

Rechtsanwalt Horst Müller
Regierungsvizepräsident a. D.

LFV

BAYERN

Rechtsgutachten

Kurzfassung



Zulässigkeit und Grenzen der Ausgestaltung/Einschränkung von Fischereirechten an Baggerseen



LANDESFISCHEREIVERBAND BAYERN E.V.

Rechtsgutachten
(Kurzfassung)

ZULÄSSIGKEIT UND GRENZEN
DER AUSGESTALTUNG/EINSCHRÄNKUNG
VON FISCHEREIRECHTEN AN BAGGERSEEN

Diese Kurzfassung des Rechtsgutachtens dient einer zusammenfassenden Darstellung des Inhalts und seiner wesentlichen Ergebnisse. Für Einzelheiten, Anmerkungen, Zitate und Belege darf auf die Originalfassung verwiesen werden.

Rechtsanwalt
Horst Müller
Regierungsvizepräsident a. D.

Kanzlei:
Theresienstraße 13
80333 München

Zweigkanzlei:
Angerhöhe 9
95497 Goldkronach

Telefon +49 (0)89 28 78 82 80
Telefon +49 (0)9208 570 99 44
Fax +49 (0)3222 240 65 34
Fax +49 (0)9208 570 99 47
Mobil +49 (0)160 845 95 54
RA.Horst.Mueller@gmx.de

INHALT DER KURZFASSUNG

A.	SACHVERHALT	1
I.	Ausgangssituation	1
II.	Beschränkungen des Fischereirechts durch Verwaltungsbehörden	1
1.	Normative Einschränkungen in Regionalplänen	1
2.	Normative Einschränkungen durch naturschutzrechtliche Regelungen	1
3.	Bedingungen und Auflagen in Planfeststellungs- und Plangenehmigungsbescheiden	1
4.	Naturschutzfachliche Konzepte für Folgenutzungen an den Baggerseen/Raumordnerische Entwicklungskonzepte (ROEK)	2
B.	RECHTLICHE BEURTEILUNG	3
I.	Grundlagen - Beurteilungsmaßstäbe	3
1.	Rechtsbegriff 'Fischereirecht'	3
2.	Landeskompetenz für das Binnenfischereirecht	3
3.	Gegenstand und Funktionen des Fischereirechts	3
4.	Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung von Inhalt und Schranken des Fischereirechts durch die Rechtsordnung	4
II.	Vorgaben in Regionalplänen	5
1.	Normative Vorgaben im ROG, BayLplG und im LEP für die Ausgestaltung des Fischereirechts an künstlichen Gewässern durch Regionalpläne	5
2.	Subjektives Fischereirecht als Gegenstand der Regionalplanung	6
a)	Kriterien: Raumbedeutsamkeit und Erforderlichkeit	6
b)	Unvereinbarkeit des Ausschlusses der 'Sportfischerei' mit dem BayFiG	6
3.	Zwischenergebnis	7
III.	Ausgestaltung/Einschränkung des Fischereirechts durch naturschutzrechtliche Regelungen	7
1.	Unmittelbare Ausgestaltung/Einschränkung des Fischereirechts durch das BNatSchG/BayNatSchG	7
2.	Einschränkung und Ausgestaltung durch untergesetzliche Rechtsnormen	8
IV.	Einzelfallentscheidungen in Verwaltungsverfahren	9
1.	Naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen	9
2.	Vollzug der Vorgaben der Regionalpläne	10
3.	Zwischenergebnis	11
V.	Rechtliche Relevanz von naturschutzfachlichen Konzepten und von Raumordnerischen Entwicklungskonzepten (ROEK)	11
VI.	Rechtsschutz	12
1.	Normenkontrollverfahren	12
2.	Verwaltungsgerichtliche Klageverfahren	12

A. SACHVERHALT

I. Ausgangssituation

Baggerseen sind Abtragungsgewässer, die meist bei der Gewinnung von mineralischen Bau- und Wertstoffen wie Sand, Lehm und Kies entstehen. Nach dem Abschieben des Oberbodens dringt im Zuge oder als Folge des Abbaus Grundwasser in die Abbauflächen ein. Werden diese nicht wieder verfüllt, so entstehen künstliche oberirdische Stillgewässer. Abhängig von Größe und Tiefe sowie von den Wechselbeziehungen zur Umwelt weisen sie spezifische (individuelle) hydrogeologische und ökologischen Bedingungen und Merkmale auf, die sich zudem im Laufe der Zeit verändern können oder gezielten Änderungen ausgesetzt sind.

Das Bayerische Fischereigesetz (BayFiG) geht grundsätzlich davon aus, dass der Eigentümer eines Gewässers fischereiberechtigt ist (Art. 3 Satz 1 BayFiG). Die Fischereiberechtigung ist damit auch Inhalt (Bestandteil) des Grundeigentums. Sie entsteht kraft Gesetzes mit der Entwicklung eines Baggersees.

II. Beschränkungen des Fischereirechts durch Verwaltungsbehörden

In den letzten Jahren sind zunehmend Bemühungen von Verwaltungsbehörden festzustellen, das Entstehen des Fischereirechts auszuschließen oder seine Ausübung zu unterbinden oder einzuschränken. Folgende Fallgestaltungen stehen dabei im Vordergrund:

1. Normative Einschränkungen in Regionalplänen

Am weitesten reichen die Entscheidungen einzelner Regionaler Planungsverbände. In deren Regionalplänen, die Vorgaben des Landesentwicklungsprogramms räumlich und inhaltlich konkretisieren sollen, finden sich bei der Festlegung fachlicher Ziele wesentliche Einschränkungen. So legen Regionalpläne in den Zielen für den Bereich der Gewerblichen Wirtschaft bei der Festlegung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten für die Gewinnung, Sicherung und Erkundung von Bodenschätzen Nachfolgenutzungen fest, die in einer Vielzahl von Fällen die 'Sportfischerei' auch dort ausschließen, wo sie nach den natürlichen Gegebenheiten möglich wäre. In der Regel wird dann die Nachfolgenutzung "Naturschutz und Landschaftspflege" (Ökologische Ausgleichsfläche/Biotop) vorgesehen. Diese in den Regionalplänen enthaltenen normativen Vorgaben werden als Rechtsverordnungen beschlossen und von der höheren Landesplanungsbehörde für verbindlich erklärt. Sie weisen damit die Qualität materiellrechtlicher Rechtsnormen auf.

2. Normative Einschränkungen durch naturschutzrechtliche Regelungen

Sowohl das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) als auch das Bayerische Naturschutzgesetz (BayNatSchG) ermöglichen es, bestimmte Teile von Natur und Landschaft unter besonderen Schutz zu stellen oder sehen unmittelbar einen gesetzlichen Schutz vor. Mit der Unterschutzstellung, die überwiegend in der Form der Rechtsverordnung erfolgt, sind auch die zur Erreichung des Schutzzwecks erforderlichen Gebote und Verbote zu bestimmen. Einzelne dieser Rechtsverordnungen, die Baggerseen betreffen, gestatten zwar die rechtmäßige Ausübung der Fischerei, verbieten aber die Angelfischerei.

3. Bedingungen und Auflagen in Planfeststellungs- und Plangenehmigungsbescheiden

Der Abbau von Rohstoffen durch Abtragungen größeren Umfangs bedarf in der Regel öffentlich-rechtlicher Gestattungen. Weil Abtragungen, die das Grundwasser für einen unbegrenzten Zeitraum aufschließen, zugleich die Herstellung eines Gewässers darstellen, bedürfen sie der Planfeststellung oder der Plangenehmigung nach dem Wasserhaushaltsgesetz (WHG) oder von Betriebsplänen nach dem Bundesberggesetz.

Ausgestaltung/Einschränkung von Fischereirechten an Baggerseen
Kurzfassung des Rechtsgutachtens

Entscheidungen in diesen Verfahren enthalten zunehmend folgende oder vergleichbare Bedingungen bzw. Auflagen

- " a) Als Folgenutzung wird festgelegt.
 - b) Das Sportangeln ist nicht zulässig und wird auch für die Zeit des Abbaus nicht zugelassen.
 - c) Die Hegeverpflichtung bleibt davon unberührt. Hegemaßnahmen sind außerhalb der Vogel-schutzzeiten durchzuführen. Art, Umfang und Zeitpunkt der Hegemaßnahmen sind mit der Unteren Naturschutzbehörde abzustimmen. "
- " Zur rechtlichen Sicherung des Rekultivierungsziels und der Folgenutzung wird das Unternehmen/ die Unternehmerin verpflichtet, für Grundstücke, die sich im Eigentum des Unternehmens/der Unternehmerin befinden, eine Verpflichtungserklärung vorzulegen, aus der sich ergibt, dass das Unternehmen/die Unternehmerin nach Rechtskraft dieses Bescheids die Fischerei an dem entstehenden Gewässer nicht ausüben wird und auch nicht durch Dritte ausüben lässt. "

Üblich ist deshalb die Forderung nach der Abgabe von Verpflichtungserklärungen folgenden Inhalts:

" Wir, die Firma, geben nach Maßgabe des Bescheids des Landratsamts ... vom für die Kies-gewinnungsanlage in der Gemarkung ..., gegenüber dem Freistaat Bayern, vertreten durch das Landratsamt, folgende **Verpflichtungserklärung** ab:

Wir verpflichten uns und etwaige Rechtsnachfolger im Sinne von des o.g. Bescheids für die Grundstücke, die sich im Eigentum der Unternehmerin befinden, die Fischerei an dem entstehenden und entstandenen Gewässer nicht auszuüben und auch nicht durch Dritte ausüben zu lassen. "

Rechtliche Grundlagen für diese Nebenbestimmungen sind nach der Auffassung der Genehmigungsbehörden entweder die aufgezeigten Vorgaben in Regionalplänen oder die Möglichkeit, für unvermeidbare Eingriffe in Natur und Landschaft Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege als Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen festzulegen.

4. Naturschutzfachliche Konzepte für Folgenutzungen an den Baggerseen/Raumordnerische Entwicklungskonzepte (ROEK)

Informelle Aufgabenplanungen (Handlungskonzepte) der höheren Naturschutzbehörden und der höheren Landeplanungsbehörden (Regierungen), die Grundlagen (Maßstäbe, Kriterien) für anstehende verbindliche Entscheidungen in der Gestalt von Rechtsnormen (Verordnungen, Satzungen) oder Verwaltungsakten darstellen, betreffen nicht selten auch (vorhandene oder potenzielle) Baggerseen, für die sie Nutzungskonzepte generieren oder festgelegte Nutzungen modifizieren oder sichern wollen. Typischerweise geht es dabei auch um die Fischereirechte und um Modalitäten für deren Ausübung. Dabei besteht die Tendenz, die Fischereiberechtigung zu Gunsten anderer Bereiche des Naturschutzes, insbesondere des Vogelschutzes, vermehrt auszuschließen oder zeitlich und örtlich zu beschränken.

Die Existenz solcher Konzepte führt dann auch sehr schnell zu Umsetzungsmaßnahmen. So hat eine Regierung nach der Fertigstellung eines solchen Konzepts ein Landratsamt 'gebeten', "künftig alle gemäß der VwVfIR 7.3 vorgelegten Fischereipachtverträge vor deren Billigung der unteren Naturschutzbehörde und dem Sachgebiet Wasserrecht am Landratsamt zur Stellungnahme vorzulegen".

B. RECHTLICHE BEURTEILUNG

I. Grundlagen - Beurteilungsmaßstäbe

1. Rechtsbegriff 'Fischereirecht'

Der Begriff 'Fischereirecht' ist mehrdeutig. Zum einen bezeichnet er die Gesamtheit der Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften, die unmittelbar die Regelung der Fischerei zum Gegenstand haben (Fischereirecht im objektiven Sinne). Zum andern umschreibt er die natürlichen und juristischen Personen zukommenden Rechte und Pflichten bei der fischereilichen Bewirtschaftung eines (auch) der Fischerei dienenden Gewässers, also – verkürzt ausgedrückt - das Fischereiausübungsrecht (Fischereirecht im subjektiven Sinne).

2. Landeskompetenz für das Binnenfischereirecht

Das Binnenfischereirecht im objektiven Sinne ist Landesrecht. Ausgestaltet ist es im Wesentlichen im Bayerischen Fischereigesetz (BayFiG) und in der Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Fischereigesetzes (AVBayFiG) sowie normverlängernd in den Verwaltungsvorschriften zum Vollzug fischereirechtlicher Bestimmungen (VwVFiR). Örtliche Ergänzungen erfahren diese Regelungen in den Fischereiverordnungen der Bezirke und in den Schonbezirksverordnungen der Kreisverwaltungsbehörden.

3. Gegenstand und Funktionen des Fischereirechts

Das BayFiG definiert das Fischereirecht nicht lediglich als schlichte Befugnis, Fische zu fangen und sich anzueignen, sondern gestaltet es als komplexes Gefüge von ökologischer, wirtschaftlicher und kultureller Relevanz aus, das sowohl dem Privatrecht wie auch dem öffentlichen Recht zugeordnet ist. Gegenstand und Funktionen werden in dessen Art. 1 wie folgt umschrieben:

(1) ¹Das Fischereirecht gibt die **Befugnis**, in einem oberirdischen Gewässer Fische, Neunaugen und Krebse sowie Fluss-, Teich- und Perlmuscheln (Fische) **zu hegen, zu fangen und sich anzueignen**. ²Das Fischereirecht erstreckt sich auf Fischlaich und sonstige Entwicklungsformen der Fische sowie auf Fischnährtiere.

(2) ¹Mit dem Fischereirecht ist die **Pflicht zur Hege** verbunden; die Verpflichtung zur Hege gilt nicht für geschlossene Gewässer im Sinn von Art. 2 Nrn. 1 und 2. ²Ziel der Hege ist die **Erhaltung und Förderung eines der Größe, Beschaffenheit und Ertragsfähigkeit des Gewässers angepassten artenreichen und gesunden Fischbestands sowie die Pflege und Sicherung standortgerechter Lebensgemeinschaften**. ³Soweit Besatzmaßnahmen erforderlich sind, insbesondere zum Aufbau und zur Stützung eines Fischbestands, ist ein Besatz aus gesunden, den Verhältnissen im Gewässer möglichst nahestehenden Beständen vorzunehmen.

(3) ¹Jede Fischereiausübung hat, unbeschadet der Abs. 1 und 2, dem **Leitbild der Nachhaltigkeit** zu entsprechen. ²Diesem Leitbild entspricht die **ausgewogene Berücksichtigung des Schutzes von Natur und Landschaft** sowie des **gesellschaftlichen Gewichts** und der **wirtschaftlichen Bedeutung**, die der Fischerei in allen Ausübungsformen zukommen. ³Zur nachhaltigen Fischereiausübung gehört die Einhaltung der Regeln der guten fachlichen Praxis einschließlich der Anforderungen des § 5 Abs. 6 des Bundesnaturschutzgesetzes.

(4) Eine nachhaltige Fischerei liegt im **öffentlichen Interesse** und ist als ein wesentliches, die bayerische Kulturlandschaft mitprägendes **Kulturgut** zu erhalten und zu fördern.

Als privates Recht stellt das Fischereirecht ein subjektiv-dingliches (absolutes) Recht dar. Das gilt unabhängig davon, ob es an das Eigentum am Gewässer (Grundstück) gebunden ist (Eigentümergebiet) oder als selbständiges Fischereirecht besteht.

Öffentlich-rechtlich wird das Fischereirecht zunächst als vermögenswertes subjektives Recht vom Schutzbereich der Eigentumsgarantien nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes

(GG) sowie des Art. 103 der Bayerischen Verfassung (BV) umfasst. Die Garantie erstreckt sich dabei im Prinzip nicht nur auf das Innehaben des Rechts, also das Zuordnungsverhältnis zwischen Grundrechtsträger und Eigentumsgegenstand, sondern auch auf die damit verbundene spezifische Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeit sowie die Befugnis, Dritten und dem Staat den Zugriff auf den geschützten Gegenstand oder das geschützte Recht zu verweigern.

Mit der Kodifizierung der gesetzlichen Hegepflicht, vor allem aber mit den wesentlichen Erweiterungen von Inhalt und Funktion des Fischereirechts (Orientierung am Leitbild der Nachhaltigkeit, ausgewogene Berücksichtigung des Schutzes von Natur und Landschaft, Betonung des gesellschaftlichen Gewichts und der wirtschaftlichen Bedeutung, Festschreibung des öffentlichen Interesses an einer nachhaltigen Fischerei, Charakterisierung als Kulturgut) in der Novelle 2008 hat der bayerische Gesetzgeber den Stellenwert der Fischerei in Relation zu anderen Rechtsgütern nicht nur zusätzlich betont, er hat sie vielmehr als gleichwertiges Rechtsgut neben andere (z. B. Schutz der Gewässer, Naturschutz und Artenschutz) gestellt. Das Fischereirecht besteht nicht mehr nur nach Maßgabe der Vorgaben anderer Rechtsgüter und mit den sich daraus ergebenden Einschränkungen. Vielmehr ist es mit seinen gesamten Ausprägungen beim Erlass untergesetzlicher Regelungen (Rechtsverordnungen, Satzungen) sowie beim Erlass von Verwaltungsakten oder im Rahmen von ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften als wesentliches Kriterium bei der Entscheidungsfindung heranzuziehen und in seiner veränderten Wertigkeit zu beachten. Zwischen dem Fischereirecht und konkurrierende Rechtsgütern ist soweit als möglich 'praktische Konkordanz' herzustellen.

4. Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung von Inhalt und Schranken des Fischereirechts durch die Rechtsordnung

Verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum ist normgeprägt. Was Eigentum ist, ist nicht außerrechtlich vorgegeben, sondern wird vom Gesetzgeber ausgeformt. Welche Befugnisse einem Eigentümer in einem bestimmten Zeitpunkt zustehen, ergibt sich folglich aus der Zusammenschau aller geltenden, die Eigentümerstellung regelnden Rechtsnormen. Verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum ist dennoch kein frei formbarer Gegenstand. Zum einen enthält die Rechtsordnung selbst Grenzen der Modifizierbarkeit. Zum andern können nur formell und materiell *verfassungsmäßige* Rechtsvorschriften eigentumsgestaltende Wirkung entfalten. Verfassungsgemäß sind Rechtsvorschriften aber nur dann, wenn sie in einem korrekten Verfahren zustande gekommen sind und den generellen rechtsstaatlichen Anforderungen, insbesondere auch Rechtfertigungsanforderungen, entsprechen. Im Einzelnen:

Grenzen, welche die Rechtsordnung selbst vorgibt, sind sowohl unmittelbar in den Verfassungen angelegt, wie

- die Beachtung der Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 3 GG),
- das Verbot der Einzelfallgesetzgebung (Art. 19 Abs. 1 GG),
- die Berücksichtigung anderer Grundrechte, insbesondere des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG, Art. 118 BV),

als auch aus deren Gesamtgefüge abzuleiten, wie

- die Berücksichtigung der Normenhierarchie, insbesondere den Vorrang des förmlichen Gesetzes gegenüber Rechtsverordnungen und Satzungen,
- die Notwendigkeit der förmlichen gesetzlichen Ermächtigung für den Erlass nachrangigen Rechts, wobei für Rechtsverordnungen immer die Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß Geltungsvoraussetzung ist.

Das Eigentum modifizierende oder einschränkende Rechtsnormen erfüllen rechtsstaatliche Rechtfertigungsanforderungen nur dann, wenn

- sie einem verfassungsrechtlich legitimierten oder verfassungskonformen Zweck dienen;
- ein tatsächliches Zweckverwirklichungsbedürfnis besteht, wobei dem Normgeber eine Einschätzungsprärogative zukommt;
- die beeinträchtigende Maßnahme als Zweckverwirklichungsmittel geeignet ist;

- die beeinträchtigende Maßnahme erforderlich ist, d.h. es darf keine gleich wirksame oder das Eigentum weniger beeinträchtigende Maßnahme geben;
- die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn gewahrt ist; d.h. Schutzinteresse und Zweckinteresse müssen zutreffend erkannt, gewichtet und abgewogen und zum Ausgleich gebracht werden.

II. Vorgaben in Regionalplänen

Die Versagung des Fischereirechts in den Regionalplänen kann demnach nur dann rechtmäßig sein, wenn

- das Raumordnungsgesetz (ROG)) oder das Bayerische Landesplanungsgesetz (BayLplG) oder das Landesentwicklungsprogramm (LEP) das entweder vorgeben oder zulassen und
- die Bestimmungen des Regionalplans nicht im Geltungswiderspruch zu den Regelungen des Fischereirechts stehen, weil es sich bei diesem um höherrangiges Recht handelt oder weil das Fischereirecht bei gleichem Rang als Sonderrecht ('lex specialis') Vorrang genießt und
- die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zur Gestaltung von Inhalt und Schranken des Eigentumsgrundrechts eingehalten sind.

Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein.

1. Normative Vorgaben im ROG, BayLplG und im LEP für die Ausgestaltung des Fischereirechts an künstlichen Gewässern durch Regionalpläne

Weder das ROG noch das BayLplG noch das LEP enthalten normative Vorgaben, die sich *ausdrücklich* bzw. *unmittelbar* mit dem (objektiven oder subjektiven) Fischereirecht befassen. Sie enthalten jedoch eine Reihe von Regelungen, welche das Fischereirecht an künstlichen Gewässern *mittelbar* tangieren und die Ausgestaltung des (subjektiven) Fischereirechts *potenziell* schützend und/oder einschränkend betreffen können.

Diese Feststellungen erlauben u. a. die nachstehenden Folgerungen:

- Der Ausschluss, die Einschränkung oder eine sonstige Modifikation des Fischereirechts gehören nicht zu den unmittelbaren Zielen, Grundsätzen oder den sonstigen Erfordernissen der Raumordnung. Weil die Regionalpläne aus dem Landesentwicklungsprogramm zu entwickeln sind (Art. 18 Abs. 1 BayLplG) und damit lediglich eine örtliche Verlängerung dieses Programms darstellen und weiterhin der potenzielle Inhalt von Regionalplänen abschließend festgelegt ist (Art. 18 Abs. 2 BayLplG) besteht kein originärer Raum für eine Regelung objektiven Fischereirechts als zentralen Gegenstand regionalplanerischen Gestaltens. Die Regionalplanung kann objektives Fischereirecht nicht modifizieren.
- Die Leitvorstellungen, Grundsätze, Ziele und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung im ROG, BayLplG und LEP sind nicht unmittelbar operational im Sinne konkreter Vorgaben für bestimmte Teilräume oder Regelungsgegenstände. Es handelt sich vielmehr um Kriterien, die bei der Ordnung der Planungsräume als Entscheidungsmaßstäbe heranzuziehen und aus denen örtliche Ziele abzuleiten oder die als Abwägungsgesichtspunkte zu berücksichtigen sind.
- Das Raumordnungsrecht kennt keine privilegierten Funktionen, sondern erstrebt einen Ausgleich von sozialen, wirtschaftlichen, ökologischen und kulturellen Funktionen. Auch bei der Verfolgung von ökologischen Zielen bestimmt es keine Rangordnung. Die verschiedenen Schutzgüter werden grundsätzlich als gleichwertig nebeneinander gestellt. Bei den einzelnen Schutzgütern, wie z. B. beim Schutz der Tierwelt, gibt es keine Prioritäten. Weder Vogel noch Fisch haben unter dem Gesichtspunkt der Raumordnung Vorrang.
- Diese grundsätzliche Wertneutralität ist aber nur eine Seite der Medaille. Die andere sieht so aus, dass Nutzungskonflikte im Wege sachgerechten planerischen Ermessens durchaus

zu Gunsten des einen oder anderen Rechtsguts entschieden werden können, wenn die rechtsetzende Ermessensausübung 'lege artis' geschieht. Für das Fischereirecht kommt dabei der normativen Vorgabe des § 8 Abs. 5 Satz 2 ROG eine besondere Relevanz zu. Die Vorschrift ermöglicht es nämlich, in Regionalplänen Festsetzungen vorzunehmen, die es gestatten, die unvermeidbare Beeinträchtigung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds bei der Gewinnung von standortgebundenen Rohstoffen an anderer Stelle zu ersetzen, auszugleichen oder zu mildern. Ein Regionalplan kann demnach bei der Gestaltung der Freiraumstruktur Gebiete mit solchen Ersetzungsfunktionen bestimmen. Konkret heißt das, dass auch künstliche Gewässer wie Baggerseen und ihr Umfeld zu ökologischen Ausgleichsflächen bestimmt werden können.

Der Regelung, dass für bestimmte Abbaufächen die Nachfolgenutzung "ökologische Ausgleichsfläche/Biotop" bestimmt wird, ist also grundsätzlich in gleicher Weise zulässig wie die Nachfolgenutzungen Landwirtschaft, Forstwirtschaft oder Erholung. In all diesen Fällen handelt es sich um im Raumordnungsrecht selbst vorgesehene raumordnungsrelevante Zielvorstellungen. Für die Nachfolgenutzung 'Sportfischerei' ist das - ungeachtet des Umstands, dass es sich hier schon nicht um einen Rechtsbegriff mit ausreichender inhaltlicher Bestimmtheit handelt – jedoch nicht in vergleichbarer Weise der Fall. Es ist kein Gegenstand, mit dem sich das Raumordnungsrecht unmittelbar als Ziel, Grundsatz oder Erfordernis befasst.

2. Subjektives Fischereirecht als Gegenstand der Regionalplanung

a) Kriterien: Raumbedeutsamkeit und Erforderlichkeit

Planungen und Maßnahmen sind nur dann Gegenstand der Raumordnung, wenn sie raumbedeutsam sind. Raumbedeutsamkeit ist aber nur gegeben, wenn Raum in Anspruch genommen wird oder die räumliche Entwicklung oder die räumliche Funktion eines Gebiets beeinflusst werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG). Die Ausübung oder Nichtausübung des Fischereirechts nimmt weder Raum in Anspruch noch beeinflusst sie die räumliche Entwicklung oder Funktion einer Region. Am Charakter des landesplanerisch relevanten Raums ändert sich dadurch nichts, auch dann, wenn die Nutzung als ökologische Ausgleichsfläche vorgegeben ist. Die konkrete Ausgestaltung einer ökologischen Ausgleichsfläche ist folglich keine Angelegenheit des Raumordnungsrechts, sondern des Fachrechts. Das Raumordnungsrecht ist auf die Umsetzung durch das Fachrecht angelegt und enthält grundsätzlich keine unmittelbare Gestaltung von Rechtspositionen privater Rechtssubjekte. Allenfalls das (objektive) Fischereirecht oder das Naturschutzrecht mit seinen Gestaltungsbefugnissen können auf die Ausübung der nichtgewerblichen Fischerei an Baggerseen Einfluss nehmen. Der Vorrang des Fachrechts ist für die Regionalplanung zudem in Art. 18 Abs. 2 Nr. 3 2. Halbsatz BayLplG ausdrücklich festgeschrieben. Neben den Entscheidungszuständigkeiten der Fachbehörden sichert er auch die Anwendung der jeweiligen rechtlichen Voraussetzungen für Regelungen und Eingriffe.

Besteht eine fachrechtliche Regelungsmöglichkeit, dann ist eine Raumplanung zudem nicht erforderlich und damit auch deshalb unzulässig.

b) Unvereinbarkeit des Ausschlusses der 'Sportfischerei' mit dem BayFiG

Betreffen Rechtssätze unterschiedlicher Normgeber den gleichen Gegenstand und besteht eine sachliche Unvereinbarkeit, dann stellt die Rechtsordnung Regeln zu Konfliktlösung bereit. Grundregeln sind der Vorrang des Bundesrechts vor Landesrecht (Art. 31 GG) sowie die des Vorrangs des förmlichen Gesetzes vor Rechtsnormen, die lediglich Gesetze im materiellen Sinne darstellen. Konkret heißt das, dass Parlamentsgesetze, die im verfassungsrechtlich vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen sind, Rechtsverordnungen und Satzungen, die lediglich auf einer formell-gesetzlichen Ermächtigung beruhen und von der Exekutive erlassen wurden, als nachrangiges Recht abbedingen, wenn sie inhaltlich dem formellen Gesetz widersprechen. Die nachrangige Rechtsnorm ist dann nichtig.

Ein solcher inhaltlicher Konflikt besteht zwischen Art. 3 BayFiG und dem Ausschluss der Nachfolgenutzung 'Sportfischerei' in den Regionalplänen. Während Art. 3 BayFiG die Ausübung der Fischerei dem Gewässereigentümer in der gesetzlichen Ausformung des Art. 1 BayFiG¹ grundsätzlich uneingeschränkt zugesteht, schließen die Regionalpläne diese entweder aus oder sehen den Ausschluss im weiteren Vollzug als 'Soll-Vorschrift' vor. Die Regionalpläne widersprechen insoweit dem Fischereigesetz.

Weil sowohl das BayFiG als auch die Regionalpläne Landesrecht sind, derogiert das BayFiG als förmliches Gesetz die Bestimmungen im Regionalplan, welche zu ihm in Widerspruch stehen. Die Nachnutzungsregeln über den Ausschluss der 'Sportfischerei' in den Regionalplänen sind also auch aus diesem Grund nichtig.

3. Zwischenergebnis

- Das Fischereirecht ist weder in seiner objektiven noch in seiner subjektiven Ausprägung unmittelbarer Gegenstand des ROG, des BaLplG oder des LEP.
- Die Leitlinien, Grundsätze und Ziele der Raumordnung können das Fischereirecht im Rahmen ökologischer Zielsetzungen zwar mittelbar tangieren; eine Wertung im Vergleich zu anderen Rechtsgütern lässt sich daraus jedoch nicht ableiten.
- Die Ausgestaltung des objektiven Fischereirechts ist kein zulässiger Gegenstand der Regionalplanung. Dafür gibt es keine gesetzliche Ermächtigung.
- Regelungen in Regionalplänen welche die Ausübung der 'Sportfischerei' als Nachnutzung beim Entstehen von Baggerseen fakultativ oder zwingend ausschließen, sind nichtig, weil sie höherrangigem Recht widersprechen. Mangels Raumbedeutsamkeit und Erforderlichkeit sind solche Bestimmungen zudem kein Gegenstand des Raumordnungsrechts. Als Verordnungsregelungen des Landesrechts sind sie mit Art. 3 des Bayerischen Fischereigesetzes nicht zu vereinbaren.

III. **Ausgestaltung/Einschränkung des Fischereirechts durch naturschutzrechtliche Regelungen**

Das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) und das Bayerische Naturschutzgesetz (BayNatSchG) können das Fischereirecht auf mehrfache Weise berühren. Unmittelbar, indem sie selbst Gebote und Verbote enthalten, welche die Fischereiausübung untersagen, einschränken oder die Art und Weise bestimmen. Mittelbar, indem sie zum Erlass nachrangiger Rechtsnormen oder von Verwaltungsakten ermächtigen, die wiederum solche Gebote und Verbote begründen.

1. Unmittelbare Ausgestaltung/Einschränkung des Fischereirechts durch das BNatSchG/BayNatSchG

Die unmittelbar geltenden Gebote und Verbote betreffen gesetzlich geschützte Biotope (§ 30 BNatSchG), Natura 2000-Gebiete und Vogelschutzgebiete (§ 31 ff. BNatSchG) sowie den Artenschutz (§§ 37 ff. BNatSchG). Diese bundesrechtlichen Normen gehen dem Bayerischen Fischereirecht vor, soweit sie nicht selbst, wie z. B. im Artenschutzrecht, einen Vorrang des Fischereirechts festlegen. Im Einzelfall können diese Bestimmungen für die Ausübung des Fischereirechts von Bedeutung sein. Das Fischereirecht an Baggerseen ist z. B. davon betroffen, wenn sich das Gewässer im Laufe der Zeit zu einem im Gesetzeskatalog der geschützten Biotoptypen angeführten Sekundärbiotop entwickelt hat oder wenn es zu einem FFH-Gebiet

¹ Art. 1 BayFiG umschreibt das Fischereirecht als Ausübung des Rechts, Fische zu fangen und sich anzueignen, sowie als Handlungspflicht zur Hege. Eine Differenzierung zwischen der Rechtszuständigkeit (Innehaben des Rechts) und der Rechtsausübung ist also nicht möglich. Der Konflikt zwischen Gesetz und Regionalplan lässt sich mit dieser interessegeleiteten sophistischen Argumentation nicht auflösen.

oder Vogelschutzgebiet gehört. Ein Ausschluss des Fischereirechts ist damit aber nicht notwendig verbunden. Deshalb lässt sich nur im Einzelfall beurteilen, in welchem Umfang die Ausübung des Fischereirechts das jeweilige Schutzgut tatsächlich beeinträchtigt. Häufig gibt es Möglichkeiten, die Vereinbarkeit der Fischerei mit den naturschutzrechtlichen Anforderungen zu gewährleisten.

2. Einschränkung und Ausgestaltung durch untergesetzliche Rechtsnormen

Naturschutzgebiete, Landschaftsschutzgebiete, Naturdenkmäler (§§ 20, 22 BNatSchG, Art. 12 BayNatSchG) und geschützte Landschaftsbestandteile werden durch Rechtsverordnungen zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft erklärt. Mit diesen Rechtsverordnungen können Handlungen verboten werden, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung der Gebiete, ihres Charakters oder ihrer Bestandteile oder die zu einer nachhaltigen Störung führen können.

Erfüllen Baggerseen und/oder ihr Umfeld die Voraussetzungen für eine Unterschutzstellung, dann können auch sie von den Verboten betroffen sein. Die Schwelle für den Erlass solcher Rechtsverordnungen liegt dabei nicht besonders hoch. Schon das Ziel der Entwicklung von Lebensstätten, Biotopen oder Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten genügt z. B. für die Anordnung eines Naturschutzgebiets (§ 23 Abs. 1 BNatSchG). Geschützte Landschaftsbestandteile können u. a. zur Entwicklung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, zur Abwehr schädlicher Einwirkungen oder wegen ihrer Bedeutung als Lebensstätte bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten festgelegt werden (§ 29 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG). Das Ziel, ein Gebiet der natürlichen Sukzession zu überlassen, kann durchaus ein legitimer Zweck sein. Kann also die ordnungsgemäße Ausübung der Fischerei das Erreichen dieser Ziele beeinträchtigen, dann kann ihre Einschränkung oder Ausgestaltung potenziell Gegenstand einer solchen naturschutzrechtlichen Rechtsverordnung sein, es sei denn, die natürliche Sukzession führt selbst wieder zu gesetzeswidrigen Folgen.

Dem Rechtsetzungsermessen des Verordnungsgebers sind jedoch Grenzen gesetzt. Sie ergeben sich aus höherrangigem Recht (Verfassungsrecht, Bundesrecht, förmliche Landesgesetze) und aus den letztlich im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden inhaltlichen Rechtfertigungsanforderungen.

Mit diesem höherrangigem Recht nicht vereinbar sind

- der Ausschluss des Entstehens des Fischereirechts an einem Baggersee beim Eigentümer des Gewässers (Verstoß gegen Art. 14 GG und 103 BV und Art. 3 BayFiG);
- der Ausschluss des Rechts zur Ausübung der Fischerei (Verstoß gegen Art. 2, 14 GG und Art. 101, 103 BV und Art. 1 BayFiG);
- die Beschränkung des Fischereirechts auf das Hegen (Verstoß gegen Art. 2, 14 GG und Art. 101, 103 BV und Art. 1 BayFiG);
- die Beschränkung des Fischereirechts auf die Aneignung bestimmter Wassertiere (Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 Satz 1, 2. Alternative BayFiG);
- die Beschränkung des Fischereirechts auf die Benützung bestimmter Fangmittel oder ständiger Vorrichtungen (Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 Satz 1, 3. Alternative BayFiG).
- Beschränkungen des Fischereirechts, die dem Hegeziel des Art. 1 Abs. 2 Satz 2 BayFiG widersprechen (Erhaltung und Förderung eines der Größe, Beschaffenheit und Ertragsfähigkeit des Gewässers angepassten artenreichen und gesunden Fischbestands);
- Beschränkungen des Fischereirechts, die dem Leitbild der Nachhaltigkeit des Art. 1 Abs. 3 BayFiG widersprechen.

Mit dem Ausschluss des Entstehens eines Fischereirechts, mit dem Verbot seiner Ausübung und mit der Beschränkung auf die Hegepflicht ist das Eigentumsrecht in seinem Kerngehalt betroffen. Solche Regelungen verstoßen gegen die Wesensgehaltsgarantie. Nur Fang und Hege zusammen konstituieren das Fischereirecht, wie das analog im Jagdrecht der Fall ist. Hege

ohne Fang funktioniert nicht, ebenso wenig wie Fang ohne Hege. Die Verletzung des Eigentumsgrundrechts indiziert dann auch die Verletzung des Grundrechts der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 101 BV), weil die einschränkenden Bestimmungen nicht mehr zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören.

Nur Regelungsvorbehalte im BayFiG oder im BNatSchG selbst würden es ermöglichen, durch Rechtsverordnungen in die aufgezeigten Rechtspositionen einzugreifen. Solche Vorbehalte bestehen jedoch nicht. Auch das BNatSchG selbst überlagert – trotz seines prinzipiellen Vorrangs - nicht das BayFiG, denn die dort normierten Verbote bestehen alle nur "nach Maßgabe näherer Bestimmungen", die aber wiederum ihren eigenen Geltungsvoraussetzungen unterliegen.

Der Spielraum für die Regelung der Fischereiausübung durch Naturschutzverordnungen ist damit sehr begrenzt. Es kann allenfalls darum gehen, die Ausgestaltung eines Baggersees im Vorfeld seiner Entstehung näher festzulegen, wenn es z. B. um die Entwicklung eines Naturschutzgebiets geht, sowie die Art und Weise der Fischereiausübung vor Ort zu steuern (Betreutungsverbote für bestimmte Uferzonen, örtliche und zeitliche Beschränkungen, örtliche Einschränkungen der Ausübung der Fischerei mit Booten, Festlegung konkreter Hegeziele im Sinne des Art. 1 Abs. 2 und 3 BayFiG i. V. m. § 5 Abs. 6 BNatSchG). Aber auch diese Regelungsmöglichkeiten unterliegen den Rechtfertigungsanforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips (vgl. oben B.I.4.). Bedingungen sind also

- das Vorliegen eines Bedürfnisses zur Zweckverwirklichung;
- die Eignung der Maßnahme als Mittel, um den Zweck zu erreichen;
- die Erforderlichkeit der beeinträchtigenden Maßnahme;
- eine sachgerechte Interessenabwägung zwischen dem Schutzinteresse und dem Interesse an einer der guten fachlichen Praxis entsprechenden Fischereiausübung.

Die gebotene Interessenabwägung schließt einseitige naturschutzfachliche Zielsetzungen (z. B. den vorrangigen Schutz von Wasser- und Schilfvögeln) in aller Regel aus. Sie fordert vielmehr, die naturschutzfachliche, kulturelle und soziale Wertigkeit der Fischerei, wie sie Art. 1 BayFiG ausformuliert, zutreffend einzuschätzen und zu gewichten (Konkordanzgebot).

IV. Einzelfallentscheidungen in Verwaltungsverfahren

Einzelfallentscheidungen, die Baggerseen betreffen und das Fischereirecht berühren, können auf einer Vielzahl von rechtlichen Grundlagen beruhen. Für das Entstehen von Baggerseen von zentraler Bedeutung sind Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren, deren es für den Gewässerausbau bedarf (§§ 67, 68, 70 WHG; Art. 63 Abs. 1 BayWG), oder bergrechtliche Betriebspläne bzw. bergrechtliche Planfeststellungsverfahren, wenn es sich um den Abbau mineralischer Rohstoffe handelt, welche dem Bergrecht unterliegen (§§ 3, 51 ff. BBergG). Diese Pläne dürfen i. d. R. nur festgestellt oder genehmigt werden, wenn sie auch die Anforderungen sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften erfüllen. In der Verwaltungspraxis von besonderer Relevanz sind dabei die angeführten Anforderungen der Naturschutzgesetze und die Vorgaben in Raumordnungsplänen, insbesondere auch in den Regionalplänen.

1. Naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Weil Abgrabungen immer Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne des BNatSchG darstellen, sind deren Verursacher verpflichtet, unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder zu ersetzen (Ersatzmaßnahmen). Die verwaltungsrechtlichen Instrumente dafür sind Renaturierungspläne und Auflagen, die zu Bestandteilen der Planfeststellungen, Plangenehmigungen und Betriebspläne werden.

Gegenstand und Ausmaß von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen gibt das Gesetz vor. So ist eine Beeinträchtigung ausgeglichen, "wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in gleichartiger Weise wiederhergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist". Ersetzt ist eine Beeinträchtigung, "wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum in gleichwertiger Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neu gestaltet ist".

Renaturierungspläne und Auflagen müssen sich an diesen vorgegebenen Maßstäben orientieren. Ein darüber hinausgehender Gestaltungsraum besteht nicht. Es besteht kein planerisches Ermessen, sondern allenfalls ein (gerichtlich voll nachprüfbarer) Beurteilungsspielraum bei der Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe "in gleichartiger bzw. gleichwertiger Weise" sowie "landschaftsgerecht". Konkret bedeutet das: Geschieht z. B. der Eingriff auf landwirtschaftlichen Nutzflächen ohne besonderen naturschutzfachlichen Wert, dann kann Renaturierungsziel bei einem entstehenden Baggersee nicht die Entwicklung eines hochwertigen Biotops oder ein 'Naturschutzsee' im Sinne des Art. 18 Abs. 2 BayFiG sein. Es bedarf vielmehr immer der Äquivalenz von Eingriff und Ausgleich bzw. Ersatz.

Auch bei der Festlegung zulässiger Renaturierungsziele besteht eine Bindung der Vollzugsbehörden an sonstige gesetzliche Vorgaben. Das bedeutet, dass das Fischereirecht an Baggerseen mit naturschutzrechtlichen Begründungen weder durch Renaturierungspläne noch durch Auflagen entgegen den aufgezeigten Vorgaben des BayFiG eingeschränkt werden kann. Der Ausschluss der Angelfischerei oder die Beschränkung auf die Hege ist also auch auf diesen Rechtsgrundlagen nicht möglich. Auflagen in Planfeststellungsbescheiden oder Plangenehmigungen, die das fordern, sind rechtswidrig.

Bietet ein Unternehmen von sich aus Renaturierungsmaßnahmen an, die über die Ausgleichs- und Ersatzfunktion hinausgehen, dann ist das grundsätzlich zulässig. Rechtswidrig wäre es aber, wenn dazu Druck ausgeübt werden würde oder wenn eine Vollzugsbehörde solche überschießenden Regelungen, z. B. in Vorgesprächen oder im Verwaltungsverfahren, als rechtliche Gebote darstellen oder auch nur als Erwartungen ausdrücken würde. Auch ein Irrtum über die Notwendigkeit darf weder erregt noch aufrechterhalten werden.

Nicht möglich ist jedoch ein freiwilliger Verzicht auf die Ausübung der Angelfischerei, denn das Fischereirecht ist nicht nur ein subjektives privates Recht, sondern es unterliegt einer Vielzahl von nicht disponiblen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen und Bindungen. So fordert die Hegepflicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 4 BayFiG) die fischereiliche Bewirtschaftung eines Gewässers unter vorgegebenen Naturschutzzielen (Art. 1 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 BayFiG). Hege ohne Fang ist nicht möglich. Die Fischerei ist zudem in allen gesetzlich zulässigen Ausübungsformen zulässig. Zudem versagt Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayFiG die Beschränkung des Fischereirechts auf das Hegen oder auf die Benützung bestimmter Fangmittel. All diesen öffentlich-rechtlichen Geboten widerspricht ein Verzicht auf die Ausübung der Angelfischerei. Ein zivilrechtlicher Ausübungsverzicht und die Einräumung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit verstoßen deshalb gegen ein gesetzliches Verbot und sind nichtig (§ 134 BGB).

2. Vollzug der Vorgaben der Regionalpläne

Die Nichtigkeit regionalplanerischer Vorgaben kann durch die Vollzugsbehörden bei ihren Entscheidungen nicht unmittelbar berücksichtigt werden. Verwaltungsbehörden kommt nach einhelliger und gefestigter Rechtsauffassung keine Verwerfungskompetenz gegenüber Rechtsnormen zu. Die Verwaltungsbehörden müssen damit auch rechtlich fehlerhafte regionalplanerischen Vorgaben vollziehen, wenn es sich dabei um zwingendes Recht handelt. Überwunden werden kann diese Sperre nur auf zwei Wegen. Durch gerichtliche Normenkontrollverfahren und mit der Anfechtung der belastenden Bestimmungen der Verwaltungsakte durch verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklagen gem. § 42 VwGO. Gerichte müssen anders als Verwal-

tungen Normen, deren Nichtigkeit sie annehmen, nicht anwenden, denn diese unterliegen der gerichtlichen Inzidentkontrolle.

Handelt es sich bei den Festlegungen in den Regionalplänen jedoch um Sollvorschriften, wie das hier der Fall ist, dann sind Verwaltungsbehörden nicht zwingend gehalten, den Vorgaben der Regionalpläne zu folgen, wenn sie gleichfalls Bedenken gegen deren Rechtmäßigkeit hegen. Vollzugsbehörden unterliegen bei Sollvorschriften keiner strikten Rechtsbindung, unabhängig davon ob sie die raumordnerischen Vorgaben nach § 4 Abs. 2 ROG nur zu 'berücksichtigen' oder gem. § 4 Abs. 1 ROG zu 'beachten' haben. Sie können bei ihren Entscheidungen die der Zielfestlegung zugrunde gelegten raumordnerischen Gründe zugunsten höher gewichteter gegenläufiger raumordnungsexterner Belange zurückstellen. Auch das ermöglicht den Vollzugsbehörden einen – zumindest vertretbaren – Ausweg aus dem Anwendungs-/Nichtanwendungskonflikt.

3. Zwischenergebnis

- Für Einzelfallentscheidungen in Verwaltungsverfahren, insbesondere in Plangenehmigungs- und Planfeststellungsverfahren, die Baggerseen betreffen, gilt kein Sonderrecht, es finden vielmehr die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regelungen Anwendung. Naturschutzrechtliche Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, die in Renaturierungsplänen oder in Auflagen als Korrelate von Eingriffen in Natur- und Landschaft festgelegt werden, müssen äquivalent zur Schwere des Eingriffs sein. Dabei besteht kein planerisches Ermessen, sondern lediglich ein Beurteilungsspielraum. Überschießende Anordnungen sind dadurch nicht gedeckt.
- Planfeststellungsbehörden können die Angelfischerei weder ausschließen noch die Fischerei auf die Hege beschränken. Auch ein freiwilliger Verzicht auf die Ausübung der Fischerei widerspricht den Geboten des Art. 1 BayFiG und kann deshalb nicht rechtsverbindlich abgegeben werden.
- Soll-Ziele in Regionalplänen, welche die 'Sportfischerei' an Baggerseen ausschließen, erzeugen für Vollzugsbehörden keine strikte Verbindlichkeit. In Plangenehmigungs- und Planfeststellungsverfahren kann davon abgewichen werden.

V. **Rechtliche Relevanz von naturschutzfachlichen Konzepten und von Raumordnerischen Entwicklungskonzepten (ROEK)**

Naturschutzfachliche Konzepte für Folgenutzungen an den Baggerseen sowie Raumordnerische Entwicklungskonzepte (ROEK) sind zunächst lediglich verwaltungsinterne Vorstellungen der planenden Stellen für die künftige Gestaltung und Entwicklung eines Gebiets. Unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit für Außenstehende (Bürger, Unternehmen, sonstige Rechtssubjekte) besitzen sie nicht.

Bedeutung für Dritte können diese Konzepte nur dann erhalten, wenn sie durch die Behörden im Rahmen ihrer sonstigen Zuständigkeiten mit dem ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumentarium umgesetzt werden können, also durch Normsetzung (Landesplanung, Naturschutzverordnungen) oder durch Verwaltungsakt. Dabei erweitern die Konzepte nicht die diesen Instrumentarien immanenten Handlungsmöglichkeiten. Überschießende Zielvorstellungen können mit hoheitlichen Maßnahmen nicht realisiert werden. Will also z. B. ein Landratsamt einen Baggersee durch natürliche Sukzession zu einem Biotop entwickeln und ist das rechtmäßig weder durch eine Naturschutzverordnung noch als Teilregelung eines wasserrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses möglich, dann muss es sich eine zivilrechtliche Rechtsposition verschaffen, die das erlaubt, z. B. Eigentum an den Grundstücken freihändig oder auch durch Enteignung, wenn diese möglich ist, erwerben.

Keine Erweiterung der Befugnisse vermitteln auch die Bestimmungen des BayFiG zu Fischereipachtverträgen (Art. 25 mit 28). Ein Fischereipachtvertrag ist weder genehmigungspflichtig noch

in sonstiger Weise zu 'billigen'. Die Vorlage dient lediglich der Prüfung der Konformität des Pachtvertrags mit dem Fischereirecht. Ist ein Pachtvertrag nicht gesetzeskonform, dann können zwar die Voraussetzungen für Anordnungen nach Art. 73 Abs. 1 Satz 3 BayFiG gegeben sein. Weil sich diese Befugnis aber nur auf den Vollzug des BayFiG und der auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen bezieht (Art. 73 Abs. 1 Satz 1 BayFiG), können sonstige öffentliche Belange nicht damit gesichert werden.

VI. Rechtsschutz

1. Normenkontrollverfahren

Die Feststellung der Nichtigkeit von Rechtsverordnungen des Landesrechts kann auf zwei Wegen begehrt werden, nämlich

- durch ein Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO i. V. m. Art. 5 Satz 1 AGVwGO beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof sowie
- mit einer Popularklage gem. Art. 98 Satz 4 BV i. V. m. Art 2 Nr. 2 und 55 VfGHG zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof.

Beide Verfahren haben unterschiedlichen Voraussetzungen. Für das Verfahren nach § 47 VwGO muss eine Rechtsverletzung des Antragstellers gegeben oder in absehbarer Zeit zu erwarten sein. Weiterhin ist der Antrag nur innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift möglich (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Die Popularklage verlangt dagegen keine subjektive Beschwerde, sie setzt aber die Geltendmachung einer Grundrechtsverletzung nach der Bayerischen Verfassung voraus.

Die Nichtigkeit der Festlegungen im Regionalplan lässt sich auf diesen Wegen nicht geltend machen. Für die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle ist die Jahresfrist abgelaufen. Die Popularklage scheidet aus, weil die Regionalpläne keine Bindung Privater erzeugen und damit auch nicht unmittelbar in deren Grundrechte eingreifen.

Naturschutzrechtliche Rechtsverordnungen älteren Datums sind allenfalls noch mit der Popularklage angreifbar. Bei jüngeren Verordnungen sind - beim Vorliegen der weiteren Voraussetzungen - grundsätzlich beide Wege denkbar.

2. Verwaltungsgerichtliche Klageverfahren

Die 'klassische' Rechtsschutzmöglichkeit gegen rechtswidrige Einschränkungen durch Verwaltungsakte bietet die Anfechtungsklage zu den Verwaltungsgerichten und in besonderen Fällen auch die Verpflichtungsklage (§§ 40, 42 VwGO). Beide Verfahren setzen jedoch voraus, dass ein Kläger geltend machen kann durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein (Klagebefugnis). Zudem bestehen nur sehr kurze Klagefristen (§ 74 VwGO).

Erweiterte Klagemöglichkeiten bei den Verwaltungsgerichten bestehen für die nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz anerkannten Naturschutzvereinigungen. Sie müssen nicht in eigenen Rechten verletzt sein (§ 2 UmwRG, § 64 BNatSchG).

Impressum

Herausgeber

Bezirksfischereiverband Oberfranken e.V.
Ludwigstraße 20
95444 Bayreuth
Tel +49 (0) 921-54 52-0

Landesfischereiverband Bayern e.V.
Pechdellerstraße 16
81545 München
Tel +49 (0) 89-64-27 26-0

Autor

Rechtsanwalt Horst Müller,
Regierungsvizepräsident a.D.

Grafische Gestaltung

Inhalt: Horst Müller
Umschlag: pure oxygen design

Druck

Kastner AG, Wolnzach

Bildnachweis

Landesfischereiverband Bayern e.V.

© Bezirksfischereiverband Oberfranken e.V. und
Landesfischereiverband Bayern e.V., Juni 2012