

Fortgeschrittenenhausarbeit: „Unruhe im Altmühltal“*

Wiss. Mitarbeiter Max Stadter, Wiss. Mitarbeiterin Milena Wilkens, Erlangen**

Wie auch in öffentlich-rechtlichen Klausuren im Examen nicht unüblich, beschäftigt sich die Hausarbeit überwiegend mit klassischen Problemen des Kernprüfungsstoffs, die in bislang unbekannte Normen des besonderen Verwaltungsrechts eingekleidet wurden. Die Arbeit ist anspruchsvoll. Im Wesentlichen ist aber ein sauberes methodisches Vorgehen der Bearbeiterinnen und Bearbeiter gefragt, wobei sich insofern gerade ein sauberer Aufbau sehr bezahlt macht. Konkret geht es im Sachverhalt um zwei naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen zum Wolfsabschuss, die im einstweiligen Rechtsschutz durch eine Umweltschutzvereinigung angegriffen werden. Relevant werden dabei in der Zulässigkeit u.a. Fragen der Statthaftigkeit des § 80a Abs. 3 VwGO sowie des Modells der Verletztenklage und in der Begründetheit Fragen der inzidenten Prüfung einer Rechtsverordnung, der europarechtskonformen Auslegung sowie des Austauschs von Rechtsgrundlagen.

Sachverhalt

Anfang Juni 2024 stellt der hauptberufliche Landwirt Ludwig (L) fest, dass auf seiner Weide im Landkreis Eichstätt (E) im Regierungsbezirk Oberbayern zwei seiner als Nutztiere gehaltenen Schafe gerissen worden sind. Nach einer Genanalyse stellt sich heraus, dass ein Wolfsrüde (genetischer Code: „GW2377m“) verantwortlich ist, der sich nachweislich seit Oktober 2023 auf dem Gebiet des Landkreises aufhält. In den vergangenen Monaten war es bereits zu mehreren Riss- und Verletzungsereignissen von Wild- und Nutztieren gekommen, die allesamt dem besagten Wolf zugeordnet werden konnten. Im Einzelnen waren im Winter 2023 ein Rothirsch und zwei Rehkitze gerissen worden sowie Mitte April 2024 zwei Lämmer. Mitte Mai 2024 wurde zudem eine Ziege verletzt, der Wolf flüchtete jedoch, nachdem er aus ca. 30 m Entfernung mit einer Taschenlampe angeleuchtet worden war (Abstand zum nächsten Haus, das Teil eines Siedlungsgebietes ist, 40 m). Die Gehege der Nutztiere waren jeweils mit einem – den amtlichen Empfehlungen entsprechenden – elektrischen Herdenschutzzaun umgeben.

Seit Ende 2023 befindet sich zudem auch eine Wolfsfähe (genetischer Code: „GW1612f“) auf dem Gebiet des Landkreises. Dieser konnte bisher nur ein Rissereignis im Frühjahr 2024 an einem zwei Wochen alten Fohlen zugeordnet werden.

Im März 2024 war zudem einmal ein Wolf im Ortszentrum der Gemeinde Walting (Landkreis Eichstätt, ca. 2.300 Einwohner) gesichtet worden. Die Identität des Wolfes ließ sich allerdings im Nachhinein nicht feststellen.

L ist – wie auch einige andere Landwirte in E – entsetzt. Es könne nicht sein, dass man „diese Raubtiere“ einfach gewähren lasse. Gegen den Wolf hätten seine Weidetiere keine Chance. Auch in Zukunft seien massive Schäden zu befürchten. Zudem sei es angesichts der Sichtungen in Siedlungs-

* Die vorliegende Hausarbeit wurde im Wintersemester 2024/25 in der Übung für Fortgeschrittene im Öffentlichen Recht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg gestellt. Die maximale Zeichenzahl für das Gutachten betrug 53.000 Zeichen (inkl. Leerzeichen, aber ohne Fußnoten). Die 155 Bearbeiterinnen und Bearbeiter erzielten im Schnitt 6,39 Punkte bei einer Durchfallquote von 20,0 % und einer Prädikatsquote von 20,6 %.

** Die Verf. sind Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht von Prof. Dr. Bernhard W. Wegener an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

nähe nur eine Frage der Zeit, bevor auch Menschen verletzt würden. Hier müsse man schnellstens tätig werden – der Wolf habe in Bayern nichts verloren. Auf Antrag des L, der auch Inhaber eines Jagdscheins ist, erlässt die Regierung von Oberbayern (O) daher folgenden Bescheid:

- „1. L wird die artenschutzrechtliche Ausnahme erteilt,
 - a) den schadenstiftenden Wolfsrüden (genetischer Code: „GW2377m“) zielgerichtet letal zu entnehmen,
 - b) die schadenstiftende Wolfsfähe (genetischer Code: „GW1612f“) zielgerichtet letal zu entnehmen.
2. Die sofortige Vollziehung dieses Bescheids wird angeordnet.“

Zur Begründung der – auf § 2 Abs. 1 und 2 Wolfsverordnung (WolfV) gestützten – Ausnahme-genehmigungen wird angeführt, dass beide Wölfe in der Vergangenheit in engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang Wild- und Nutztiere gerissen hätten. Zur Annahme eines ernststen landwirtschaftlichen Schadens genüge dabei gem. § 2 Abs. 2 WolfV bereits der Riss eines einzigen Nutztiers oder Equiden. Ohnehin zeichne sich bzgl. des Wolfsrüden jedoch eine gefestigte Jagdstrategie ab. Das Überwinden eines elektrischen Herdenschutzzauns sei – was zutrifft – ein gesicherter Hinweis darauf, dass der Wolf gelernt habe, dass es sich bei Weidetieren um leicht erreichbare Beute handele, auf die er aufgrund der zahlreichen Rissereignisse nun konditioniert sei. Weitere Rissereignisse an landwirtschaftlichen Nutztieren seien daher zu erwarten. Zumutbare Alternativen zu einer Entnahme der beiden Wölfe seien nicht ersichtlich. So seien – was zutrifft – insbesondere Vergrämuungsmaßnahmen bei Übergriffen auf Nutztiere nicht sinnvoll möglich und auch ein Fang und die Unterbringung in Gehegen nicht umsetzbar, da sich erwachsene, freilebende Wölfe nicht mehr an ein Leben in Gefangenschaft anpassen könnten. Die hier einzig möglichen Herdenschutzmaßnahmen hätten gerade keinen Erfolg gezeitigt. Schließlich sei – was ebenfalls zutrifft – nicht zu befürchten, dass sich der Erhaltungszustand der Population verschlechtere und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands behindert werde. Die angeordnete sofortige Vollziehung liege im öffentlichen Interesse.

Der Bescheid wird am 1.1.2024 in zwei Ausführungen zur Post gegeben und sowohl an L als auch an den U e.V. – eine örtlich aktive, nach § 3 UmwRG für Bayern anerkannte Naturschutzvereinigung, die sich in ihrer Satzung u.a. dem Artenschutz verschrieben hat – adressiert. Eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung ist beigelegt.

Der U möchte das nicht hinnehmen. Der Wolf (*canis lupus*) erfülle im Ökosystem eine wichtige Funktion. Nicht zu Unrecht werde er als „Gesundheitspolizei“ des Waldes bezeichnet, da er häufig auch kranke und schwache Tiere fresse und somit den Bestand seiner Beutetiere „gesund“ halte. Daher stehe er in Deutschland gem. § 7 Abs. 2 Nr. 13 lit. a, Nr. 14 lit. a, b BNatSchG und in Europa gem. Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 sowie Art. 2 Abs. 1 Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-Richtlinie) i.V.m. Anhang IV lit. a FFH-Richtlinie auch unter besonders strengem Schutz und dürfe nach Art. 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG und Art. 12 Abs. 1 FFH-Richtlinie grundsätzlich nicht getötet werden. Der dementsprechend restriktiv auszulegende Art. 16 FFH-Richtlinie sehe vor, dass Ausnahmen vom Tötungsverbot nur als ultima ratio nach der Prüfung von Alternativen erteilt werden dürften. Auch § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG stelle hierfür hohe Anforderungen auf. Insbesondere könne ein einzelnes Rissereignis noch keine hinreichende Wahrscheinlichkeit zukünftiger ernster Schäden begründen. Das sähe auch der Leitfaden des Landesamts für Umwelt so. Es könne doch nicht sein, dass in Bayern andere Rechtsnormen gölten und die beiden Wölfe dadurch von der Behörde einfach direkt zum Abschuss freigegeben würden. Die Verordnung sei daher rechtswidrig. Auch eine andere Rechts-

grundlage für die Ausnahmen sei nicht ersichtlich. Das Reißen ungeschützter Tiere stelle nur normales Beutefangverhalten dar. Die Sichtung im Ort sei schon wegen der mangelnden Zuordnung zu einem der beiden Wölfe belanglos und zudem nur ein einziges Mal vorgekommen. Im Übrigen sei ein Nicht-Vermeiden menschlicher Strukturen kein Hinweis darauf, dass der Wolf auch Menschen selbst nicht meiden würde. Schließlich sei die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht nachvollziehbar.

Der Vorstand (V) des U geht daher am 15.7.2024 in seiner Mittagspause zum Amtsgericht München, das praktischerweise ganz in der Nähe der Zentrale des U liegt. Dort beantragt er im Namen des U zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle „einstweiligen Rechtsschutz“ durch das Verwaltungsgericht München gegen die artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen der O vom 1.7.2024. Eine artenschutzrechtliche Ausnahme sei – jedenfalls bei völkerrechtskonformer Auslegung – ein „Vorhaben“ i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG, sodass der U in der Sache auch antragsbefugt sei. Das Protokoll geht am 16.7.2024 beim Verwaltungsgericht München ein. Eine Woche später, am 24.7.2024, erreicht auch die postalisch versandte Klageschrift des U für die Hauptsache das Verwaltungsgericht.

Fallfrage

Hat ein Antrag des U auf einstweiligen Rechtsschutz Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk

In einem Gutachten, ist – gegebenenfalls hilfsgutachtlich – auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen.

Auf den nachfolgend abgedruckten Auszug der (fiktiven) WolfV sowie die §§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und Abs. 4, 2, 3 UmwRG, § 2 Abs. 4 UVPg, § 2 Abs. 3 Nr. 1, 2 UIG, §§ 1 Abs. 1, 7, 44 Abs. 1, 45 Abs. 7, 69 Abs. 2 Nr. 1 lit. b, 71 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG, Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention, Art. 12 Abs. 1, 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie wie auch den Anhang IV zur FFH-Richtlinie und den Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 wird hingewiesen. Zudem wird auf § 3 Abs. 1 BNatSchG sowie alle zur Ausfüllung dieser Norm erlassenen Vorschriften hingewiesen. Andere Normen dieser Gesetze sowie sonstige umweltschutzrechtliche Regelungen sind nicht zu prüfen.

Die formelle Rechtmäßigkeit der auf Grundlage des § 45 Abs. 7 S. 4 und 5 BNatSchG erlassenen WolfV ist bei der Bearbeitung zu unterstellen und nicht zu prüfen. Ferner ist davon auszugehen, dass sich Wolfsrude und -fähe optisch hinreichend unterscheiden, sodass keine Verwechslungsgefahr besteht.

„§ 2 WolfV (Abwendung ernster wirtschaftlicher Schäden)

(1) ¹Die höhere Naturschutzbehörde kann zur Abwendung ernster landwirtschaftlicher oder sonstiger ernster wirtschaftlicher Schäden nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze gestatten, Wölfen nachzustellen, sie zu fangen, zu vergrämen oder mit einer geeigneten Schusswaffe zu töten, soweit es keine zumutbare Alternative gibt. ²Voraussetzung ist ferner, dass sich der Erhaltungszustand der Population nicht verschlechtert und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands nicht behindert wird.

(2) Die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 1 sind insbesondere gegeben, wenn ein Wolf ein Nutztier oder einen Equiden verletzt oder tötet.“

Lösungsvorschlag

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen.....	506
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs.....	506
II. Statthafte Antragsart.....	507
III. Zuständigkeit.....	509
IV. Antragsbefugnis.....	509
1. Verletzung in eigenen Rechten.....	509
2. Umweltrechtliche Verbandsklage.....	510
a) Tauglicher Streitgegenstand.....	510
b) Übrige Voraussetzungen.....	512
c) Zwischenergebnis.....	512
3. § 42 Abs. 2 VwGO i.V.m. Art. 9 Abs. 3 AK.....	512
V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit.....	513
VI. Rechtsschutzbedürfnis.....	513
VII. Ordnungsgemäße Antragstellung.....	515
VIII. Zwischenergebnis.....	515
B. Antragshäufung, §§ 44 VwGO.....	515
C. Beiladung, § 65 Abs. 2 VwGO.....	516
D. Begründetheit bzgl. Wolfsrude (Ziff. 1 lit. a).....	516
I. Richtiger Antragsgegner.....	516
II. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung.....	516
1. Zuständigkeit.....	517
2. Verfahren.....	517
3. Form.....	517
4. Rechtsfolge.....	518
III. Interessenabwägung (Vollziehungs- vs. Aussetzungsinteresse).....	518
1. Zulässigkeit der Hauptsacheklage.....	519
2. Begründetheit in der Hauptsache.....	519
a) Passivlegitimation.....	519
b) Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes.....	519
aa) § 2 Abs. 1 und 2 WolfV als Rechtsgrundlage.....	520
(1) Rechtsgrundlage der WolfV.....	520
(2) Formelle Rechtmäßigkeit der WolfV.....	520
(3) Materielle Rechtmäßigkeit der WolfV.....	520

(a) Vereinbarkeit mit § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG	520
(b) Vereinbarkeit mit § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG.....	522
(c) Vereinbarkeit mit Art. 16 Abs. 1 FFH-RL	523
(4) Austausch der Rechtsgrundlage.....	524
(5) Zwischenergebnis	526
bb) § 2 Abs. 1 WolfV als Rechtsgrundlage.....	526
(1) Rechtsgrundlage	526
(2) Formelle Rechtmäßigkeit.....	526
(a) Zuständigkeit.....	526
(b) Verfahren.....	526
(c) Form	527
(3) Materielle Rechtmäßigkeit.....	527
(a) Ausnahmegrund („zur Abwendung ernster landwirtschaftlicher Schäden“), § 2 Abs. 1 S. 1 WolfV.....	527
(b) Alternativenprüfung, § 2 Abs. 1 S. 1 WolfV a.E.....	529
(c) Sicherung des Erhaltungszustands, § 2 Abs. 1 S. 2 WolfV	529
(d) Keine Ermessensfehler	529
(4) Zwischenergebnis	530
cc) § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4, S. 2 BNatSchG als Rechtsgrundlage	530
(1) Rechtsgrundlage	530
(2) Formelle Rechtmäßigkeit.....	530
(3) Materielle Rechtmäßigkeit.....	530
(4) Zwischenergebnis	531
c) Zwischenergebnis.....	531
3. Weitere Gesichtspunkte für Interessenabwägung	531
IV. Zwischenergebnis	531
E. Begründetheit bzgl. Wolfsfähe (Ziff. 1 lit. b)	531
I. Passivlegitimation	532
II. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung.....	532
III. Interessenabwägung (Vollziehungs- vs. Aussetzungsinteresse)	532
1. Zulässigkeit der Hauptsacheklage	532
2. Begründetheit in der Hauptsache	532
a) Passivlegitimation	532
b) Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes	532
c) Subjektive Rechtsverletzung	533

d) Zwischenergebnis.....	533
3. Weitere Gesichtspunkte für Interessenabwägung	533
IV. Zwischenergebnis	533
F. Ergebnis	533

Die Anträge des U gegen die Ausnahmegenehmigungen haben Aussicht auf Erfolg, wenn ihre Sachentscheidungs Voraussetzungen vorliegen und soweit sie begründet sind.

Hinweis: Die beiden Ausnahmegenehmigungen stellen als separate Verwaltungsakte auch zwei separate Streitgegenstände dar. Daher ist es auch möglich, die entsprechenden Sachentscheidungs Voraussetzungen – anders als hier – getrennt voneinander zu prüfen.

Abweichend vom hiesigen Vorgehen kann natürlich auch ein sog. dreistufiger Aufbau gewählt, also zwischen Entscheidungskompetenz (bestehend aus Rechtswegeröffnung und Zuständigkeit) und Zulässigkeitsvoraussetzungen unterschieden werden.¹ Anders als bei Hauptsacheverfahren ist im einstweiligen Rechtsschutz allerdings umstritten, ob §§ 17 ff. GVG – die der Grund für den dreistufigen Aufbau sind – überhaupt anwendbar sind.²

A. Sachentscheidungs Voraussetzungen

Zunächst müssten die Voraussetzungen der §§ 40 ff. VwGO vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Rechtsweg im Eilverfahren richtet sich nach dem Rechtsweg für die Hauptsache, § 123 Abs. 2 S. 1 VwGO bzw. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO.

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung ist insofern § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO maßgeblich. Es müsste demnach eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen, die streitentscheidenden Normen müssten mithin solche des öffentlichen Rechts sein. Das ist nach der modifizierten Subjekttheorie dann der Fall, wenn die Normen einen Träger der öffentlichen Gewalt *als solchen* berechtigen oder verpflichten.³ Das ist bei den hier relevanten Vorschriften aus dem BNatSchG ohne Weiteres anzunehmen. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit und abdrängender Sonderzuweisung ist mithin der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

Hinweis: Auf § 173 S. 1 VwGO, § 17a Abs. 2 S. 3 GVG – sofern im einstweiligen Rechtsschutz überhaupt anwendbar – kommt es hier nicht an, da schon keine Verweisung i.S.d. § 17a Abs. 2 S. 1 GVG vorliegt. Der Antrag des U wird zwar zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des AG München aufgegeben, ist aber an die Verwaltungsgerichtsbarkeit gerichtet. Es handelt es sich also um eine Frage der ordnungsgemäßen Antragserhebung.

¹ Ausf. zu den Aufbaumöglichkeiten Heidebach, Jura 2009, 172.

² Vgl. dazu Ruthig, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, Anh § 41 Rn. 2a m.w.N.

³ Ehlers/Schneider, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 28. Lfg., Stand: März 2015, § 40 Rn. 226 ff. m.w.N.

II. Statthafte Antragsart

1. Die statthafte Antragsart richtet sich nach dem Antragsbegehren, §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO. In Betracht kommen im von dem U verfolgten Eilrechtsschutz grds. Anträge nach §§ 80 Abs. 5, 80a Abs. 1 und 3 VwGO sowie § 123 Abs. 1 S. 1, S. 2 VwGO, wobei erstere gem. § 123 Abs. 5 VwGO vorrangig sind. Fraglich ist also, ob ein Antrag nach §§ 80 Abs. 5, 80a Abs. 1 und 3 VwGO statthaft ist, mithin ob in der Hauptsache eine Anfechtungsklage zu erheben ist, deren aufschiebende Wirkung gem. § 80 Abs. 2 VwGO entfiele.

Vorliegend begehrt der U die Aufhebung der zwei naturschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigungen. Bei diesen handelt es sich jeweils um behördliche Einzelfallregelungen mit Außenwirkung, also Verwaltungsakte i.S.d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG, gegen die die Anfechtungsklage statthaft ist, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO. Deren aufschiebende Wirkung würde hier wegen Anordnung der sofortigen Vollziehung entfallen, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO.

Hinweis: Statt auf Art. 35 S. 1 BayVwVfG könnte hier auch auf § 35 S. 1 VwVfG⁴ oder einen eigenständigen verwaltungsprozessualen Verwaltungsaktsbegriff abgestellt werden.

Zudem ist es vertretbar, bereits hier die Frage der Bestandskraft der Ausnahmegenehmigungen anzusprechen.⁵

2. Fraglich ist darüber hinaus, ob es sich auch um einen Verwaltungsakt mit „Doppelwirkung“, § 80 Abs. 1 S. 2 VwGO, – besser: Verwaltungsakt mit Drittwirkung⁶ – handelt. Dann wäre § 80 Abs. 5 VwGO nur nach Maßgabe des § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO anwendbar. Erforderlich für einen drittwirkenden Verwaltungsakt ist dabei grds., dass der Adressat der Maßnahme begünstigt wird, während gleichzeitig ein Dritter belastet wird.

a) Eine begünstigende Regelung ist hier in der Erlaubnis der Entnahme zugunsten des L zu erblicken, die schon angesichts der Strafvorschriften in §§ 69 Abs. 2 Nr. 1 lit. b, 71 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG auch rechtserheblich ist.⁷

b) Fraglich ist jedoch, wie es mit einer Drittbetroffenheit des U aussieht. Insofern ist umstritten, welche Qualität die Drittbetroffenheit haben muss.

Nach überwiegender Ansicht muss der Dritte in rechtlich geschützten Interessen betroffen sein.⁸ Es sei zweckmäßig, den Begriff der Belastung mit dem der Anfechtbarkeit in § 42 Abs. 2 VwGO gleichzusetzen.⁹ Erforderlich sei daher die (positive) Verletzung eines subjektiven Rechts i.w.S., d.h. von

⁴ Vgl. ausf. hierzu *Jakel*, JuS 2016, 410.

⁵ So etwa *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 130.

⁶ Dazu *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 42. Lfg., Stand: Februar 2022, § 80a Rn. 12.

⁷ Ausführlich zu den Anforderungen an die begünstigende Wirkung *Laubinger*, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, 1967, S. 5 ff.

⁸ So ohne nähere Begründung *Puttler*, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 80a Rn. 2; *Buchheister*, in: Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl. 2025, § 80a Rn. 1; *Hoppe*, in: Eyermann, VwGO, Kommentar, 16. Aufl. 2022, § 80a Rn. 4; *Windthorst*, in: Gärditz, VwGO, Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 80a Rn. 9; sowie *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 42. Lfg., Stand: Februar 2022, § 80a Rn. 12a, der allerdings meint, dass sich die Belastung nicht zu einer Betroffenheit im Sinne einer Antrags- oder Klagebefugnis verdichten müsse.

⁹ *Laubinger*, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, 1967, S. 14.

rechtlich anerkannten und geschützten Interessen¹⁰, wobei maßgeblich auf die durch das einfache Recht verfolgte Interessenrichtung abzustellen sei.¹¹

Die Vorschriften des Artenschutzrechts selbst vermitteln dem U kein subjektives Recht (siehe unten) – andernfalls bedürfte es nicht des Instruments der Verbandsklage in § 2 UmwRG. Ein rechtlich geschütztes Interesse des U könnte allerdings im satzungsmäßigen Aufgabenbereich des Verbands zu erblicken sein. Ist die Umweltschutzvereinigung in diesem betroffen, so kann sie über das Verbandsklagerecht den Staat nämlich zur Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Vorgaben anhalten. Als anderer Ansatzpunkt käme in Betracht, den Begriff des subjektiven Rechts so aufzuweiten, dass von vornherein schon Fälle der funktionalen Subjektivierung – wie besonders Verbandsklagerechte – mit umfasst sind.¹² Gestützt wird das durch die Erwägung, dass einer (hier wegen § 2 UmwRG) möglichen Klage grds. ein korrespondierendes Recht als „Prius“ vorauszugehen hat.¹³ Schließlich sind im Kontext des § 65 Abs. 2 VwGO auch die qualifizierten Beteiligungsrechte der Umweltverbände im Verwaltungsverfahren bereits als „rechtliche Interessen“ angesehen worden.¹⁴

Andererseits deutet der Name der „altruistischen“ Verbandsklage darauf hin, dass das Instrument nur im Allgemeinwohl besteht, den Umweltverbänden als „Anwälten des Umweltrechts“ bzw. als bloßen Sachwaltern mithin gerade kein eigenes, rechtlich geschütztes Interesse zukommt.¹⁵ Die Umweltverbände machen nur überindividuelle Interessen geltend; es fehlt ihnen an einer zur Disposition stehenden materiellen „Stammposition“.¹⁶

Auf diese Erwägungen kommt es im Ergebnis allerdings gar nicht an, da richtigerweise bereits jede faktische Belastung eines Dritten genügt. Dafür spricht schon der Regelungszweck des § 80a VwGO, der es gebietet, den einstweiligen Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte in tripolaren Verwaltungsrechtsverhältnissen umfassend und abschließend zu regeln.¹⁷ Zudem bliebe nur bei weiter Auslegung der Drittwirkung ein eigener Raum für den (engeren) Filter der Antragsbefugnis.¹⁸ Dementsprechend ist letztlich jeder gerichtliche Antrag eines Dritten gegen artenschutzrechtliche Ausnahmen als ein solcher nach § 80a Abs. 3 VwGO zu behandeln. Das entspricht schließlich auch dem Wortlaut des § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO, der – anders als § 80a Abs. 2 VwGO – selbst gar nicht verlangt, dass tatsächlich ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung vorliegt.¹⁹

c) Die Begünstigung des Adressaten (L) und die Belastung des Dritten (U) sind auch wechselseitig verknüpft.

Hinweis: Bei dieser Frage handelt es sich um ein schwieriges Problem, von dem wohl zu erwarten ist, dass es nur von herausragenden Bearbeiterinnen und Bearbeitern überhaupt gesehen wird. Das liegt auch daran, dass es weder im Sachverhalt noch in der einschlägigen Rechtsprechung näher thema-

¹⁰ Laubinger, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, 1967, S. 15.

¹¹ Bauer, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, 1986, S. 143 ff.

¹² Hierfür Hong, JZ 2012, 380 (384) m.w.N.

¹³ Ähnl. Hong, JZ 2012, 380 (384), der für einen korrespondierenden materiellen Anspruch auf Normwahrung plädiert.

¹⁴ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 65 Rn. 9 m.w.N.

¹⁵ So im Ergebnis auch Sennekamp, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2024, § 13 Rn. 44.

¹⁶ Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 488.

¹⁷ So Gersdorf, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80a Rn. 9.

¹⁸ Gersdorf, Jura 2019, 1149 (1150); ders., in: BeckOK VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80a Rn. 9.

¹⁹ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80a Rn. 4; ähnl. auch Gersdorf, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80a Rn. 9, nach dem der Wortlaut nur auf eine faktische Belastung abstellt.

tisiert wird.²⁰ Entsprechende Ausführungen sind daher besonders zu honorieren. Eine a.A. ist mit entsprechender Begründung gut vertretbar. Ohnehin hat die Entscheidung für oder gegen § 80a VwGO keine weiteren Auswirkungen.²¹

3. Es liegt daher ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung vor, der § 80a VwGO unterfällt. Nachdem hier der U als belasteter Dritter gerichtlichen Rechtsschutz gegen einen den Adressaten begünstigenden Verwaltungsakt ersucht, handelt es sich um einen Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gem. §§ 80a Abs. 3 und 1 Nr. 2 Alt. 1, 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO.

Hinweis: Mit Blick auf § 80a Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 und Abs. 3 S. 1 VwGO wird v.a. in der Rspr. verbreitet ein „Antrag auf Aussetzung der Vollziehung“ für statthaft gehalten (und auch dementsprechend tenoriert). Nach a.A. ist – ebenso wie bei § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO – ein Antrag auf „Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung“ zu stellen. Dafür spricht neben dem Interesse an einer einheitlichen Terminologie vor allem der Wortlaut des § 80b Abs. 1 S. 2 VwGO. Ein sachlicher Unterschied ergibt sich insofern allerdings nicht.

III. Zuständigkeit

Zuständig ist gem. §§ 80a Abs. 3 S. 2, 80 Abs. 5 S. 1 VwGO das „Gericht der Hauptsache“. Das ist hier das VG München, das gem. §§ 45, 52 Nr. 1 bzw. 3 VwGO, Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayAGVwGO sachlich und örtlich zur Entscheidung in der Hauptsache berufen ist.

IV. Antragsbefugnis

1. Verletzung in eigenen Rechten

Nachdem der einstweilige Rechtsschutz nicht weitergehen soll als der Rechtsschutz in der Hauptsache, müsste der U zudem antragsbefugt sein, § 42 Abs. 2 VwGO analog.²² Dazu müsste er geltend machen, durch die Ausnahmegenehmigungen in seinen Rechten verletzt zu sein. Dabei genügt es, wenn eine solche Verletzung zumindest möglich erscheint (sog. Möglichkeitstheorie).²³

Der U ist nicht Adressat einer belastenden Verfügung, sodass sich die Antragsbefugnis nicht schon aus einer möglichen Verletzung der Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ergibt (sog. Adressatentheorie).²⁴ Möglich bleibt allein die Verletzung drittschützender Normen, also solcher Rechtsvorschriften, die zumindest auch den Schutz von Individualinteressen bezwecken (sog. Schutznormtheorie).²⁵ Das ist bei den Regelungen des Artenschutzrechts allerdings nicht der Fall.²⁶ Diese

²⁰ Einzig OVG Lüneburg BeckRS 2020, 15015 Rn. 17 ist wohl so zu verstehen, dass in Fällen wie dem vorliegenden ein Antrag nach § 80a Abs. 3 VwGO zu erwägen ist.

²¹ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80a Rn. 3.

²² Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, Stand: Grundwerk 1996, § 42 Abs. 2 Rn. 35.

²³ Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, Stand: Grundwerk 1996, § 42 Abs. 2 Rn. 67.

²⁴ R.-P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 42 Rn. 69.

²⁵ R.-P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 42 Rn. 83.

²⁶ Mascher, VR 2016, 369 (372).

dienen allein objektiven Belangen, insbesondere dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen, vgl. § 1 Abs. 1 BNatSchG. Damit kann der U hier keine mögliche Verletzung in eigenen Rechten geltend machen.

Hinweis: Der U beruft sich hier auch nicht auf eine unterlassene Mitwirkung. Dann läge eine Verletzung in eigenen Rechten vor, die im Wege der Leistungsklage (sog. Partizipationserzwingungsklage) bzw. eines Antrags nach § 123 VwGO verfolgt werden könnte.

2. Umweltrechtliche Verbandsklage

Auf eine Verletzung in eigenen Rechten kann jedoch gem. § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO verzichtet werden, wenn das Gesetz „anderes“ vorsieht. Das ist insbesondere bei der sog. altruistischen Verbandsklage nach § 2 UmwRG der Fall. Diese erlaubt es gem. Abs. 1 anerkannten Vereinigungen i.S.d. § 3 UmwRG – wie vorliegend dem U –, Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG einzulegen, ohne eine Verletzung in eigenen Rechten geltend machen zu müssen. Das gilt nicht nur für Klagen, sondern auch für Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz.²⁷

a) Tauglicher Streitgegenstand

Zunächst müsste daher eine Entscheidung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 UmwRG vorliegen. In Betracht kommt insbesondere Nr. 5, der „Verwaltungsakte [...], durch die andere als in den Nummern 1 bis 2b genannte Vorhaben unter Anwendung umweltbezogener Rechtsvorschriften [...] zugelassen werden“, erfasst.

aa) Ein Verwaltungsakt ist hier gegeben (siehe oben). Fraglich ist allerdings, ob es sich bei der Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme auch um ein umweltbezogenes „Vorhaben“ handelt. Ausweislich der Gesetzesunterlagen soll sich der Begriff des Vorhabens an § 2 Abs. 4 UVPG orientieren – allerdings ohne Bezugnahme auf Anlage 1.²⁸ Erfasst sein kann daher neben der Errichtung und dem Betrieb einer technischen Anlage sowie dem Bau einer anderen Anlage auch – hier relevant – die Durchführung einer sonstigen in Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahme sowie jeweils deren Änderung bzw. Erweiterung.

In der Literatur wird das zum Teil jedoch einschränkend ausgelegt. Aus dem Halbsatz „andere als in den Nrn. 1 bis 2b genannte Vorhaben“ sei zu folgern, dass der Vorhabensbegriff allein anlagenbezogen zu verstehen sei.²⁹ Artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen wären dann – jedenfalls sofern nicht mit einer Anlage verknüpft – nicht umfasst.

Nach anderer Ansicht sei zur Konkretisierung der sonstigen Eingriffe auf § 14 Abs. 1 BNatSchG zurückzugreifen, wonach lediglich „Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels“ erfasst seien.³⁰ Auch dann würden die vorliegenden Ausnahmegenehmigungen § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG nicht unterfallen.

²⁷ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 86. Lfg., Stand: April 2018, UmwRG § 2 Rn. 6.

²⁸ BT-Drs. 18/9526, S. 36, damals noch § 2 Abs. 2 UVPG.

²⁹ So insb. Schlacke, NVwZ 2019, 1392 (1399); dies., in: Gärditz, VwGO, Kommentar, 3. Aufl. 2025, UmwRG § 1 Rn. 50.

³⁰ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 86. Lfg., Stand: April 2018, UmwRG § 1 Rn. 108.

Das kann im Ergebnis jedoch nicht überzeugen. In den Gesetzesunterlagen finden sich keinerlei Anhaltspunkte für ein einschränkendes Begriffsverständnis.³¹ Maßgeblich soll vielmehr alleine sein, „ob für die Zulassungsentscheidung umweltbezogene Vorschriften des Bundes- oder Landesrechts anzuwenden sind“³², was hier mit § 44 BNatSchG der Fall wäre.

bb) Gestützt wird das durch eine unionsrechtskonforme Auslegung der Vorschrift. Nach Ansicht des EuGH in der Rechtssache Slowakischer Braunbär sind Vorschriften des nationalen Prozessrechts gerade im Bereich des europarechtlich determinierten Artenschutzes – im konkreten Verfahren ging es um einen Braunbären (*ursus arctos*), der ebenfalls wie der Wolf eine streng zu schützende Art i.S.d. Anhang IV der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) darstellt – so auszulegen, dass sie zur Gewährleistung eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes so weit wie möglich im Einklang mit den Zielen des Art. 9 Abs. 3 AK stehen.³³ Umweltverbänden sei es zu ermöglichen, abschließende Verwaltungsentscheidungen, die möglicherweise im Widerspruch zu Umweltunionsrecht stehen, vor einem Gericht anzufechten.

Diesem Erfordernis wird vorliegend dadurch Rechnung getragen, dass auch die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, der u.a. Art. 16 FFH-RL in deutsches Recht umsetzt, als „Vorhaben“ i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG anzusehen ist.³⁴ Das wird dem Umstand gerecht, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Anpassung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer Vorschriften an europa- und völkerrechtliche Vorhaben vom 29.5.2017 gerade bezweckt hat, Art. 9 Abs. 3 AK vollständig im deutschen Recht umzusetzen.³⁵

Hinweis: Bei der Auslegung des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG handelt es sich um ein schwieriges Problem, das (für „Neulinge“ im UmwRG) in all seinen Einzelheiten wohl nur schwer zu durchblicken ist. Treffende Ausführungen der Bearbeiterinnen und Bearbeiter sind daher entsprechend zu honorieren. Ebenso ist es vertretbar, hier zu einem anderen Ergebnis zu kommen. Mögliche Ansatzpunkte ergeben sich insbesondere daraus, dass mangels unionsrechtlicher Umsetzung des Art. 9 Abs. 3 AK zweifelhaft ist, ob der EuGH eine entsprechende Auslegung überhaupt hätte vornehmen dürfen.³⁶ Eine dann noch mögliche völkerrechtskonforme Auslegung scheitert daran, dass Art. 9 Abs. 3 AK es den Vertragsstaaten freistellt, wie und mit welcher Reichweite sie ihre Verpflichtungen umsetzen.³⁷

Mithin liegt ein „Vorhaben“ i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 UmwRG vor. Dieses wird auch unter Anwendung umweltbezogener Vorschriften, nämlich insbesondere des § 45 BNatSchG, zugelassen, vgl. § 1 Abs. 4 UmwRG, § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG.

Hinweis: Eine Abgrenzung zu § 1 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1–2b UmwRG ist hier nicht notwendig, da jener ausweislich des Bearbeitungsvermerks nicht zu prüfen ist.

³¹ A.A. Schlacke, in: Gärditz, VwGO, Kommentar, 3. Aufl. 2025, UmwRG § 1 Rn. 50.

³² BT-Drs. 18/9526, S. 36 dritter Absatz; so BayVGh, Urt. v. 1.10.2019 – 14 BV 17.1278, Rn. 28.

³³ EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-240/09 (Slowakischer Braunbär), Rn. 50.

³⁴ BayVGh, Urt. v. 1.10.2019 – 14 BV 17.1278, Rn. 29.

³⁵ BVerwG ZUR 2020, 296 (298 Rn. 25); vgl. BT-Drs. 18/9526, S. 32.

³⁶ Ablehnend Schink, DÖV 2012, 622 (625); Ruffert, DVBl 2019, 1033 (1035 f.); zw. auch Wegener, ZUR 2011, 363 (366); a.A. EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-240/09 (Slowakischer Braunbär), Rn. 36 ff., der darauf abstellt, dass der betroffene materiell-rechtliche Bereich unional determiniert sei; unkrit. auch Schlacke, NVwZ 2014, 11 (12).

³⁷ So Schink, DÖV 2012, 622 (626).

b) Übrige Voraussetzungen

Darüber hinaus müssten die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1–3 und S. 2 UmwRG gewahrt sein. Insofern hier von „Geltendmachen“ gesprochen wird, gelten die gleichen Voraussetzungen wie in § 42 Abs. 2 VwGO, d.h. die sog. Möglichkeitstheorie.³⁸

aa) Erforderlich ist zunächst eine mögliche Verletzung von entscheidungsrelevanten Vorschriften, § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG. Gemeint sind damit alle materiellen Rechtssätze, also insb. Gesetze, Verordnungen und Satzungen.³⁹ Dabei muss es sich gem. S. 2 um eine Verletzung umweltbezogener Rechtsvorschriften handeln. Für die Entscheidungserheblichkeit genügt ein Kausalzusammenhang, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Verletzung auch zur Aufhebung der Entscheidung führt.⁴⁰ Eine Verletzung entscheidungserheblicher, umweltbezogener Rechtsvorschriften (vgl. § 1 Abs. 4 UmwRG, § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG) erscheint hier jedenfalls mit Blick auf § 45 BNatSchG sowie Art. 16 FFH-RL möglich.

bb) Der U kann auch geltend machen, in seinem satzungsmäßigen Aufgabenbereich der Förderung der Ziele des Umweltschutzes berührt zu sein, § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UmwRG. Die Entnahme von Wölfen läuft dem Artenschutz, der Teil des sachlichen, in der Satzung festgelegten Aufgabenbereichs des U ist (vgl. § 57 Abs. 1 BGB), unmittelbar zuwider. In räumlicher Hinsicht sind keine – hier entgegenstehenden – Einschränkungen des in der Satzung festgelegten Aufgabenbereichs ersichtlich.

cc) § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 UmwRG ist nicht einschlägig.

c) Zwischenergebnis

Der U ist damit antragsbefugt gem. § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO, § 2 Abs. 1 UmwRG.

Hinweis: Neben dem Rechtsbehelf aus § 2 UmwRG wäre – im Umkehrschluss zu § 1 Abs. 3 UmwRG – grds. auch die besondere naturschutzrechtliche Verbandsklage aus § 64 BNatSchG anwendbar.⁴¹ Diese scheitert hier allerdings schon am fehlenden tauglichen Rechtsbehelfsgegenstand i.S.d. § 63 Abs. 1 Nrn. 2–4 und Abs. 2 Nrn. 4a–7 BNatSchG (vgl. insb. Abs. 2 Nr. 4a, für den allerdings eine Allgemeinverfügung erforderlich wäre) und ist laut Bearbeitungsvermerk daher auch nicht zu prüfen.

3. § 42 Abs. 2 VwGO i.V.m. Art. 9 Abs. 3 AK

a) Mangels unmittelbarer Wirkung des Art. 9 Abs. 3 AK⁴² stellt dieser selbst keine „anderweitige gesetzliche Bestimmung“ i.S.d. § 42 Abs. 2 Hs. 1 VwGO dar.⁴³

b) Wegen der bereits bejahten Antragsbefugnis aus § 2 Abs. 1 UmwRG kommt es auch auf eine mögliche unionsrechtskonforme Auslegung des § 42 Abs. 2 VwGO selbst im Lichte des Art. 9 Abs. 3 AK nicht mehr an.⁴⁴

³⁸ Eine – hier nicht relevante – Ausnahme macht das BVerwG allerdings bzgl. der erforderlichen UVP-Pflicht in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UmwRG, vgl. BVerwG NVwZ 2018, 986 (986 Rn. 18).

³⁹ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 86. Lfg., Stand: April 2018, UmwRG § 2 Rn. 12.

⁴⁰ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 86. Lfg., Stand: April 2018, UmwRG § 2 Rn. 15.

⁴¹ Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 13. Aufl. 2023, § 5 Rn. 53; Bunge, JuS 2020, 740 (744).

⁴² EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-240/09 (Slowakischer Braunbär), Rn. 45, 52.

⁴³ BVerwG LKV 2015, 220 (222 Rn. 21); OVG Koblenz NVwZ 2013, 881(882); Seibert, NVwZ 2013, 1040 (1043) m.w.N.

⁴⁴ Eine solche findet sich vereinzelt in der Rspr., vgl. etwa VG Augsburg BeckRS 2013, 47972 Rn. 20 ff. Der Sache nach überzeugt das allerdings nicht. § 42 Abs. 2 VwGO ist nur eine „Vorbehalts- bzw. Öffnungsklausel“, die

c) Ebenfalls dahinstehen kann die Frage, ob § 42 Abs. 2 VwGO vorliegend wegen Art. 47 GRCh und Art. 9 Abs. 3 AK unangewendet gelassen werden muss.⁴⁵

Hinweis: Ausführungen der Bearbeiterinnen und Bearbeiter zu diesen Ansätzen sind nicht zwingend zu erwarten und sollten – sofern vorhanden – besonders honoriert werden.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Der U ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und wird gem. § 62 Abs. 3 VwGO, § 26 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB vor Gericht von seinem Vorstand vertreten.

Der Freistaat Bayern als Rechtsträger der O ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO, Art. 1 Abs. 1 BV beteiligtenfähig und wird vor Gericht von der Ausgangsbehörde vertreten, § 62 Abs. 3 VwGO, Art. 13 S. 1, S. 2 BayAGVwGO, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Abs. 2 S. 1 LABV.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Ein grds. anzunehmendes Rechtsschutzbedürfnis des U könnte hier entfallen, wenn es ein einfacheres Mittel zur Erreichung des Rechtsschutzziels gäbe.

1. In Betracht kommt zunächst ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde, §§ 80a Abs. 1 Nr. 2, 80 Abs. 4 VwGO. Ob ein solcher zwingend vorher zu erheben ist, hängt im Wesentlichen vom Charakter der Verweisung in § 80a Abs. 3 S. 2 VwGO auf § 80 Abs. 6 VwGO ab.

Zum Teil wird hierin eine Rechtsfolgenverweisung gesehen, da es nahezu keine Dreipersonenkonstellationen mit Bezug zu Abgaben und Kosten gäbe und die Verweisung damit praktisch leerliefe.⁴⁶ Überzeugender ist es allerdings, eine Rechtsgrundverweisung anzunehmen.⁴⁷ Das legt schon die Systematik nahe. Die „in einem Atemzug“ genannten Abs. 5, 7, 8 sind unstreitig Rechtsgrundverweisungen. Auch ist kein Grund ersichtlich, Dreipersonenkonstellationen anders zu behandeln als Zweipersonenverhältnisse. Der schmale praktische Anwendungsbereich der Verweisung mag rechtspolitisch bedauert werden, darf aber nicht dazu verleiten, „eigene Wunschvorstellungen als gesetzlichen Sinn zu entdecken“.⁴⁸ Insoweit handelt es sich ausweislich der Entstehungsgeschichte um ein Redaktionsversehen. Die Annahme einer Rechtsfolgenverweisung würde im Übrigen zu einer starken Rechtsschutzverkürzung führen.

Letztlich kommt es auf den Streit hier aber nicht an, da sich dasselbe Ergebnis auch durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 80 Abs. 6 S. 2 Nr. 2 VwGO erreichen lässt.⁴⁹ Ein unmittelbar bevorstehendes Gebrauchmachen von der Begünstigung, hier also die irreversible Entnahme der Wölfe, ist als drohende Vollstreckung anzusehen.

der Umsetzung durch den Gesetzgeber bedarf, vgl. BVerwG NVwZ 2014, 64 (65 Rn. 26). Eine Auslegung in dem Wege, dass keine subjektive Rechtsverletzung erforderlich wäre, würde sich über den Wortlaut der Norm und den erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen, vgl. OVG Koblenz NVwZ 2013, 881 (883).

⁴⁵ Eine solche Möglichkeit erörtert der EuGH in der Protect-Entscheidung, vgl. EuGH NVwZ 2018, 225 (228 Rn. 55), m.Anm. Klinger; krit. dazu Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 86. Lfg., Stand: April 2018, UmwRG Vorb. Rn. 44.

⁴⁶ So etwa OVG Koblenz NVwZ 1994, 1015 (1015).

⁴⁷ Zum Folgenden statt vieler Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 42. Lfg., Stand: Februar 2022, § 80a Rn. 73 ff. m.w.N. auch zur Gegenansicht.

⁴⁸ So Heydemann, NVwZ 1993, 419 (423).

⁴⁹ Vgl. zu dieser Möglichkeit im Kontext einer Baugenehmigung OVG Lüneburg NVwZ 1993, 592; OVG Koblenz NVwZ 1994, 1015.

Ein vorheriger Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde ist daher nicht notwendig.

Hinweis: Dieses Problem stellt sich natürlich nicht, wenn – vertretbarerweise – kein Antrag nach §§ 80a Abs. 3 und 1 Nr. 2 Alt. 1, 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO, sondern ein solcher unmittelbar nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO als statthaft angesehen worden ist. Dann kann sich mit dem Hinweis begnügt werden, dass die Regelung des § 80 Abs. 6 VwGO zum Ausdruck bringt, dass es sich hier um zwei unabhängig nebeneinanderstehende Verfahren handelt.

2. Auch ein vorheriger Widerspruch nach § 68 VwGO ist mangels Statthaftigkeit, Art. 12 Abs. 2 BayAGVwGO, nicht erforderlich.⁵⁰

3. Fraglich ist allerdings, ob zuvor Anfechtungsklage durch den U hätte erhoben werden müssen. Dagegen spricht zunächst der Wortlaut des § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO. Auch würde ein solches Erfordernis – entgegen Art. 19 Abs. 4 GG – zu einer faktischen Verkürzung der Rechtsbehelfsfristen führen.⁵¹ Andererseits besteht ohne Klage und Widerspruch gar keine aufschiebende Wirkung, die angeordnet oder wiederhergestellt werden könnte.⁵² § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO ist auf den Fall ausgelegt, dass – wie vor dem weitgehenden Entfall des Vorverfahrens typisch – zuvor Widerspruch eingelegt worden ist.⁵³ I.R.d. § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO kann schließlich der Wortlaut angeführt werden, der gerade verlangt, dass ein Dritter bereits einen Rechtsbehelf eingelegt hat.

Dieser Streit kann letztlich aber dahinstehen, da im Zeitpunkt der Entscheidung ein entsprechender Hauptsacherechtsbehelf vorlag.

4. Darüber hinaus würde das Rechtsschutzbedürfnis entfallen, wenn die Anfechtungsklage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig wäre. Insofern ist fraglich, ob die Klage fristgemäß erhoben worden ist.

a) Wegen Entfall des Widerspruchsverfahrens gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO, Art. 12 Abs. 2 BayAGVwGO ist insofern die Monatsfrist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO maßgeblich.

Fristauslösendes Ereignis ist die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Kläger, hier also den U, §§ 58 Abs. 1, 74 Abs. 1 S. 2 VwGO. Die Ausnahmegenehmigungen sind am 1.7.2024 in zwei Ausführungen zur Post gegeben worden. Gem. Art. 41 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG⁵⁴ (in der damaligen Fassung) gelten sie am dritten Tag nach der Aufgabe als bekannt gegeben, mithin am 4.7.2024. Die Klagefrist begann daher am 5.7.2024 um 0 Uhr, § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1 BGB. Die Frist endete am 4.8.2024 um 24 Uhr, § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB.

Hinweis: Zum 1.1.2025 wurde die Bekanntgabefiktion in Art. 41 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG – wie auch in § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG – von drei auf vier Tagen verlängert. Hintergrund sind die verlängerten Zustellzeiten im Postrechtsmodernisierungsgesetz.

⁵⁰ Auch i.Ü. gegen das Erfordernis eines vorigen Widerspruchs *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 139 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

⁵¹ *Gersdorf*, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80 Rn. 164.

⁵² *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 41. Lfg., Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 461.

⁵³ *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 41. Lfg., Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 461.

⁵⁴ Art. 41 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG gilt seinem Wortlaut nach unabhängig davon, ob eine Bekanntgabe an einen Beteiligten i.S.d. Art. 13 Abs. 1 BayVwVfG oder – wie hier – an einen sonstigen Dritten erfolgt. Zwar regelt Art. 41 Abs. 1 BayVwVfG eine Bekanntgabepflicht nur für Beteiligte. Das schließt allerdings nicht aus, dass der Verwaltungsakt auch an andere Personen bekanntgegeben wird, vgl. *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2024, § 41 Rn. 21.

Mit Klageerhebung am 24.7.2024 war diese Frist gewahrt.

b) Die Jahresfrist des § 2 Abs. 3 S. 1 UmwRG ist wegen der individuellen Bekanntgabe an den U nicht anwendbar. Der Zweijahresfrist des § 2 Abs. 3 S. 2 UmwRG kommt wegen der deutlich engeren Frist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO keine eigene Bedeutung zu.

VII. Ordnungsgemäße Antragstellung

Schließlich müsste der Antrag auch ordnungsgemäß gestellt worden sein, §§ 81, 82 VwGO analog.⁵⁵ Nach § 81 Abs. 1 S. 1 VwGO ist ein Antrag dabei grds. schriftlich zu erheben.⁵⁶ Dieses Erfordernis dient der Klarheit und Sicherheit im Prozess; es garantiert vor allem, dass Authentizität und Übermittlungswille des Antragstellers vorliegen.⁵⁷ Nach S. 2 kann ein Antrag zudem zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle „bei dem Verwaltungsgericht“ erhoben werden.

Fraglich ist, wie damit umzugehen ist, dass V den Antrag hier stattdessen zu Protokoll der Geschäftsstelle des AG München, also eines Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit, erhoben hat. Über § 173 S. 1 VwGO gelten ergänzend zu den Vorschriften der VwGO die entsprechenden Verfahrensbestimmungen der ZPO. Hier ist das § 129a Abs. 1 S. 1 ZPO, der bestimmt, dass Anträge und Erklärungen, deren Abgabe vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zulässig ist, vor der Geschäftsstelle „eines jeden Amtsgerichts“ zu Protokoll abgegeben werden können. Im Verwaltungsstreitverfahren heißt dies konkret, dass ein Antragsteller auch die Geschäftsstelle eines örtlich unzuständigen Verwaltungsgerichts wie auch die eines Amtsgerichts in Anspruch nehmen kann.⁵⁸ Die Antragstellung vor dem Urkundsbeamten des AG München wahrt also die Anforderungen des § 81 Abs. 1 VwGO analog.

Der Antrag ist damit ordnungsgemäß gestellt worden.

VIII. Zwischenergebnis

Die relevanten Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Antragshäufung, §§ 44 VwGO

Es ist ein Fall der objektiven Klagehäufung gem. § 44 VwGO gegeben.

Hinweis: Der notwendige „Zusammenhang“ der Klagebegehren ergibt sich hier jedenfalls aus der Vollziehungsanordnung, die für beide Verwaltungsakte gilt. Im Sinne der Prozessökonomie ist das Merkmal ohnehin weit auszulegen.⁵⁹

Ausführungen zu § 44 VwGO sind i.Ü. nicht zwingend erforderlich, da eine unzulässige Klagehäufung lediglich zur Trennung der Verfahren nach § 93 VwGO führt.

⁵⁵ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 128.

⁵⁶ Bei Fällen besonderer Eilbedürftigkeit kann jedoch auch eine telefonische Erhebung zulässig sein, vgl. VG Wiesbaden NVwZ 1988, 90 (90).

⁵⁷ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 81 Rn. 5.

⁵⁸ Riese, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 38. Lfg., Stand: Januar 2020, § 81 Rn. 11.

⁵⁹ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 44 Rn. 5.

C. Beiladung, § 65 Abs. 2 VwGO

Der gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligten- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, §§ 2, 104 ff. BGB prozessfähige L ist hier notwendigerweise beizuladen, § 65 Abs. 2 VwGO.

Hinweis: Entsprechende Ausführungen sind nicht zwingend zu erwarten, da die Beiladung jedenfalls keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs hat.

D. Begründetheit bzgl. Wolfsrude (Ziff. 1 lit. a)

Der Antrag ist begründet, wenn er gegen den richtigen Antragsgegner gerichtet ist und die Vollziehungsanordnung formell rechtswidrig ist und/oder eine summarische Prüfung des Gerichts ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollziehungsinteresse der Behörde und des Dritten überwiegt.

I. Richtiger Antragsgegner

Passivlegitimiert ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Freistaat Bayern als Rechtsträger der O.

Hinweis: Entgegen der h.M. könnte § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO auch als Regelung der passiven Prozessführungsbefugnis verstanden und schon im Rahmen der Zulässigkeit geprüft werden.⁶⁰

II. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung

Fraglich ist, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung in Ziff. 2 des Bescheids formell rechtmäßig ist.

Hinweis: Die materielle Rechtmäßigkeit der Sofortvollzugsanordnung ist demgegenüber nach h.M. nicht zu prüfen.⁶¹ Das folgt daraus, dass das Gericht insofern eine eigene Abwägungsentscheidung trifft und zudem § 80 Abs. 7 VwGO zum Ausdruck bringt, dass es für die Abwägung allein auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ankommt.⁶² Unterschiede zwischen diesen beiden Vorgehensweisen ergäben sich in erster Linie in Bezug auf etwaige Ermessensfehler der Behörde.

⁶⁰ Vgl. dazu Rozek, JuS 2007, 601.

⁶¹ Schübel-Pfister, JuS 2009, 517 (518); Schoch, Jura 2002, 37 (44); a.A. W.-R. Schenke, JZ 1996, 1155 (1163), ders., Verwaltungsprozessrecht, 18. Aufl. 2023, Rn. 1078; ders., in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 146, 149a, der im Wesentlichen darauf abstellt, dass nur so dem verfassungsrechtlich garantierten Beseitigungsanspruch Rechnung getragen werden könne; Gersdorf, BeckOK VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80 Rn. 172 ff., 184; ders., Jura 2019, 1149 (1157).

⁶² Das gilt nur für die Beurteilung des Dringlichkeitsinteresses. Bzgl. der Erfolgsaussichten der Hauptsache, also der summarischen Prüfung der materiellen Rechtslage, bleibt es demgegenüber bei dem Maßstab, der auch für die Hauptsache selbst gilt, vgl. Puttler, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 162; Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 41. Lfg., Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 418 f.

1. Zuständigkeit

Zuständig ist die O als Behörde, die auch den ursprünglichen Verwaltungsakt (Ziff. 1 lit. a) erlassen hat, § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.

2. Verfahren

Fraglich ist, ob es einer Anhörung des U zur geplanten Anordnung der sofortigen Vollziehung bedurft hätte. Mangels Regelung handelt es sich bei der Sofortvollzugsanordnung nicht um einen Verwaltungsakt, sondern einen bloßen Annex, sodass Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG nicht direkt anwendbar ist.⁶³

Möglicherweise ist wegen der ähnlich belastenden Wirkung jedoch eine Anhörung analog Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG notwendig. Es fehlt angesichts der umfassenden Regelung in § 80 Abs. 3 VwGO insofern allerdings bereits an einer Regelungslücke.⁶⁴ Zudem besteht auch keine vergleichbare Interessenlage, da die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht in Bestandskraft erwachsen kann und der Betroffene etwaige Einwände damit auch später noch vortragen kann.⁶⁵ Schließlich wäre eine Anhörung ohnehin regelmäßig nach Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG entbehrlich.

Folglich ist es unschädlich, dass der U nicht gesondert zur Anordnung der sofortigen Vollziehung angehört worden ist.

Hinweis: Auf die Darstellung dieses Streitstands kann auch mit dem Hinweis verzichtet werden, dass mangels Beteiligtenstellung des U i.S.d. Art. 13 Abs. 1 BayVwVfG ohnehin keine Anhörungspflicht nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG (analog) bestünde.

Darüber hinaus wird vereinzelt vertreten, dass wegen § 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Behörde die sofortige Vollziehung nur auf Antrag des Begünstigten anordnen dürfe. Das verkennt jedoch den Zweck der Norm sowie dessen Verhältnis zu § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO;⁶⁶ schließlich zeigen Konstellationen wie die vorliegende – in denen gerade auch ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht – dass ein Antragsersfordernis nicht zu überzeugen vermag. Entsprechende Ausführungen der Bearbeiterinnen und Bearbeiter sind nicht zu erwarten.

3. Form

Fraglich ist, ob die Vollziehungsanordnung den formellen Voraussetzungen aus § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO gerecht wird. Erforderlich ist demnach eine Begründung des „besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung“. Angesichts der Warn- bzw. Besinnungsfunktion der Begründung – der Behörde soll der wegen Art. 19 Abs. 4 GG gebotene Ausnahmecharakter der sofortigen Vollziehung vor Augen geführt werden – genügt gerade keine bloß formelhafte Begründung.⁶⁷ Dennoch dürfen keine überspannten Anforderungen gestellt werden. Gerade im Gefahrenabwehrrecht ist das Erlassinteresse häufig identisch mit dem Vollzugsinteresse,⁶⁸ sodass insofern ausnahmsweise auf die Begründung

⁶³ Gersdorf, in: BeckOK-VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80 Rn. 80.

⁶⁴ Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 41. Lfg., Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 258.

⁶⁵ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 82.

⁶⁶ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80a Rn. 7.

⁶⁷ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 84 f.

⁶⁸ Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 41. Lfg., Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 210.

des Verwaltungsakts selbst Bezug genommen werden kann.⁶⁹ Nichtsdestotrotz genügt der bloße Verweis darauf, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung im öffentlichen Interesse liegt, nicht.⁷⁰ Die Begründung muss erkennbar eine eigenständige Rolle neben der des Verwaltungsakts selbst einnehmen.⁷¹

Daher fehlt es hier an einer ordnungsgemäßen Begründung i.S.d. § 80 Abs. 3 S. 1 VwVfG. Auf eine solche kann auch nicht etwa nach S. 2 verzichtet werden, da es insofern schon an der Bezeichnung als Notstandsmaßnahme fehlt. Auch eine Heilung analog Art. 45 Abs. 1 Nr. 2 BayVwVfG ist angesichts der verfolgten Warnfunktion nicht möglich.⁷²

Hinweis: Eine andere Ansicht bzgl. der Heilung ist mit Verweis auf Erwägungen der Prozessökonomie vertretbar.

4. Rechtsfolge

Fraglich ist, welche Rechtsfolge sich aus der formellen Rechtswidrigkeit der Vollziehungsanordnung ergibt. Überwiegend wird vertreten, dass lediglich die Vollziehungsanordnung aufgehoben wird, sodass die Behörde nicht gehindert ist, eine erneute Anordnung mit berichtigter Begründung zu erlassen.⁷³ Überzeugender erscheint es indes im Einklang mit dem Wortlaut anzunehmen, dass das Gericht die aufschiebende Wirkung wiederherstellt.⁷⁴ Ein Neuerlass der Vollziehungsanordnung ist dennoch möglich, da die Bindungswirkung der Entscheidung nur so weit reicht, wie das Gericht auch entschieden hat.⁷⁵

Hinweis: Vereinzelt wird vertreten, dass es über die formelle Rechtswidrigkeit der Vollziehungsanordnung hinaus noch einer subjektiven Rechtsverletzung des Antragstellers bedarf.⁷⁶ Das erscheint mit Blick auf die im einstweiligen Rechtsschutz gebotene zügige Sachentscheidung jedoch problematisch.

Darüber hinaus wäre es mit entsprechender Begründung auch vertretbar anzunehmen, dass im Kontext des § 80a Abs. 3 VwGO die (formelle) Rechtswidrigkeit der Vollziehungsanordnung alleine nicht genügt.⁷⁷

III. Interessenabwägung (Vollziehungs- vs. Aussetzungsinteresse)

Im Übrigen ist der Eilantrag begründet, wenn das Aussetzungsinteresse des Antragstellers (hier: U) das Vollziehungsinteresse der Behörde und des Dritten (hier: L) überwiegt. Dies ist anhand einer ori-

⁶⁹ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 86.

⁷⁰ VGH Mannheim NJW 1977, 165.

⁷¹ So Külpmann, in: Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 8. Aufl. 2025, § 36 Rn. 19; Gersdorf, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.1.2024, § 80 Rn. 88.

⁷² W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 87 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

⁷³ Hoppe, in: Eyermann, VwGO, Kommentar, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 98.

⁷⁴ W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 148.

⁷⁵ Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 41. Lfg., Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 442a.

⁷⁶ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 1509.

⁷⁷ Vgl. etwa OVG SH BeckRS 1994, 14317 Rn. 17 ff.; a.A. W.-R. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 149.

ginären Interessenabwägung des Gerichts zu ermitteln, wobei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache ein Indiz für ein Überwiegen des Aussetzungsinteresses darstellen (§ 80 Abs. 4 S. 3 VwGO analog). Denn wenn die Maßnahme rechtswidrig ist, kann an ihr kein öffentliches Vollzugsinteresse bestehen.⁷⁸

1. Zulässigkeit der Hauptsacheklage

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage gegen die Anordnung bestehen keine Bedenken, da die Voraussetzungen im Wesentlichen mit denen des einstweiligen Rechtsschutzes übereinstimmen. Insbesondere könnte die Klage auch fristgemäß erhoben werden (siehe Rechtsschutzbedürfnis).

2. Begründetheit in der Hauptsache

Bei einer umweltrechtlichen Verbandsklage richtet sich die Begründetheit nicht nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO, sondern nach § 2 Abs. 4 UmwRG. Erforderlich ist demnach neben der Passivlegitimation des Beklagten, dass ein Verstoß gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften vorliegt, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, und der Verstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert, § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG.

a) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Freistaat Bayern (siehe oben).

b) Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes

Die angegriffene naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung ist rechtmäßig, wenn sie sich auf eine wirksame Rechtsgrundlage stützen kann (= Vorbehalt des Gesetzes⁷⁹) und die Behörde die formellen und materiellen Voraussetzungen der Rechtsgrundlage im Einzelfall eingehalten hat (= Vorrang des Gesetzes).

Hinweis: Statt wie hier die Rechtmäßigkeit der Ausnahmegenehmigung zu prüfen, können sich die Bearbeiterinnen und Bearbeiter ebenso am Wortlaut des § 2 Abs. 4 Nr. 2 UmwRG orientieren und direkt den Verstoß gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften prüfen. Der vorliegende Aufbau hat allerdings den Vorteil, dass er die Prüfung (in vertrauter Weise) strukturiert und den Erfordernissen einer umfassenden, gutachterlichen Prüfung besser Rechnung trägt. Ohnehin ist der Begriff der

⁷⁸ In der Literatur werden verschiedene Prüfschemata für die Begründetheit der Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO und § 80a Abs. 3 VwGO vorgeschlagen. Ausf. hierzu *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 41. Lfg., Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 372 ff. und 42. Lfg., Stand: Februar 2022, § 80a Rn. 60 ff. Strittig ist besonders, in welchem Verhältnis die materiell-akzessorische Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache zur (übrigen) Interessenabwägung steht. Vertretbar wäre es hier grds. auch, direkt auf den Maßstab des § 2 Abs. 4 UmwRG abzustellen, da § 80 Abs. 3 VwGO als Rechtsbehelf der VwGO unmittelbar dem § 2 Abs. 1 und 4 UmwRG unterfällt (so wohl *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 42. Lfg., Stand: Februar 2022, § 80a Rn. 59a; a.A. BVerwG NVwZ 2021, 723 [723 Rn. 12]). Der besondere Entscheidungsmaßstab in § 4a Abs. 3 UmwRG ist zum 2.6.2017 aufgehoben worden.

⁷⁹ Der Vorbehalt des Gesetzes gilt nicht nur für den Bürger belastende Akte der Verwaltung, sondern auch in Bezug auf Staatszielbestimmungen, hier also Art. 20a GG, vgl. *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle, GG, Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 280.

umweltbezogenen Rechtsvorschriften weit zu verstehen⁸⁰ und umfasst nicht nur Vorschriften des materiellen Umweltrechts, sondern auch solche des umweltbezogenen Verfahrensrechts.⁸¹

aa) § 2 Abs. 1 und 2 WolfV als Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage für die Abschussverfügung könnte zunächst § 2 Abs. 1 und 2 WolfV in Betracht kommen. Es bestehen allerdings Zweifel daran, ob diese Bestimmungen überhaupt rechtmäßig und damit wirksam sind.

Hinweis: Nachdem hier ein Rechtsgutachten zu fertigen ist, das auf alle aufgeworfenen Fragen einzugehen hat, kann auf die inzidente Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verordnung nicht verzichtet werden.⁸² In einer „echten“ summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache wäre das anders.⁸³

(1) Rechtsgrundlage der WolfV

Die nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG für die WolfV erforderliche Ermächtigungsgrundlage ergibt sich hier aus § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG.

Hinweis: Auch wenn § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG bestimmt, dass durch Rechtsverordnung „allgemein“ Ausnahmen zugelassen werden können, heißt das nicht, dass in der Verordnung nicht seinerseits unter bestimmten allgemeinen Kriterien eine behördliche Einzelfallentscheidung erforderlich sein kann.⁸⁴

(2) Formelle Rechtmäßigkeit der WolfV

Von der formellen Rechtmäßigkeit der WolfV ist laut Bearbeitungsvermerk auszugehen.

(3) Materielle Rechtmäßigkeit der WolfV

Die WolfV müsste zudem materiell rechtmäßig sein, was voraussetzt, dass sie nicht gegen höherrangiges Recht verstößt.

(a) Vereinbarkeit mit § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG

(aa) Die maßgeblichen Bestimmungen der WolfV könnten zunächst gegen § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG verstoßen. Jener sieht einen (abschließenden) Katalog von Fällen vor, in denen eine Ausnahme erteilt werden kann. Zwar gilt § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG unmittelbar nur für Einzelfallausnahmen und auch aus dem Wortlaut des S. 4 ist nicht ersichtlich, dass die Norm auch auf allgemeine Ausnahmen

⁸⁰ BayVGh NVwZ-RR 2020, 1009 (1011 Rn. 40).

⁸¹ Fellenberg/Schiller, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 86. Lfg., Stand: April 2018, UmwRG § 1 Rn. 162; Beispiele bei Happ, in: Eyermann, VwGO, Kommentar, 16. Aufl. 2022, UmwRG § 1 Rn. 32.

⁸² Vgl. Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 1504 zur „summarischen“ Prüfung in Klausuren.

⁸³ Vgl. Redeker/Kothe/v. Nicolai, in: Redeker/v. Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 17. Aufl. 2022, § 80 Rn. 49 m.w.N.

⁸⁴ So i.Erg. auch BayVGh, Urt. v. 18.7.2024 – 14 N 23.1190, Rn. 46.

im Verordnungswege Anwendung findet.⁸⁵ Anderes folgt jedoch aus dem systematischen Zusammenhang.⁸⁶ § 44 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG sieht als – unionsrechtlich vorgegebene, vgl. Art. 12 Abs. 1 FFH-LR – gesetzliche Grundregel vor, dass wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten nicht getötet werden dürfen. Ausnahmen stehen daher nicht im allgemeinen Ermessen der Landesregierungen. Im Gegenteil: Art. 16 FFH-LR sieht Ausnahmen nur unter engen Voraussetzungen vor – es muss davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber diese konsequenterweise auch bei Ausnahmen im Wege von Rechtsverordnungen gewahrt wissen wollte. Erforderlich ist daher, dass der in § 2 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 WolfV bestimmte Ausnahmetatbestand auch den Voraussetzungen des § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG gerecht wird.

Hinweis: Dass Rechtsverordnungen nach § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG an den Voraussetzungen des S. 1 zu messen sind, entspricht – soweit ersichtlich – allgemeiner Meinung. Nichtsdestotrotz wird das nicht immer klar ausgesprochen und ist auch aus dem Wortlaut der Regelung nicht ersichtlich. Ein Fehlen von entsprechenden Ausführungen sollte daher nicht allzu negativ bewertet werden, sofern die Bearbeiterinnen und Bearbeiter dennoch die materielle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung problematisieren und die Erwägungen zu § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG bei der Subsumtion in der materiellen Rechtmäßigkeit der Ausnahmegenehmigung unterbringen.

(bb) Bzgl. § 2 Abs. 1 S. 1 WolfV ergeben sich insofern keine Schwierigkeiten. Dieser enthält einen Unterfall des Ausnahmegrundes in § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG.

(cc) Fraglich ist jedoch, ob auch die Konkretisierung in § 2 Abs. 2 WolfV, nach der die Abwendung eines ernststen landwirtschaftlichen oder sonstigen ernststen wirtschaftlichen Schadens insbesondere dann gegeben ist, wenn ein Nutztier oder ein Equide durch Wölfe verletzt worden ist, den Anforderungen des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG gerecht wird.

Aus dessen Wortlaut „zur Abwendung“ wird deutlich, dass es für den Ausnahmetatbestand auf zu erwartende Schäden in der Zukunft, also eine Gefahrenprognose ankommt.⁸⁷ Es ist danach zu fragen, ob der Wolf bei ungehindertem Geschehensfortgang in naher Zukunft eine größere Zahl von Nutztieren aus den Herden des betroffenen Landwirtes reißen und ihm somit einen ernststen Eigentumschaden zufügen wird. Ausschlaggebend ist, ob der Wolf ein erlerntes und gefestigtes Jagdverhalten zeigt. Denn nur bei einem solchen besteht eine Wiederholungsgefahr sowie die Gefahr, dass der Wolf dieses Beuteverhalten an jüngere Tiere im Rudel weitergeben wird. Indizien dafür sind wiederholte Nutztierrisse, die Häufigkeit des Überwindens von Herdenzäunen, ein enger zeitlicher Zusammenhang der Rissereignisse (max. 4 Wochen), ein enger räumlicher Zusammenhang (max. Größe eines Territoriums) sowie das Lernverhalten des Wolfes.⁸⁸ Unerheblich ist – für sich alleine – hingegen das Ausmaß eines bereits eingetretenen Schadens. Insbesondere geht es nicht um die Sanktionierung eines „Fehlverhaltens“ des Wolfs.⁸⁹ I.R.d. § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG kommt es dabei auf eine

⁸⁵ A.A. BayVGh, Urt. v. 18.7.2024 – 14 N 23.1190, Rn. 46, nach dem sich aus dem Wortlaut ergebe, dass auch Rechtsverordnungen auf Grundlage von § 45 Abs. 7 S. 4 BNatSchG ihrerseits Ausnahmen nach S. 1 sind.

⁸⁶ Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 93. Lfg., Stand: August 2020, BNatSchG § 45 Rn. 38; zust. auch Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, Kommentar, 4. Aufl. 2024, § 45 Rn. 42.

⁸⁷ Vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.6.2020 – 4 ME 116/20, Rn. 24 ff. auch zu den nachfolgenden Ausführungen; VG Düsseldorf BeckRS 2021, 11626 Rn. 45.

⁸⁸ VG Düsseldorf BeckRS 2021, 11626 Rn. 52.

⁸⁹ VG Düsseldorf BeckRS 2021, 11626 Rn. 49 f.

einzelfallbezogene Würdigung der konkreten Umstände an; eine schematische Prüfung, insbesondere durch eine pauschale Mindestrissanzahl, verbietet sich.⁹⁰

Mit diesem Prognosemaßstab ist § 2 Abs. 2 WolfV nicht zu vereinen. Ein einziger Riss erlaubt keine hinreichenden Rückschlüsse auf eine gefestigte Jagdstrategie, die auch künftige Riss- und Verletzungsereignisse befürchten lässt, die zudem ein ernstes Gewicht erreichen müssten. Ohne weitere Ereignisse lässt sich kein enger zeitlicher oder räumlicher Zusammenhang herleiten. Auch fehlt es in § 2 Abs. 2 WolfV an Einschränkungen, die „normales“ Beutefangverhalten, insb. gegenüber nicht durch Herdenschutzmaßnahmen geschützten Tieren, ausnehmen.

§ 2 Abs. 2 WolfV verstößt mithin gegen § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG und ist daher nichtig (sog. Nichtigkeitsdogma).

(b) Vereinbarkeit mit § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG

(aa) § 2 Abs. 2 WolfV könnte überdies gegen § 45 Abs. 7 S. 2 Alt. 1 BNatSchG verstoßen. Demnach darf eine Ausnahme nur zugelassen werden, wenn zumutbare Alternativen nicht gegeben sind. Zwar findet sich diese Voraussetzung auch in § 2 Abs. 1 S. 1 WolfV. § 2 Abs. 2 WolfV bestimmt allerdings, dass „die Voraussetzungen des Abs. 1 S. 1“ insbesondere gegeben sind, wenn ein Wolf ein Nutztier oder einen Equiden verletzt oder tötet. Damit fingiert die Norm, dass keine zumutbaren Alternativen zur Verfügung stehen.⁹¹ Mithin ist § 2 Abs. 2 WolfV auch mit § 45 Abs. 7 S. 2 Alt. 1 BNatSchG nicht vereinbar.

Hinweis: Insofern unterscheidet sich die fiktive WolfV aus dem Sachverhalt von der „echten“ Bay-WolfV. Letztere stellt auf Riss- und Verletzungsereignisse in nicht schützbaaren Weidegebieten ab, in denen gerade keine zumutbaren Alternativen gegeben sind.

(bb) Fraglich ist zudem, ob § 2 Abs. 1 S. 2 WolfV den Voraussetzungen von § 45 Abs. 7 S. 2 Alt. 2 BNatSchG entspricht, der bestimmt, dass sich der Erhaltungszustand der Population einer Art nicht verschlechtern dürfe, soweit nicht Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 92/43/EWG weitergehende Anforderungen enthalte.

Die erste Variante (Nicht-Verschlechtern des Erhaltungszustands) findet sich so auch in § 2 Abs. 1 S. 2 WolfV.

Aber auch die zweite Variante (weitergehende Anforderungen des § 16 Abs. 1 FFH-RL) ist hier gewahrt. Mit diesem Passus sollte Bezug genommen werden auf die Rechtsprechung des EuGH,⁹² der aus der Phrase „in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt“ in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL zwei kumulative Voraussetzungen herleitet: Es dürfe durch die Ausnahme weder der Erhaltungszustand der Population weiter verschlechtert noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Art behindert werden.⁹³ Diese beiden Voraussetzungen sind vorliegend in § 2 Abs. 1 S. 2 WolfV zum Ausdruck gekommen.

Damit ist kein Verstoß gegen § 45 Abs. 7 S. 2 Alt. 2 BNatSchG gegeben.

⁹⁰ OVG Lüneburg ZUR 2021, 306 (306); vgl. zu Mindestrisszahlen auch *Wüstenberg*, NordÖR 2021, 549 (551), der für mindestens drei Rissereignisse plädiert.

⁹¹ So auch *Mittag/Gerhold*, ZUR 2023, 536 (540) zur echten BayWolfV.

⁹² BT-Drs. 16/6780, S. 12.

⁹³ EuGH, Urt. v. 14.6.2007 – C-342/05, Rn. 29; BVerwG NVwZ 2010, 1221 (1222 Rn. 7 ff.).

(c) Vereinbarkeit mit Art. 16 Abs. 1 FFH-RL

§ 2 Abs. 2 WolfV könnte ferner mit Art. 16 Abs. 1 FFH-RL unvereinbar sein. Dieser bestimmt, dass Mitgliedstaaten Ausnahmen vom Tötungsverbot des Art. 12 Abs. 1 lit. a FFH-RL u.a. „zur Verhütung ernster Schäden [...] in der Tierhaltung“ (S. 1 lit. b) und „im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit“ (S. 1 lit. c) vorsehen können, sofern es „keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt“ und „die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen“.

Hinweis: Möglich wäre es natürlich auch, diese Frage vor der Vereinbarkeit mit dem BNatSchG zu prüfen. Nachdem es allerdings deutlich weniger EuGH-Rspr. zu Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gibt als nationale Rechtsprechung zu § 45 Abs. 7 BNatSchG und letztere zwangsläufig auch die Wertungen der FFH-RL mitberücksichtigt, ist vorliegend eine andere Reihenfolge gewählt worden.

(aa) Die entsprechenden Normen der WolfV müssten daher zunächst sicherstellen, dass die Population der betroffenen Art trotz der Ausnahmeregelung „in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt“. Wie bereits ausgeführt, ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH, dass das zwei kumulative Voraussetzungen umfasst: Es dürfe durch die Ausnahme weder der Erhaltungszustand der Population weiter verschlechtert, noch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Art behindert werden (siehe oben). Diese beiden Voraussetzungen sind vorliegend in § 2 Abs. 1 S. 2 WolfV zum Ausdruck gekommen.

(bb) Ein Verstoß gegen Art. 16 Abs. 1 FFH-RL könnte sich allerdings daraus ergeben, dass § 2 Abs. 2 WolfV über die dort eröffneten Ausnahmetatbestände hinausgeht. Fraglich ist insbesondere, ob er den Anforderungen des lit. b entspricht.

Die Argumentation hier folgt im Wesentlichen den Ausführungen zu § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG. Das ist angesichts des Umstands, dass jener den Art. 16 Abs. 1 FFH-RL umsetzt, wenig verwunderlich. I.R.v. Art. 16 Abs. 1 FFH-RL ergibt sich die Notwendigkeit einer Gefahrenprognose aus dem Wortlaut „zur Verhütung“. Dabei genügt nicht schon die bloße Möglichkeit von ernsten Schäden, sondern es bedarf einer hohen Wahrscheinlichkeit, die sich aus greifbaren Anhaltspunkten ergeben muss.⁹⁴

Ein einzelner Riss erfüllt diese strengen Anforderungen nicht.⁹⁵ Aus einem solchen kann ohne Berücksichtigung sonstiger Umstände, wie des Überwindens von Herdenschutzmaßnahmen oder eines räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs, nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auf künftige Schäden von ausreichendem Gewicht geschlossen werden (siehe oben).

(cc) Ein Verstoß gegen Art. 16 Abs. 1 FFH-Richtlinie ergibt sich zudem daraus, dass § 2 Abs. 2 WolfV – ohne hinreichende tatsächliche Grundlage – das Fehlen von zumutbaren Alternativen fingiert.

(dd) Fraglich ist allerdings, welche Folgen diesen Verstößen gegen Art. 16 Abs. 1 FFH-RL zukommt. Nach Art. 288 UAbs. 3 AEUV bedarf eine Richtlinie nämlich grds. einer mitgliedstaatlichen Umsetzung in nationales Recht. Die Richtlinie könnte hier aber ausnahmsweise unmittelbare Wirkung entfalten. Diese Möglichkeit ist aus Gründen des *effet utile* sowie von Treu und Glauben unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt.⁹⁶ Vorrangig zu einer unmittelbaren Anwendbarkeit ist jedoch zu prüfen,

⁹⁴ EuGH, Urt. v. 11.7.2024 – C-601/22, Rn. 70 f.; KOM (2021), Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL, S. 61.

⁹⁵ So zur BayWolfV WD 8 – 3000 – 027/23, S. 9; zust. Mittag/Gerhold, ZUR 2023, 536 (543).

⁹⁶ Ausführlich zur unmittelbaren Wirkung Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 288 Rn. 48 ff.

ob nicht Vorschriften des nationalen Rechts richtlinienkonform ausgelegt werden können.⁹⁷

Eine richtlinienkonforme Auslegung des § 2 Abs. 2 WolfV ist angesichts von dessen klarem Wortlaut hier nicht möglich. Eine solche Auslegung hat sich nämlich im Rahmen der nationalen Auslegungsmethoden zu bewegen und darf insbesondere nicht zu einer Auslegung contra legem führen.⁹⁸

Allerdings kann § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG entsprechend ausgelegt werden. Wie bereits ausgeführt, stellt dieser Anforderungen nicht nur an den Erlass von Einzelfallausnahmen, sondern auch an Ausnahmen im Verordnungswege. Über diesen Mechanismus, der sich durch nationale Auslegungsmethoden ermitteln lässt (siehe oben) und sich nunmehr auch durch Art. 16 Abs. 1 FFH-RL gestützt sieht, können die Vorgaben der Richtlinie Einfluss ins nationale Recht finden und so zum Maßstab für § 2 Abs. 2 WolfV werden (siehe oben).

Auf eine unmittelbare Wirkung des Art. 16 Abs. 1 FFH-RL kommt es hier damit nicht an.⁹⁹

Hinweis: Auf dieses Problem kann nicht schon mit einem Hinweis auf § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG verzichtet werden. Ausweislich des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte soll sich der Halbsatz „soweit nicht Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 92/43/EWG weiter gehende Anforderungen enthält“ nur auf die Voraussetzungen zum Erhaltungszustand der Population beziehen.¹⁰⁰

(4) Austausch der Rechtsgrundlage

Die Rechtsgrundlage, auf die die Behörde hier ausdrücklich ihren Bescheid stützt, – § 2 Abs. 2 WolfV – ist somit nichtig. Fraglich ist, inwiefern das Gericht zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit auf eine andere Rechtsgrundlage – etwa § 2 Abs. 1 WolfV oder § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4, S. 2 BNatSchG – abstellen kann.

Grds. hat ein Gericht von Amts wegen zu prüfen, ob das materielle Recht die durch einen Verwaltungsakt getroffene Regelung trägt oder nicht.¹⁰¹ Das wird meist mit dem Wortlaut des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO („rechtswidrig ist“) begründet und findet sich in ähnlicher Weise auch i.R.v. § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG („gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften verstößt“). Gestützt wird dies zudem durch den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO) sowie Erwägungen der Prozessökonomie.¹⁰² Für Ermessensentscheidungen stellt § 114 S. 2 VwGO zudem klar, dass ein Ergänzen von Ermessens-erwägungen in prozessualer Hinsicht keinen Bedenken begegnet.¹⁰³ Es sind jedoch die materiell-rechtlichen Grundsätze zu berücksichtigen, die für das Nachschieben von Gründen entwickelt worden sind.¹⁰⁴

In erster Linie verlangt das, dass der Bescheid durch das Stützen auf die andere Rechtsgrundlage nicht in seinem Wesen geändert wird.¹⁰⁵ Während das gerade bei gebundenen Entscheidungen mit

⁹⁷ EuGH NZA 2012, 139 (141 Rn. 23 ff.).

⁹⁸ EuGH NZA 2008, 581 (586 Rn. 100 f.).

⁹⁹ Für eine solche in Bezug auf § 45 a Abs. 2 S. 1 und S. 3 BNatSchG Mittag/Gerhold, ZUR 2023, 536 (543).

¹⁰⁰ BT-Drs. 16/6780, S. 12.

¹⁰¹ BVerwG NVwZ 1991, 999 (999); BVerwG NVwZ-RR 2020, 113 (115 Rn. 24); OVG Schleswig NordÖR 2009, 468 (468); VGH München ZUR 2021, 48 (50 Rn. 31).

¹⁰² Axmann, Das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsrechtsstreit, 2001, S. 112 ff.

¹⁰³ Ausf. zu den verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten von § 114 S. 2 VwGO Axmann, Das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsrechtsstreit, 2001, S. 143 ff.

¹⁰⁴ BVerwG NVwZ 2014, 151 (153 Rn. 31 f.); OVG Münster BeckRS 2023, 37100 Rn. 38; OVG Münster BeckRS 2016, 40860 Rn. 8; OVG Saarlouis BeckRS 2013, 54186; VGH Mannheim BeckRS 2016, 115299 Rn. 25.

¹⁰⁵ Vgl. ausf. zu den verschiedenen Konstellationen Wolff, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 84 ff.

gleichbleibendem Tenor regelmäßig keine Probleme bereitet, liegt bei Ermessensentscheidungen mit Blick auf die unterschiedlichen zu berücksichtigenden Ermessensgesichtspunkte regelmäßig eine Wesensänderung vor.¹⁰⁶ Das ist nur dann nicht der Fall, wenn sich der Ermessensrahmen der beiden Normen so sehr gleicht, dass der Austausch der Rechtsgrundlage letztlich nur als Korrektur einer „falschen Hausnummer“ zu verstehen ist.¹⁰⁷

Das ist hier der Fall. Nachdem § 2 Abs. 2 WolfV die Regelung in § 2 Abs. 1 WolfV (und mit dieser die des § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG) konkretisieren möchte, liegt es nahe, dass der Gesetzgeber insofern auch dieselben Ermessensmaßstäbe angewendet wissen wollte. Zudem gibt für alle drei Normen letztlich Art. 16 Abs. 1 FFH-RL den wesentlichen Rahmen vor. Sie verfolgen demnach denselben Zweck, in engem Umfang Ausnahmen vom strengen Regime des Artenschutzes zuzulassen. Die insofern anzustellenden Ermessenserwägungen gleichen sich.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar. Insbesondere könnte darauf abgestellt werden, dass die Tatbestände der § 2 Abs. 1 WolfV und § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG – anders als der des § 2 Abs. 2 WolfV – eine umfassende Interessenabwägung erfordern, die ein intendiertes Ermessen nahelegt.¹⁰⁸ Ebenso könnte ein Austausch der Rechtsgrundlage mit dem Argument abgelehnt werden, dass es an einer entsprechenden Erklärung der Behörde im Prozess fehlt.¹⁰⁹ Ob dieses Erfordernis auch beim bloßen Austausch der (ermessensgebundenen) Rechtsgrundlage Anwendung findet oder nur beim Nachschieben von Ermessenserwägungen, ist allerdings fraglich.¹¹⁰ Die Situation ist eher der bei einer gebundenen Entscheidung vergleichbar; das Gericht nimmt hier gerade keine „Änderungen in der Motivation der Auswahlentscheidung“ vor.¹¹¹ Das trägt zudem auch der materiell-akzessorischen Prüfung i.R.d. §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 VwGO Rechnung. Es geht insoweit ja gerade um die Erfolgsaussichten der Hauptsache, in welcher die Behörde eine entsprechende Erklärung noch abgeben könnte.

Die „nachgeschobenen“ Gründe lagen auch schon bei Erlass des Verwaltungsakts vor. Schließlich ist auch eine unzumutbare Beeinträchtigung der Rechtsverteidigung des Betroffenen nicht anzunehmen. Es ist nicht ersichtlich, dass das Austauschen der Rechtsgrundlage zu einer „Überraschungsentscheidung“ führt, bei der wesentliche Verfahrensrechte des L und des U nicht gewahrt würden.

Hinweis: Diese übrigen Voraussetzungen sind nicht zwingend zu prüfen. Die Rspr. beschränkt sich beim Austausch der Rechtsgrundlage i.a.R. auf Erwägungen zur Wesensänderung.¹¹²

¹⁰⁶ OVG Lüneburg ZUR 2008, 489 (491); VGH München ZUR 2021, 48 (50 Rn. 31); W.-R. Schenke/R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 30. Aufl. 2024, § 113 Rn. 69.

¹⁰⁷ So Wolff, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 86.

¹⁰⁸ Näheres dazu unten bei den Ausführungen zum Ermessen.

¹⁰⁹ Vgl. dazu Decker, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2024, § 114 Rn. 43a m.w.N.; Axmann, Das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsrechtsstreit, 2001, S. 57 ff.

¹¹⁰ Im letzteren Sinne zu verstehen wohl OVG Schleswig NordÖR 2009, 468 (468).

¹¹¹ So die Formulierung bei Decker, in: BeckOK VwGO, Stand: 1.7.2024, § 113 Rn. 25; eine ähnl. Erwägung findet sich auch bei OVG Münster BeckRS 2023, 37100 Rn. 40.

¹¹² Vgl. etwa BVerwG NVwZ 1991, 999 (999); BVerwG NVwZ-RR 2020, 113 (115 Rn. 24).

(5) Zwischenergebnis

Zwar ist § 2 Abs. 2 WolfV, auf den die Behörde die Ausnahmegenehmigung gestützt hat, nichtig. Als alternative Rechtsgrundlage kommen allerdings § 2 Abs. 1 WolfV und § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4, S. 2 BNatSchG selbst in Betracht.

bb) § 2 Abs. 1 WolfV als Rechtsgrundlage

(1) Rechtsgrundlage

Die Ausnahmegenehmigung könnte möglicherweise auf § 2 Abs. 1 WolfV als Rechtsgrundlage gestützt werden.

Hinweis: Möglich wäre es auch, anzunehmen, dass die Nichtigkeit des Abs. 2 auf Abs. 1 durchschlägt. Wesentliche Argumente für einen entsprechenden Willen des Normgebers¹¹³ könnten sein, dass Abs. 1 ohne die „Erleichterung“ in Abs. 2 keinen eigenen Zweck mehr erfüllt, da er letztlich nur den Tatbestand des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1, S. 2 BNatSchG wiederholt. Die Abhängigkeit des Abs. 1 von Abs. 2 fände auch einen Anhaltspunkt im Wortlaut der Norm: „nach Maßgabe der nachfolgenden Absätze“.

(2) Formelle Rechtmäßigkeit

Formell rechtmäßig ist die Ausnahmegenehmigung, wenn sie von der zuständigen Behörde erlassen und Verfahrens- und Formvorschriften gewahrt worden sind.

(a) Zuständigkeit

Die O ist als höhere Naturschutzbehörde, Art. 43 Abs. 2 Nr. 2 BayNatSchG, für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 2 Abs. 1 WolfV sachlich zuständig. Ihre örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 4 BayVwVfG.

(b) Verfahren

(aa) Eine Anhörung des Antragstellers L gem. Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG war nicht erforderlich, da die Ausnahmegenehmigung diesen nicht belastet.

(bb) Da es sich bei dem U hier nicht um einen Beteiligten i.S.d. Art. 13 Abs. 1 BayVwVfG handelt, war er ebenfalls nicht nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG anzuhören.

Hinweis: Ausführungen zu einer Anhörung von L und U sind nicht zwingend erforderlich. Es muss auch nicht darauf eingegangen werden, dass – im Gleichlauf zu den Ausführungen oben zu § 80a Abs. 3 VwVfG – ein „rechtliches Interesse“ des U i.S.d. Art. 13 Abs. 2 S. 1 VwVfG angenommen werden könnte, sodass diese einfach hinzugezogen werden könnte. Eine unterlassene einfache Hinzuziehung hat nach h.M. keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes.¹¹⁴

¹¹³ Vgl. zu dessen alleiniger Maßgeblichkeit BVerwG VerwRspr 1979, 70 (70 f.).

¹¹⁴ Ramsauer/Schlatmann, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 25. Aufl. 2024, § 13 Rn. 48 f.

(cc) Ob eine Ausnahmegenehmigung nur auf Antrag erteilt wird,¹¹⁵ kann hier dahinstehen, da ein solcher jedenfalls vorliegt.

(c) Form

Die für die Ausnahmegenehmigung als schriftlichen Verwaltungsakt erforderliche Begründung, Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG, ist gegeben. Unschädlich ist, dass die Behörde ihren Bescheid auf die objektiv falsche Rechtsgrundlage gestützt hat. Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG verlangt lediglich die Angabe der tatsächlich maßgeblichen Gründe.¹¹⁶ Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist zudem davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 3 S. 1 BayVwVfG gewahrt sind.

Hinweis: Eine Begründungspflicht leitet der EuGH im Übrigen unmittelbar aus Art. 16 Abs. 1 FFH-RL ab.¹¹⁷ Inhaltlich entspricht diese i.W. derjenigen des Art. 9 Abs. 2 Vogelschutz-Richtlinie.¹¹⁸ Ausführungen hierzu können nicht erwartet werden und sind bei Vorliegen besonders zu honorieren.

(3) Materielle Rechtmäßigkeit

Die Ausnahmegenehmigung müsste auch materiell rechtmäßig sein.

(a) Ausnahmegrund („zur Abwendung ernster landwirtschaftlicher Schäden“), § 2 Abs. 1 S. 1 WolfV

Dazu müsste zunächst ein Ausnahmegrund vorliegen, die Ausnahmegenehmigung also zur „Abwendung ernster landwirtschaftlicher Schäden“ erlassen worden sein.

Insofern kommt es nicht darauf an, ob bereits ein ernster Schaden eingetreten ist, sondern es ist – ebenso wie bei § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG – eine zukunftsbezogene Schadensprognose anzustellen (siehe oben). Hierzu sind die in der Vergangenheit aufgetretenen Übergriffe in ihrer Gesamtheit – und nicht nur die auf Nutztiere des L¹¹⁹ – einzelfallbezogen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu würdigen.¹²⁰ Nicht ausreichend ist eine abstrakte Gefährdung, vielmehr bedarf es deutlicher Anhaltspunkte für konkrete Gefährdungen.¹²¹ Je ernster der Schaden ist, den es abzuwenden gilt, desto geringere Anforderungen sind an den Grad der Wahrscheinlichkeit zu stellen.¹²² Indizien für eine hohe Wahrscheinlichkeit zukünftiger Schäden sind im Allgemeinen die Häufigkeit des Überwindens von ordnungsgemäß errichteten und funktionstüchtig betriebenen Herdenschutzmaßnahmen, der enge zeitliche und räumliche Zusammenhang der Rissereignisse, das Lernverhalten des Wolfes sowie fehlende Anzeichen einer Verhaltensänderung des betreffenden Wolfs.¹²³ Überwindet ein Wolf mehrfach, mindestens zweimal, in einem engen zeitlichen Zusammenhang ordnungsgemäße Schutzmaßnahmen wie Herdenschutzzäune, so kann grds. davon ausgegangen

¹¹⁵ So zu § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG Gellermann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 93. Lfg., Stand: August 2020, BNatSchG § 45 Rn. 21 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

¹¹⁶ Ramsauer/Schlatmann, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 25. Aufl. 2024, § 39 Rn. 18.

¹¹⁷ EuGH BeckRS 2007, 70400 Rn. 25.

¹¹⁸ Lau, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, Kommentar, 4. Aufl. 2024, § 45 Rn. 41.

¹¹⁹ Diese und die nachfolgenden Quellen beziehen sich alle auf den – insofern inhaltsgleichen – § 45 Abs. 7 BNatSchG: VG Düsseldorf BeckRS 2021, 11626 Rn. 52.

¹²⁰ OVG Lüneburg BeckRS 2024, 9199 Rn. 38.

¹²¹ EuGH, Urt. v. 11.7.2024 – C-601/22, Rn. 70 f.

¹²² VG Düsseldorf BeckRS 2021, 11626; Gläß, in: BeckOK UmweltR, Stand: 1.7.2024, BNatSchG § 45 Rn. 40.

¹²³ UMK (2021), Praxisleitfaden zur Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen nach §§ 45 und 45a BNatSchG beim Wolf, insbesondere bei Nutztierrissen, S. 17; OVG Lüneburg BeckRS 2024, 9199 Rn. 38.

werden, dass er gelernt hat, diese gezielt zu überwinden, um Weidetiere als leichte Beute zu fangen und auch künftig darauf zurückgreifen wird.¹²⁴ Ein enger zeitlicher Zusammenhang liegt nach dem VG Düsseldorf bei im Regelfall maximal vier Wochen vor.¹²⁵

Bzgl. des gegenständlichen Wolfsruden ist zunächst festzuhalten, dass der Riss des Rothirsches sowie der zwei Rehkitze im Winter 2023 nicht weiter beachtlich sind. Das Reißen von Wildtieren stellt normales Beutefangverhalten des Wolfes dar.¹²⁶ Auch waren diese Tiere nicht durch einen Zaun geschützt, sodass sich auch keine Schlüsse für entsprechende Nutztierrisse ziehen lassen.

Anders verhält es sich bzgl. der drei Nutztierereignisse, bei denen der Wolfsrude jedes Mal – und damit mehr als die geforderten zwei Male – den amtlichen Empfehlungen entsprechende Herdenschutzzäune überwunden hat. Sämtliche Rissereignisse fanden im räumlichen Zusammenhang auf dem Gebiet des Landkreises E statt. Der zeitliche Abstand zwischen den Riss- und Verletzungsereignissen hat sich überdies tendenziell verringert und jeweils ca. vier Wochen betragen (Mitte April 2024 – Mitte Mai 2024 – Anfang Juni 2024). Das wiederholte Überwinden der Herdenschutzzäune zur Beutegewinnung deutet auf ein Lernverhalten des Wolfes hin; die Beutefangmethode scheint sich verfestigt zu haben, sodass der Wolf auf den Riss von Nutztieren verstärkt konditioniert ist.

Es stehen also auch in Zukunft Schäden an Nutztierbeständen wie denen des L zu erwarten. Da L hauptberuflich Tierhaltung betreibt, wäre der in Rede stehende Schaden auch ohne Weiteres als landwirtschaftlich zu qualifizieren. Darüber hinaus müsste er jedoch auch „ernst“ sein. Insofern kann auf die Diskussion zu § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG Bezug genommen werden. Bis 13.3.2020 sprach das Gesetz dort von „erheblichen“ Schäden, was von der Rspr. z.T. sehr restriktiv ausgelegt worden war.¹²⁷ Nach der Änderung zu „ernst“ kann hieran nicht mehr festgehalten werden.¹²⁸ Ausweislich der Gesetzesbegründung genügt jeder Schaden, der „mehr als nur geringfügig und damit von einigem Gewicht“¹²⁹ ist. Des Vorliegens einer unzumutbaren Belastung, wie beispielsweise einer Existenzgefährdung, bedürfe es gerade nicht mehr.¹³⁰ Die Rechtsprechung bejaht nunmehr einen ernsten Schaden, wenn er die Höhe „eines gewissen Umfangs“ erreicht hat, es sich also nicht um bloße Bagatellen handelt.¹³¹ Zur Konkretisierung dieses Maßstabs wird die Anzahl der gerissenen Tiere, die Art der gerissenen Tiere (Pferde und Rinder als sog. Großtiere) und/oder der Wert der gerissenen Tiere betrachtet.¹³² Dabei handelt es sich jedoch nicht (nur) um eine rein wirtschaftlich-monetäre Betrachtung. Art. 16 Abs. 1 lit. b FFH-Richtlinie, der in § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG und § 2 Abs. 1 S. 1 WolfV

¹²⁴ OVG Lüneburg ZUR 2019, 303 (307); UMK (2021), Praxisleitfaden zur Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen nach §§ 45 und 45a BNatSchG beim Wolf, insbesondere bei Nutztierissen, S. 16.

¹²⁵ VG Düsseldorf BeckRS 2021, 11626 Rn. 52.

¹²⁶ *Wüstenberg*, LKV 2018, 106 (108).

¹²⁷ VG Sigmaringen, Urt. v. 2.4.2019 – 3 K 74/17; VG Oldenburg, Urt. v. 25.4.2012 – 5 A 1428/11; a.A.: OVG Lüneburg BeckRS 2020, 32199 Rn. 25.

¹²⁸ UMK (2021), Praxisleitfaden zur Erteilung artenschutzrechtlicher Ausnahmen nach §§ 45 und 45a BNatSchG beim Wolf, insbesondere bei Nutztierissen, S. 19.

¹²⁹ BR-Drs. 243/10, S. 6 und BT-Drs. 19/10899, S. 9.

¹³⁰ BT-Drs. 19/10899, S. 9; so auch OVG Lüneburg BeckRS 2024, 9199 Rn. 37; *Gläß*, in: BeckOK UmweltR, Stand: 1.7.2024, BNatSchG § 45 Rn. 40.

¹³¹ OVG Lüneburg ZUR 2021, 306 (307); OVG Lüneburg BeckRS 2024, 9199 Rn. 37; so auch die Legaldefinition in § 5 Abs. 1 WolfsVO NRW.

¹³² Vgl. etwa OVG Lüneburg BeckRS 2024, 9199 Rn. 41 (bejahend bei Tötung von einem Rind, drei Kälbern, vier Schafen und Verletzung von sieben Schafen); VG Hannover BeckRS 2023, 946 Rn. 22 (sieben Rissereignisse mit einem bis elf getöteten Schafen sowie einem getöteten Rind); VG Oldenburg BeckRS 2022, 7051 Rn. 46 (drei Rissereignisse, die jeweils Rinder betrafen); OVG Lüneburg BeckRS 2020, 32199 Rn. 15, 26 (zehn Rissereignisse, von denen fünf Pferde oder Rinder betrafen; Werteinbuße hinsichtlich der betroffenen Pferde von 17.200 €) und OVG Lüneburg BeckRS 2020, 15015 Rn. 26 (vier Rissereignisse, davon eines mit 32 getöteten Schafen).

umgesetzt wird, trägt dem grundrechtlichen Schutz des Privateigentums, nicht seinem monetären Wert Rechnung.¹³³

Bzgl. des Wolfsruden spricht vorliegend gegen einen zukünftigen ernsten Schaden, dass der Wolfsrude bisher keine Großtiere gerissen hat, sondern mit den Lämmern nur zwei Jungtiere sowie mit der Ziege und den zwei Schafen drei ausgewachsene kleinere Weidetiere. Für einen künftigen ernsten Schaden spricht hingegen, dass der Wolf sich bzgl. der Art der Tiere bereits von Jungtieren zu ausgewachsenen Tieren gesteigert hat. Schäden auch an Großtieren können bei weiterer Steigerung daher erwartet werden.

Im Ergebnis ist ein Ausnahmegrund i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 1 WolfV somit anzunehmen.

Hinweis: Eine a.A. ist sehr gut vertretbar.

(b) Alternativenprüfung, § 2 Abs. 1 S. 1 WolfV a.E.

Laut Sachverhalt sind keine zumutbaren Alternativen zu einer letalen Entnahme ersichtlich.

(c) Sicherung des Erhaltungszustands, § 2 Abs. 1 S. 2 WolfV

Ausweislich des Sachverhalts ist davon auszugehen, dass durch die Ausnahmeerteilung, wie in § 2 Abs. 1 S. 2 WolfV verlangt, der Erhaltungszustand der Population nicht verschlechtert und die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands nicht behindert wird.

(d) Keine Ermessensfehler

Fraglich ist schließlich, ob die O hier ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat, wobei das Verwaltungsgericht nach § 114 S. 1 VwGO die Entscheidung nur auf das Vorliegen von Ermessensfehlern überprüft. Solche könnten sich hier insbesondere daraus ergeben, dass die ursprünglichen Erwägungen der Behörde zu § 2 Abs. 1 und 2 WolfV und nicht nur zu § 2 Abs. 1 WolfV angestellt worden sind. Diese Bedenken greifen jedoch nicht durch, wenn für beide Ermächtigungsgrundlagen die gleichen ermessensleitenden Gesichtspunkte entscheidend sind.

Wie bereits oben ausgeführt, soll § 2 Abs. 2 WolfV die Regelung des § 2 Abs. 1 WolfV ausgestalten. Darüber hinaus sollen beide Normen letztlich den Ausnahmegrund des § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 BNatSchG konkretisieren. Es liegt daher nahe, den entsprechenden Ermessensmaßstab zu übernehmen. Auch verfolgen beide Normen denselben, durch Art. 16 Abs. 1 FFH-RL vorgeprägten Zweck. Ein Ermessensfehler liegt durch den Austausch der Rechtsgrundlage daher nicht vor.

Hinweis: Wären hier im Prozess noch andere Erwägungen nachgeschoben worden, so wäre auch das an den Maßstäben des Nachschiebens von Gründen zu messen.¹³⁴

Auch im Übrigen sind Ermessensfehler nicht ersichtlich, zumal die Erteilung einer Ausnahme ohnehin das intendierte Ermessensergebnis zu sein scheint.¹³⁵

¹³³ OVG Lüneburg BeckRS 2024, 9199 Rn. 36.

¹³⁴ Vgl. VGH München ZUR 2021, 48 (50 Rn. 32).

¹³⁵ So wegen der erforderlichen umfassenden Interessenabwägung *Lau*, in: Frenz/Müggenborg, BNatSchG, Kommentar, 4. Aufl. 2024, § 45 Rn. 16; *Czudaj*, VR 2021, 367 (374); VG Freiburg BeckRS 2009, 32150; a.A. *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. 1, 93. Lfg., Stand: August 2020, BNatSchG § 45 Rn. 33.

Hinweis: Anders als in verwaltungsrechtlichen Klausurgestaltungen typisch ist hier wohl keine Verhältnismäßigkeitsprüfung (i.S.e. Prüfung der Verletzung des Übermaßverbotes) durchzuführen¹³⁶. Entsprechende Erwägungen wären – sofern überhaupt ersichtlich – vielmehr im Rahmen der „zumutbaren Alternativen“ unterzubringen.¹³⁷

(4) Zwischenergebnis

Die Ausnahmegenehmigung bzgl. des Wolfsruden (Ziff. 1 lit. a) kann rechtmäßigerweise auf § 2 Abs. 1 WolfV gestützt werden.

cc) § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4, S. 2 BNatSchG als Rechtsgrundlage

(1) Rechtsgrundlage

Als weitere Rechtsgrundlage käme § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4, S. 2 BNatSchG in Betracht.

(2) Formelle Rechtmäßigkeit

(aa) Die O ist als höhere Naturschutzbehörde für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 45 Abs. 7 S. 1 BNatSchG sachlich zuständig gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG, Art. 43 Abs. 2 Nr. 2, 44 Abs. 2 S. 1 und Abs. 1 BayNatSchG i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 1 der Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Naturschutzgesetzes (AVBayNatSchG).

Hinweis: Die vorige Normenkette ist aufgrund der fehlenden Hinweise im Bearbeitungsvermerk sowie der komplizierten Verweisungstechnik nicht ganz einfach aufzufinden. Eine unvollständige Angabe sollte daher nicht negativ gewertet werden. Eine korrekte Angabe ist zu honorieren.

Die O ist auch örtlich zuständig, Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 4 BayVwVfG.

(bb) Bzgl. Verfahren und Form ergeben sich keine Unterschiede zu § 2 Abs. 1 WolfV.

(3) Materielle Rechtmäßigkeit

Die Ausnahmegenehmigung müsste auch materiell rechtmäßig sein.

Dazu müsste ein entsprechender Ausnahmegrund vorliegen, die Genehmigung also im „Interesse der Gesundheit des Menschen“ erlassen worden sein, § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG. Anhaltspunkte für eine Gefährdung von Menschen bestehen allerdings nicht. Der Wolfsrude wurde gesichert bisher nur einmal in Siedlungsnähe angetroffen, und zwar im Mai 2024. Das geschah jedoch im Zusammenhang mit der Verletzung eines Nutztieres – es ist also nicht ersichtlich, dass der Wolf die Nähe von Menschen suchte. Zudem ergriff der Wolf nach Anleuchten mit einer Taschenlampe die Flucht, zeigte also normales Meidungsverhalten. Auch bzgl. der Sichtung im Ort ergibt sich nichts anderes. Insofern

¹³⁶ A.A. OVG Lüneburg, NordOer 2020, 477 (481), zum Fall, dass durch die Entnahme eines Tieres auch dessen noch nicht überlebensfähige Welpen gefährdet werden. Dasselbe Ergebnis ließe sich allerdings auch dadurch erreichen, dass man die vorläufige Beschränkung der Ausnahmegenehmigung als „zumutbare Alternative“ i.S.d. § 45 Abs. 7 S. 2 BNatSchG ansieht.

¹³⁷ So EuGH EuZW 2024, 923 (929 Rn. 80 ff.). zum Merkmal der „anderweitige[n] zufriedenstellende[n] Lösung“ in Art. 16 Abs. 1 FFH-RL. Damit wird auch deutlich, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht nur bei Eingriffen in menschliche Freiheitsräume Anwendung findet. Vgl. insofern anders zum deutschen Verfassungsrecht etwa Sachs, in: Sachs, GG, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 146; Rux, in: BeckOK GG, Stand: 15.6.2024, Art. 20 Rn. 191 f.; zum Konzept einer „ökologischen Verhältnismäßigkeit“ Winter, ZUR 2013, 387.

ist schon fraglich, welche Bedeutung diesem mangels Zuordnung zum Wolfsruden zukommen kann. Unabhängig davon ist das Nicht-Vermeiden menschlicher Strukturen kein Hinweis darauf, dass der Wolf auch Menschen selbst nicht meiden würde. Im Übrigen beschränkte sich die Sichtung auf ein einziges Mal. Damit liegt kein Ausnahmegrund nach § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG vor.

(4) Zwischenergebnis

§ 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4, S. 2 BNatSchG kann als alternative Rechtsgrundlage nicht herangezogen werden.

c) Zwischenergebnis

Die Ausnahmegenehmigung bzgl. des Wolfsruden (Ziff. 1 lit. a) kann rechtmäßigerweise auf § 2 Abs. 1 WolfV gestützt werden. Ein Verstoß gegen entscheidungserhebliche, umweltbezogene Rechtsvorschriften liegt demnach nicht vor. In der Hauptsache ist daher von keinem Erfolg einer Klage des U auszugehen. Dementsprechend überwiegt das an der Ausnahmegenehmigung bestehende Vollzugsinteresse das Aussetzungsinteresse des U.

3. Weitere Gesichtspunkte für Interessenabwägung

Für die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte ist neben (eindeutiger) materiell-akzessorischer Prüfung nach überzeugender Ansicht grds. kein Raum.¹³⁸ Auch der positiven Feststellung eines besonderen Dringlichkeitsinteresses bedarf es i.R.v. §§ 80a Abs. 3 und 1 Nr. 2 Alt. 1, 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO nicht.¹³⁹ Ohnehin wäre ein solches angesichts der drohenden Gefährdung weiterer Nutztiere gegeben.

Hinweis: Insofern ergibt sich ein Unterschied zu § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO. Dort müsste zusätzlich zur Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts ein Dringlichkeitsinteresse gegeben sein, das bei § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO mangels gesetzlicher Vorentscheidung positiv festzustellen ist.¹⁴⁰

IV. Zwischenergebnis

Der einstweilige Antrag des U bzgl. Ziff. 1 lit. a ist begründet, da die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig ist.

E. Begründetheit bzgl. Wolfsfähe (Ziff. 1 lit. b)

Der Antrag des U bzgl. der Ziff. 1 lit. b ist begründet, wenn er gegen den richtigen Antragsgegner gerichtet ist und die Vollziehungsanordnung formell rechtswidrig ist und/oder eine summarische Prüfung des Gerichts ergibt, dass das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollziehungsinteresse der Behörde und des Dritten überwiegt.

¹³⁸ Str.; so etwa Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 42. Lfg., Stand: Februar 2022, § 80a Rn. 60 ff. m.w.N. auch zu anderen Ansichten.

¹³⁹ Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 42. Lfg., Stand: Februar 2022, § 80a Rn. 66 m.w.N.; Külpmann, in: Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 8. Aufl. 2025, § 47 Rn. 17.

¹⁴⁰ Ausf. hierzu Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 41. Lfg., Stand: Juli 2021, § 80 Rn. 368 f. m.w.N.

I. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Freistaat Bayern als Rechtsträger der O.

II. Formelle Rechtmäßigkeit der Vollziehungsanordnung

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in Ziff. 2 des Bescheids ist formell rechtswidrig (siehe oben).

III. Interessenabwägung (Vollziehungs- vs. Aussetzungsinteresse)

Im Übrigen ist der Eilantrag begründet, wenn das Aussetzungsinteresse des Antragstellers (hier: U) das Vollziehungsinteresse der Behörde und des Dritten (hier: L) überwiegt. Dies ist anhand einer originären Interessenabwägung des Gerichts zu ermitteln, wobei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache ein Indiz für ein Überwiegen des Aussetzungsinteresses darstellen (§ 80 Abs. 4 S. 3 VwGO analog).

1. Zulässigkeit der Hauptsacheklage

Die entsprechende Hauptsacheklage wäre zulässig (siehe oben).

2. Begründetheit in der Hauptsache

Begründet wäre sie, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet und ein Verstoß gegen umweltbezogene Rechtsvorschriften, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, vorläge sowie der Verstoß Belange berührte, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert, § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG.

a) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist gem. § 78 I Nr. 1 VwGO der Freistaat Bayern (siehe oben).

b) Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes

Die angegriffene naturschutzrechtliche Ausnahmegenehmigung ist rechtmäßig, wenn sie sich auf eine wirksame Rechtsgrundlage stützen kann (= Vorbehalt des Gesetzes) und die Behörde die formellen und materiellen Voraussetzungen der Rechtsgrundlage im Einzelfall eingehalten hat (= Vorrang des Gesetzes).

aa) Zwar ist § 2 Abs. 2 WolfV, auf den die Behörde die Ausnahmegenehmigung gestützt hat, nichtig. Als entsprechende Rechtsgrundlage kommt allerdings § 2 Abs. 1 WolfV in Betracht (siehe oben).

bb) Von der formellen Rechtmäßigkeit der Ausnahmegenehmigung ist auszugehen.

cc) Fraglich ist, ob sie auch materiell rechtmäßig ist.

Bzgl. der des Ausnahmegrundes, also der „Abwendung ernster landwirtschaftlicher Schäden“, ist eine Gefahrenprognose anzustellen. Nach den oben erläuterten Grundsätzen kann ein einzelnes Rissereignis allerdings nicht genügen (siehe oben). Das gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – das gerissene Tier nicht durch Herdenschutzmaßnahmen gesichert war.

Damit ist die Ausnahmegenehmigung bzgl. der Wolfsfähe materiell rechtswidrig.

dd) Auch auf § 45 Abs. 7 S. 1 Nr. 4 BNatSchG („Interesse der Gesundheit des Menschen“) kann die Ausnahmegenehmigung nicht gestützt werden, da keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung von Menschen vorliegen (siehe oben).

c) Subjektive Rechtsverletzung

Zwar bedarf es hier keiner subjektiven Rechtsverletzung des U. § 2 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 UmwRG verlangt allerdings über die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Entscheidung hinaus, dass sich diese aus umweltbezogenen Rechtsvorschriften ergibt und der Rechtsverstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert (siehe oben). Diese Voraussetzungen sind hier gewahrt. Die verletzte, entscheidungserhebliche umweltbezogene (vgl. § 1 Abs. 4 UmwRG, § 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG) Rechtsvorschrift ist § 2 Abs. 1 WolfV. Die berührten Belange sind solche des Artenschutzes, welcher den U nach seiner Satzung auch fördert.

Hinweis: Die – hier ohnehin nicht zu prüfende – Missbrauchsregelung des § 5 UmwRG greift nicht, da der U gerade nicht am Verfahren beteiligt worden ist und somit auch keine Möglichkeit hatte, den Verstoß früher als im Rechtsbehelfsverfahren geltend zu machen.

d) Zwischenergebnis

In der Hauptsache ist mithin von einem Erfolg einer Klage des U auszugehen. Dementsprechend überwiegt das Aussetzungsinteresse des U hier das an der Ausnahmegenehmigung bestehende Vollziehungsinteresse.

3. Weitere Gesichtspunkte für Interessenabwägung

Weitere Gesichtspunkte für die Interessenabwägung sind – jedenfalls zuungunsten einer Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung – schon nicht ersichtlich. Die mögliche Gefährdung oder gar Tötung von weiteren Nutztieren ist schon gar nicht hinreichend sicher zu prognostizieren (siehe oben), zumal ihr eine genauso irreversible Entnahme der Wolfsfähe gegenübersteht. Die gesetzliche, unions- und völkerrechtlich vorgeprägte Entscheidung geht insofern klar zugunsten der geschützten Tierarten aus. Im Übrigen werden Nutztierrisse durch Entschädigungszahlungen kompensiert.¹⁴¹

IV. Zwischenergebnis

Der einstweilige Antrag des U bzgl. Ziff. 1 lit. b ist daher begründet.

F. Ergebnis

Der Antrag des U bzgl. des Wolfsrüden (Ziff. 1 lit. a) wie auch der Antrag des U bzgl. der Wolfsfähe (Ziff. 1 lit. b) sind zulässig sowie begründet und haben damit Erfolg.

¹⁴¹ Vgl. etwa die „Ausgleichsregelung Große Beutegreifer“.