert für berechtigt hält, ein Aufhebungsverfahren einzuleiten, so richtete sich die Beteiligung grundsätzlich nach § 28 HVwVfG⁶², da das Verfahren über die Aufhebung eines Verwaltungsakts ein selbständiges Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 HVwVfG darstellt⁶³. Speziellere Regelungen für das Verfahren der Erklärung zu Bannwald, welche wegen des Charakters als selbständiges Verfahren auch bei deren Aufhebung entsprechend gelten müssen, enthält jedoch § 1 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Hessischen Forstgesetzes. Fraglich ist, in welchem Verhältnis das Hessische Verwaltungsverfahrensgesetz und die Durchführungsverordnung zum Hessischen Forstgesetz zueinander stehen. Gemäß § 1 Abs. 1 HVwVfG gelten die Vorschriften des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes nur, soweit nicht Rechtsvorschriften des Landes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Rechtsvorschriften im Sinne des § 1 Abs. 1 HVwVfG sind auch Rechts-

⁶¹ BVerwG, Urt. v. 27.8.1997, NVwZ-RR 1998, 290, 291; BVerwG, Urt. v. 12.2.1997, UPR 1997, 294.

⁶² Siehe dazu, daß in einem Verfahren zur Aufhebung eines Verwaltungsakts eine Anhörung im Sinne des § 28 VwVfG (im zu entscheidenden Fall nach § 24 Abs. 1 SGB X) stattfinden muß, OVG Münster, Beschl. v. 28.3.1990, NVwZ-RR 1990, 566, 567.

⁶³ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Auflage, 1998, § 49, Rn. 116 i.V.m. § 48, Rn. 252.

verordnungen⁶⁴, so daß § 3 DVO entsprechend zur Anwendung kommt. Daher sind z.B. die Gemeinden, deren Interessen durch die Aufhebung der Bannwalderklärung berührt werden, am Verfahren zu beteiligen. Dies schließt jedoch eine Anwendung des § 28 HVwVfG insoweit nicht aus, als § 3 DVO keine Regelung trifft. Dem HVwVfG kommt insoweit lückenschließende Funktion zu⁶⁵.

Ein Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände bestünde in diesem Falle nicht.

C. Rechtsschutzmöglichkeiten

Die Bannwalderklärung ist nicht drittschützend, da sie im Allgemeininteresse besteht. Daher ist Rechtsschutz gegen ihre Aufhebung nur für denjenigen möglich, der auch einen Verstoß gegen nicht drittschützende Normen geltend machen kann.

Soweit man von einer umfassenden Konzentrationswirkung ausgeht, könnte im Rahmen einer Klage gegen den Planfeststellungsbeschluß auch die Aufhebung der Bannwalderklärungen durch solche Rechtsschutzsuchende gerügt werden, die einen umfassenden Kontrollanspruch haben.

1. Von enteignungsrechtlicher Vorwirkung betroffener Eigentümer

Ein solcher umfassender Kontrollanspruch wird grundsätzlich nur einem von enteignungsrechtlicher Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses betroffenem Eigentümer aufgrund der Formulierung in Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG, nach der eine Enteignung "nur zum Wohle der Allgemeinheit" zulässig ist, eingeräumt. Dieses Erfordernis des Allgemeinwohls ist nur dann erfüllt, wenn der Eingriff in jeder Hinsicht rechtmäßig ist; nur dann hat der Eigentümer die Enteignung beziehungsweise enteignungsrechtliche Vorwirkung hinzunehmen⁶⁶. Es gilt jedoch auch in diesem Fall die Einschränkung, daß sich der Fehler auf die Beeinträchtigung des Rechtsguts, hier also die unmittelbare Inanspruchnahme des Eigentums ausgewirkt haben muß⁶⁷.

Soweit die Bannwalderklärung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens aufgehoben würde, könnte jeder private Eigentümer, der sich auf Art. 14 GG berufen kann und von der enteignungsrechtlichen Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses zum Ausbau des Flug-

⁶⁴ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Auflage 1998, § 1, Rn. 191 zu dem der hessischen Regelung entsprechenden § 1 BundesVwVfG; a.A. Franz, Gutachten, S. 10, der zu Unrecht § 3 DVO für rechtsunwirksam hält, weil es sich dabei um rangniederes Ordnungsrecht handle, welches die Vorschriften des HVwVfG nicht zu verdrängen vermöge.

⁶⁵ Vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 5. Auflage, 1998, § 1, Rn. 189.

⁶⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.3.1983, BVerwGE 67, 74, 76; Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Band I, Stand März 1999, § 42 Abs. 2, Rn. 252 m.w.N.

⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 20.5.1999, UPR 1999, 355 mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 21.3.1996, BVerwGE 100, 370, 382 f.; ebenso z.B. Urt. v. 8.6.1995, BVerwGE 98, 339, 362.

hafens betroffen ist und auf dessen Eigentumsinanspruchnahme die Aufhebung des Bannwaldes sich in irgendeiner Weise auswirkt, die Fehlerhaftigkeit der Aufhebung der Bannwalderklärung geltend machen.

2. Gemeinde

Einer Gemeinde als betroffene Eigentümerin eines Grundstücks steht ein solcher umfassender Kontrollanspruch allerdings nicht zu, da sie angesichts des personalen Schutzzwecks der Eigentumsgarantie nicht Inhaber des Grundrechts aus Art. 14 GG ist⁶⁸.

Das BVerwG hat jedoch in einer neueren Entscheidung die Frage eines Anspruchs auf umfassende Planprüfung einer Gemeinde bei qualifizierter Beeinträchtigung ihrer Planungshoheit ausdrücklich offen gelassen⁶⁹. Eine solche Beeinträchtigung der Planungshoheit liegt nach der Rechtsprechung unter anderem vor, wenn das Fachplanungsvorhaben nachhaltig beziehungsweise gewichtig eine hinreichend konkretisierte Planung der Gemeinde stört⁷⁰. Sie ist auch gegeben, wenn noch keine gemeindlichen Planungen existieren, aber das Vorhaben wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren gemeindlichen Planung entzieht⁷¹. Weiterhin kann eine Gemeinde in ihrer Planungshoheit aufgrund einer erheblichen Beeinträchtigung ihrer gemeindlichen Einrichtungen verletzt sein⁷². Soweit man in diesen Fällen der Gemeinde einen umfassenden Kontrollanspruch einräumen will, könnte sie also auch die fehlerhafte Aufhebung der Bannwalderklärungen rügen.

⁶⁸ BVerwG, Beschl. v. 15.4.1999, NVwZ-RR 1999, 554 (Ls.); BVerwG, Beschl. v. 13.3.1995, UPR 1995, 268; vgl. schon BVerfG, Beschl. v. 8.7.1982, BVerfGE 61, 82, 100 – Sasbach.

⁶⁹ BVerwG, Beschl. v. 3.9.1997, NVwZ-RR 1998, 289, 290, der im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes erging und bei dem – entsprechend dem Zweck des vorläufigen Rechtsschutzes – von einer umfassenden Kontrolle ausgegangen wurde, so daß die Gemeinde auch einen Verstoß gegen eine raumordnerische Untersagungsverfügung mit Erfolg rügen konnte; vgl. VGH München, Urt. v. 5.7.1994, BayVBl. 1995, 50 (Ls. 1), der ein umfassendes Rügerecht verneint; vgl. aber auch insbesondere VGH Kassel, Urt. v. 23.11.1988, NVwZ 1989, 484 (Ls. 3) – Grube Messel, der in seinem Urteil ein umfassendes Rügerecht bejaht.

⁷⁰ BVerwG, Beschl. v. 15.4.1999, NVwZ-RR 1999, 554, 555; BVerwG, Urt. v. 27.3.1992, BVerwGE 90, 96, 100; BVerwG, Beschl. v. 15.7.1994, DVBl. 1994, 1152, 1153; VGH Mannheim, Gerichtsbescheid v. 7.4.1997, NVwZ-RR 1998, 219, 220; vgl. auch Steinberg, Fachplanung, 2. Auflage, 1993, § 7, Rn. 76.

⁷¹ BVerwG, Beschl. v. 15.4.1999, NVwZ-RR 1999, 554, 555; BVerwG, Beschl. v. 15.7.1994, DVBl. 1994, 1152, 1153; BVerwG, Urt. v. 27.3.1992, BVerwGE 90, 96, 100; VGH Mannheim, Gerichtsbescheid v. 7.4.1997, NVwZ-RR 1998, 219, 220; s. dazu, daß eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts auch bei einer Verschlechterung der Leistungsfähigkeit einer von Fremdenverkehr geprägten Gemeinde, also bei Verminderung ihrer Attraktivität, in Betracht kommt, BVerwG, Urt. v. 26.2.1999, UPR 1999, 271 (insoweit aber nicht abgedruckt).

⁷² BVerwG, Beschl. v. 15.4.1999, NVwZ-RR 1999, 554, 555; BVerwG, Urt. v. 27.3.1992, DÖV 1992, 748, 749; BVerwG, Beschl. v. 15.7.1994, DVBl. 1994, 1152, 1153, VGH Mannheim, Gerichtsbescheid v. 7.4.1997, NVwZ-RR 1998, 219, 221.

3. Naturschutzverbände

Naturschutzverbände haben nach § 35 HessNatSchG ein Klagerecht bei der Verletzung materiellen Rechts gegen den Planfeststellungsbeschluß. Das Rügeprogramm erstreckt sich in Hessen jedoch nur auf die Verletzung von Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes, des Hessischen Naturschutzgesetzes oder der auf Grund dieser Gesetze erlassenen oder fortgeltenden Rechtsverordnungen. Daher scheidet die Geltendmachung einer fehlerhaften Aufhebung einer Bannwalderklärung aus, da diese auf Forstrecht beruht.

Im Falle der Aufhebung der Bannwalderklärung durch das Regierungspräsidium vor Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens sind keine Rechtsschutzmöglichkeiten ersichtlich, da sie insbesondere keine Enteignung darstellt.⁷³

D. Ergebnis bei Annahme eines Verwaltungsakts in Form der Allgemeinverfügung

Unter der oben schon genannten Voraussetzung einer entsprechend aufwendigen Rechtfertigung ist auch bei Annahme einer Allgemeinverfügung eine Aufhebung der Bannwalderklärung möglich. Es spricht viel dafür, daß für die Aufhebung - jedenfalls nach Einleitung des Planfeststellungsverfahrens - die Planfeststellungsbehörde zuständig ist, von deren Planfeststellungsbeschluß zum Ausbau des Frankfurter Flughafens die Aufhebung der Bannwalderklärung umfaßt ist. Am Planfeststellungsverfahren sind die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird, und jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden, zu beteiligen. Die Beteiligung der Gemeinden fällt der Rechtsprechung zufolge unter die Beteiligung der privaten Einwender. Schließlich sind auch die Naturschutzverbände am Verfahren zu beteiligen.

Die im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses ergehende Aufhebung der Bannwalderklärung kann von enteignungsrechtlich betroffenen Eigentümern angegriffen werden, soweit sich die Aufhebung des Bannwaldes in irgendeiner Weise auf die Eigentumsinanspruchnahme ausgewirkt hat. Für den Fall der Anerkennung eines umfassenden Rügerechts der Gemeinden

⁷³ Aus diesem Grunde könnte - wie bereits oben 2 a) angedeutet - erwogen werden, ob in diesem Fall nicht eine Verletzung des Beteiligungsrechts durch Ausweichen in eine andere Verfahrensart vorliegt. Das BVerwG hat in Fällen, in denen die Zulassungsbehörde ein an sich gebotenes Planfeststellungsverfahren umgeht, den Naturschutzverbänden ein Klagerecht zugesprochen. Eine Umgehung könne die Erteilung einer Plangenehmigung nach dieser Rechtsprechung insbesondere dann darstellen, wenn eine Rechtsbeeinträchtigung Dritter von der Zulassungsbehörde ignoriert worden sei, um das Planfeststellungsverfahren zu vermeiden; ferner könne eine Umgehung bejaht werden, wenn das etwa nach § 18 Abs. 2 S. 1 AEG von der Behörde auszuübende Ermessen von Erwägungen beeinflusst sei, die dem Zweck dieser Regelung widersprechen (BVerwG, Urt. v. 14.5.1997, UPR 1997, 413, 415). Im Unterschied zu diesen Fällen wäre hier jedoch nicht die gleiche Behörde betroffen. Es erscheint zweifelhaft, ob man eine an sich zuständige Behörde für verpflichtet halten kann, auf die Ausübung ihrer Befugnisse zu verzichten, wenn absehbar ist, daß ihre Zuständigkeit in naher Zukunft auf eine andere Behörde übergeht. Dies wäre wohl nur unter dem Gesichtspunkt des rechtsmißbräuchlichen Verhaltens denkbar, wenn die Ausübung dieser Befugnisse gerade zu dem Zwecke erfolgt, sonst bestehende Beteiligungsrechte zu verhindern.

bei qualifizierter Beeinträchtigung ihrer Planungshoheit können auch die derart vom Flughafenausbau betroffenen Gemeinden die Fehlerhaftigkeit der Aufhebung der Bannwalderklärung angreifen. Naturschutzverbände haben zwar grundsätzlich ein Klagerecht gegenüber Planfeststellungen, doch erstreckt sich dieses nicht auf den Angriff einer fehlerhaften Aufhebung der Bannwalderklärungen.

IV. Gesamtergebnis

Als Gesamtergebnis ist festzuhalten:

Es spricht einiges dafür, die Bannwalderklärung und damit auch ihre Aufhebung als Rechtsverordnung zu qualifizieren. Folgt man dieser Auffassung, so ist eine Aufhebung grundsätzlich zulässig. Die Aufhebung bedarf im vorliegenden Fall jedoch gewichtiger Gründe, da angesichts der zeitlichen Nähe zu dem Erlaß der Erklärungen und dem Gewicht der für die Erklärung maßgeblichen Gründe eine gewisse Selbstbindung der Verwaltung besteht, so daß der Rechtfertigungsbedarf entsprechend hoch ist. Gründe für eine Aufhebung müßten sich aus einer geänderten Sachlage oder einer geänderte Bewertung seit Erlaß der Erklärungen ergeben. Die Verwaltung hat bei dieser Entscheidung ein Verordnungsermessen. An dieser Aufhebungsentscheidung sind die Gemeinden zu beteiligen. Ein Beteiligungsrecht der Naturschutzverbände besteht nicht.

Angesichts der Tatsache, daß der hessische Gesetzgeber die Rechtsform der Bannwalderklärung nicht vorgegeben hat und angesichts der schwierigen und durchweg umstrittenen Abgrenzung zwischen Allgemeinverfügung und Rechtsverordnung ist andererseits die Annahme einer Allgemeinverfügung - wie im Gutachten von Franz angenommen - ebenfalls vertretbar. In diesem Fall ergeben sich erhebliche Unterschiede.

Soweit man von einer Allgemeinverfügung ausgeht, ist unter den gleichen Rechtfertigungsanforderungen ebenfalls eine Aufhebung der Bannwalderklärung möglich. Zuständig für die Aufhebung ist jedoch - jedenfalls nach Einleitung des Planfeststellungsverfahrens - die Planfeststellungsbehörde, von deren Planfeststellungsbeschluß zum Ausbau des Frankfurter Flughafens die Aufhebung der Bannwalderklärung umfaßt ist. Dies ergibt sich aus der umfassenden Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses. Am Planfeststellungsverfahren sind die Behörden, deren Aufgabenbereiche durch das Vorhaben berührt werden, sowie alle sonstigen Personen, deren Belange durch das Vorhaben berührt werden, zu beteiligen. Hierzu zählen auch die Gemeinden. Schließlich sind auch die Naturschutzverbände am Verfahren zu beteiligen.

Die im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses ergehende Aufhebung der Bannwalderklärung kann von enteignungsrechtlich betroffenen Eigentümern angegriffen werden, soweit sich die Aufhebung des Bannwaldes in irgendeiner Weise auf die Eigentumsinanspruchnahme ausgewirkt hat. Für den Fall der Anerkennung eines umfassenden Rügerechts der Gemeinden bei qualifizierter Beeinträchtigung ihrer Planungshoheit, können auch die derart vom Flughafenausbau betroffenen Gemeinden die Fehlerhaftigkeit der Aufhebung der Bannwalderklärung angreifen. Naturschutzverbände haben zwar grundsätzlich ein Klagerecht gegenüber Planfeststellungen, doch erstreckt sich dieses nicht auf den Angriff einer fehlerhaften Aufhebung der Bannwalderklärungen.

Wenn man der hier vertretenen Auffassung nicht folgt und die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses nicht auf die Aufhebung der Bannwalderklärung erstreckt, so wäre die Obere Forstbehörde für die Aufhebung zuständig. In diesem Fall wären lediglich die Gemeinden am Verfahren zu beteiligen. Ein Klagerecht bestünde dann nicht.

Frankfurt am Main, den 13.12.1999

Prof. Dr. Gerhard Roller