

2. Teil **Zur rechtlichen Tragweite des Art. 6 RL 92/43**

*Astrid Epiney**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:
Astrid Epiney, 2. Teil: Zur rechtlichen Tragweite des Art. 6 RL 92/43, in: Astrid Epiney/Nina Gammenthaler (Hrsg.), Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 6 RL 92/43 und seiner Umsetzung in ausgewählten Mitgliedstaaten, Baden-Baden 2009, 73-144. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Die Aufnahme von Gebieten in die Gemeinschaftsliste (Art. 4 Abs. 5 RL 92/43) bzw. ihre Ausweisung als besondere Schutzgebiete ziehen die in Art. 6 RL 92/43 geregelte Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen nach sich. Im Folgenden geht es darum, die rechtliche Tragweite dieser Verpflichtungen im Einzelnen zu analysieren und soweit wie möglich zu präzisieren, was insbesondere vor dem Hintergrund von großer Bedeutung ist, dass sich in dieser Bestimmung zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe finden, deren genauer Bedeutungsgehalt zu eruieren ist.¹ Dabei kann zwischen den zu ergreifenden Erhaltungsmaßnahmen (4. Kap.), dem „Verschlechterungsverbot“ und dem „Störungsverbot“ (5. Kap.) sowie den spezifischen Vorgaben in Bezug auf Pläne und Projekte (6. Kap.) unterschieden werden. In einem Exkurs (7. Kap.) sei noch kurz auf die Frage der unmittelbaren Wirkung des Art. 6 RL 92/43 eingegangen.

In zeitlicher Hinsicht dürfte Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 – angesichts des Art. 4 Abs. 5 RL 92/43, der in Bezug auf das Schutzregime von in der Gemeinschaftsliste figurierenden Gebieten lediglich Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 erwähnt – wohl erst ab der Ausweisung nach mitgliedstaatlichem Recht zum Zuge kommen. Hingegen sind die besonderen Schutzbestimmungen des Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 bereits ab der Aufnahme eines Gebiets in die gemein-

* Die Verfasserin dankt Dr. *Constanze Semmelmann* für die Unterstützung bei der Sichtung der Rechtsprechung des EuGH.

¹ S. schon oben Einleitung.

schaftliche Liste nach Art. 4 Abs. 2 RL 92/43² zu beachten (Art. 4 Abs. 5 RL 92/43).³ Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 gilt also nur unter der Voraussetzung der Ausweisung eines Gebietes als Besonderes Schutzgebiet, während Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 mit der Aufnahme eines Gebietes als Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung in die Gemeinschaftsliste (und damit bereits vor seiner Ausweisung als besonderes Schutzgebiet) Anwendung finden.⁴

Wie bereits erwähnt, sind die nach Art. 4 Abs. 1, 2 RL 79/409 ausgewiesenen Vogelschutzgebiete nach Art. 7 RL 92/43 Teil des Netzes Natura 2000, und sie unterliegen dem Schutzregime der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 (Art. 3 Abs. 1 Uabs. 2, Art. 7 RL 92/43).⁵ Damit unterstehen alle aufgrund einer gemeinschaftlichen Regelung ausgewiesenen Schutzgebiete einem einheitlichen Schutzregime, dessen Einzelheiten sich aus Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 ergeben. Diese Bestimmungen unterscheiden aber teilweise zwischen Pflichten, die sich allgemein auf ausgewiesene Schutzgebiete beziehen, und solchen, die nur auf sog. prioritäre Gebiete bzw. Arten Anwendung finden. Diese Differenzierung bereitet bei der Frage, welchem dieser beiden Regime die nach der RL 79/409 ausgewiesenen Vogelschutzgebiete zu unterstellen sind, Schwierigkeiten, beantwortet die RL 92/43 diese Frage doch nicht ausdrücklich. Im Ergebnis erscheint es aber angesichts des Umstands, dass die im Anhang I RL 79/409 aufgeführten Vogelarten einen besonderen Schutz genießen sollen, sachgerechter, diese Gebiete generell als Gebiete ansehen, in denen prioritäre Arten beheimatet sind. Denn immerhin soll in Bezug auf diese Gebiete nach der einschlägigen Rechtsprechung ein strenges Regime für Ausweisung und Verkleinerung sowie Schutzstatus gewährleistet werden,⁶ und es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der bislang geltende strenge Schutzstandard noch weiter abgeschwächt werden soll als sowieso schon in Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 auch für prioritäre Lebensräume oder Arten vorgesehen.⁷

² Hierzu oben 2. Kap. A.

³ Zum Schutzregime von Gebieten vor dieser Aufnahme in die gemeinschaftliche Liste bereits oben 2. Kap. B.

⁴ *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 13.

⁵ S. schon oben 1. Kap. B.II., IV., 2. Kap. A.

⁶ EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, Rn. 20 ff. (Leybucht); EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 24 ff. (Santona). S. hierzu bereits oben 1. Kap. B.I., II.

⁷ Ebenso etwa *Winter*, ZUR 1994, 308 (309); *Fisahn*, ZUR 1996, 3 (7 f.); *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 37; *Müller*, Umwelt- und Naturschutzrecht, 111; *Gellermann*, Natura 2000, 101 f.; *Maaß*, ZUR 2000, 162 (163); a.A. *Berner*, Habitatschutz, 126; *Jarass*, ZUR 2000, 183 (189); *Koch*, Europäisches Habitatschutzrecht, 35 f.

4. Kapitel Erhaltungsmaßnahmen nach Art. 6 Abs. 1 RL 92/43

Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 gibt den Mitgliedstaaten auf, die „nötigen Erhaltungsmaßnahmen“ festzulegen, die ggf. geeignete, eigens für die Gebiete aufgestellte oder in andere Entwicklungspläne integrierte Bewirtschaftungspläne und geeignete Maßnahmen (rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art) umfassen, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen und der Arten entsprechen, die in dem betreffenden Gebiet vorkommen.

Bereits die Formulierung dieser Bestimmung lässt erkennen, dass den Mitgliedstaaten im Rahmen seiner Umsetzung und Anwendung ein eher weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Gleichwohl kann seine rechtliche Tragweite – auch und gerade vor dem Hintergrund der Zielsetzung der RL 92/43⁸, die Erhaltung der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten zu fördern und einen günstigen Erhaltungszustand derselben zu bewahren oder wiederherzustellen (Art. 2 Abs. 1, 2 RL 92/43) – bis zu einem gewissen Grad präzisiert werden.

Ausgangspunkt hierfür ist die zielbezogene Formulierung des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43: Abgestellt wird darauf, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen den „ökologischen Erfordernissen“ der natürlichen Lebensraumtypen und Arten entsprechen und die „nötigen Erhaltungsmaßnahmen“ erfassen. Deutlich wird damit, dass es in dieser Bestimmung gerade nicht darum geht, den Mitgliedstaaten bestimmte Maßnahmen oder Instrumente vorzuschreiben, sondern (nur, aber immerhin) die Zielerreichung vorgegeben wird. Dies bedeutet (mindestens) dreierlei:

- Erstens haben die Mitgliedstaaten in Bezug auf die Art der zu ergreifenden bzw. ergriffenen Maßnahmen einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum: Es wird ihnen gerade nicht vorgeschrieben, mit welchen Instrumenten (Ge- oder Verbote, planerische Maßnahmen, „Gebietsmanagementmaßnahmen“ usw.) sie zu arbeiten haben, was auch durch den nur beispielhaft („gegebenenfalls“) erfolgenden Bezug auf „Entwicklungspläne“ zum Ausdruck kommt.⁹

⁸ Zu dieser bereits oben 2. Kap., am Anfang.

⁹ Zu dieser Wahlmöglichkeit auch etwa *Gellermann*, *Natura 2000*, 68 f.; *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, 21; *Maljean-Dubois*, in: *Natura 2000*, 45 (47 f.). Missverständlich aber *Rödiger-Vorwerk*, *Fauna-Flora*

Diese breite „Auswahlmöglichkeit“ der Mitgliedstaaten bringt es auch mit sich, dass diese mitgliedstaatlichen Maßnahmen nicht zwingend in nach außen wirksamen rechtsetzenden Normen gekleidet werden müssen.¹⁰ Denn wenn den Mitgliedstaaten bereits nach dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 auch Maßnahmen „vertraglicher Art“ zur Verfügung stehen, um den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 zu genügen, so wird damit deutlich, dass diese Vorschrift nicht zwingend den Erlass der Schutzmaßnahmen auf gesetzlicher Ebene verlangt.¹¹ Allerdings ist Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 selbst – also die grundsätzliche Pflicht der Mitgliedstaaten, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen – in Anknüpfung an die vom EuGH entwickelten Standards umzusetzen, was wohl eine Verankerung in einer nach außen wirksamen gesetzlichen Bestimmung impliziert.¹²

- Zweitens macht die Bestimmung aber auch deutlich, dass die Mitgliedstaaten jedenfalls „irgendwelche“ Maßnahmen zu treffen haben.¹³ M.a.W. geht der Gemeinschaftsgesetzgeber davon aus, dass grundsätzlich zur Erhaltung der Gebiete bzw. der in diesen behematen natürlichen Lebensraumtypen und Arten Maßnahmen zu ergreifen sind, so dass allein eine Unterschützstellung nicht ausreicht.¹⁴ Die Mitgliedstaaten haben also positiv diejenigen Maßnahmen zu nennen, die im Hinblick auf die Erhaltung der Gebiete

Habitat-Richtlinie, 102 f., die davon ausgehen dürfte, dass jedenfalls Pläne festzulegen seien.

- ¹⁰ Zu den allgemeinen Anforderungen an die Umsetzung oben 1. Teil, am Anfang.
- ¹¹ Unklar insoweit *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, 102 f., die offenbar davon ausgeht, dass die Maßnahmen selbst in gesetzlichen Bestimmungen zu verankern sind.
- ¹² Auch der EuGH dürfte von diesem Ansatz ausgehen. Vgl. EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787, wo der EuGH auf eine unzureichende des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 schloss, da die fragliche nationale Umsetzungsmaßnahme den Begriff „gegebenenfalls“ in Bezug auf alle Erhaltungsmaßnahmen gebrauche, während er sich in Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 nur auf besondere Maßnahmen beziehe, so dass eine hinreichende Klarheit und Bestimmtheit der Umsetzung nicht gewährleistet sei, da Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 jedenfalls das Ergreifen notwendiger Erhaltungsmaßnahmen vorschreibe, so dass den Mitgliedstaaten insoweit keinerlei Gestaltungsspielraum zustehe.
- ¹³ So wohl auch EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787.
- ¹⁴ S. in diesem Zusammenhang auch *Gellermann*, Natura 2000, 67 f., der darauf hinweist, dass es zur Bewahrung schutzwürdiger Lebensräume in der Regel nicht ausreicht, einen strengen Schutzstatus zu begründen und negative Einflüsse anthropogener Herkunft entgegenzutreten, sondern in aller Regel – schon aufgrund der Engräumigkeit in Europa und der Tatsache, dass praktisch alle Gebiete in vielfältiger Weise menschlicher Einflussnahme unterliegen – darüber hinausgehende „positive Maßnahmen“ notwendig sind.

nötig sind, dies in Anknüpfung an die ökologischen Erfordernisse der Lebensraumtypen und Arten.

- Daran anknüpfend stellt sich jedoch, drittens, die Frage, ob und inwieweit die auf dieser Grundlage zu ergreifenden Maßnahmen präzisiert werden können, was in Anknüpfung an die bereits erwähnte Zielsetzung der RL 92/43 zumindest in dreierlei Hinsicht möglich erscheint:
 - Erstens impliziert die Bezugnahme auf die „ökologischen Erfordernisse“¹⁵ der natürlichen Lebensraumtypen und Arten notwendigerweise, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen jeweils auf die einzelnen Schutzgebiete ausgerichtet sein müssen, unterscheiden sich diese doch in Bezug auf die in ihnen jeweils vorkommenden Lebensraumtypen und Arten. Damit genügen jedenfalls allgemeine Maßnahmen, die auf alle in einem Mitgliedstaat ausgewiesenen Schutzgebiete anzuwenden sind, nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43. Insofern ist es durchaus zutreffend, in diesem Zusammenhang den Begriff „Reservatsmanagement“ zu verwenden,¹⁶ kommt damit doch die „Gebietsbezogenheit“ der zu ergreifenden Maßnahmen zu Ausdruck.¹⁷
 - Zweitens nimmt der Begriff der Erhaltungsmaßnahmen nicht nur auf solche Maßnahmen Bezug, die zur Bewahrung des zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung vorzufinden Gebietszustandes notwendig sind; vielmehr umfasst er nach der Legaldefinition des Art. 1 lit. a) RL 92/43 darüber hinaus auch all diejenigen Maßnahmen, die erforderlich sind, um einen „günstigen Erhaltungszustand“ der Lebensräume und Arten wiederherzustellen; dieser wird in Art. 1 lit. e), i) RL 92/43 wiederum näher umschrieben.¹⁸

¹⁵ Worunter wohl alle ökologischen Aspekte abiotischer und biotischer Art zu verstehen sind, die einen günstigen Erhaltungszustand der Lebensraumtypen und Arten fördern, vgl. *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 18.

¹⁶ Vgl. diesen Begriff etwa bei *Gellermann*, Natura 2000, 68 f.

¹⁷ S. insoweit auch *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 38, der von der Notwendigkeit „konkreter Maßnahmen des Gebietsmanagements“ spricht.

¹⁸ Auf diesen Aspekt auch hinweisend *Gellermann*, Natura 2000, 68; s. auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 16 ff., die das Erhaltungskonzept konkretisiert.

- Diese Umschreibungen lassen ihrerseits erkennen, dass allein der Erhaltungszustand des Lebensraums und der Arten ausschlaggebend ist, so dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen auf dieses Ziel ausgerichtet und grundsätzlich zu seiner Erreichung geeignet sein müssen. Dies impliziert auch, dass es nicht nur um die „Abwehr“ negativer anthropologischer Einflüsse, sondern auch um das „Ausgleichen“ für die natürlichen Lebensräume und Arten bzw. ihren Erhaltungszustand schädlicher „natürlicher Einflüsse“ (wie z.B. Überschwemmungen oder Erdbeben) sowie um die Definition und Ergreifung positiver Erhaltungsmaßnahmen mit dem Ziel der Verbesserung des Zustands geht, um den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 lit. a), e), i) RL 92/43 gerecht zu werden. Deutlich wird damit auch, dass die so umschriebene Zielerreichung durch die mitgliedstaatlichen Maßnahmen zu gewährleisten ist bzw. diese (zumindest) so ausgestaltet sein müssen, dass sie zur Zielerreichung geeignet erscheinen. Die in Art. 2 Abs. 3 RL 92/43 erwähnten Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie die Berücksichtigung regionaler und örtlicher Besonderheiten spielt damit in Bezug auf die Umschreibung des zu erreichenden Ziels keine Rolle, ergibt sich dieses doch aus Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 lit. a), e), i) RL 92/43.¹⁹ Allerdings kann die Auswahl der von den Mitgliedstaaten letztlich zu treffenden Maßnahmen den in Art. 2 Abs. 3 RL 92/43 genannten Erfordernissen Rechnung tragen, wobei allerdings – wie erwähnt – die grundsätzliche Zielerreichung nicht in Frage gestellt werden darf.²⁰

Auch auf der Grundlage dieser Kriterien – die zumindest eine gewisse Präzisierung der im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 maßgeblichen

¹⁹ In diese Richtung wohl auch EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787, wo der Gerichtshof festhält, dass im Rahmen der Umsetzung des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 in Österreich die Reichweite des Begriffs „wirtschaftliche Nutzung“ nicht definiert sei, so dass derartige Eingriffe nötige Erhaltungsmaßnahmen verhindern könnten.

²⁰ Für diese Sicht spricht auch der Wortlaut des Art. 2 Abs. 3 RL 92/43, wonach lediglich die aufgrund der Richtlinie getroffenen „Maßnahmen“ wirtschaftlichen und sozialen sowie regionalpolitischen Erwägungen Rechnung tragen, woraus man auch schließen kann, dass die zu erreichenden Ziele durch diese Erwägungen nicht relativiert werden dürfen.

Vorgaben erlauben – können die in Bezug auf ein bestimmtes Gebiet im Einzelnen „nötigen Erhaltungsmaßnahmen“ selbstredend nur im Einzelfall definiert werden; jedenfalls müssen sie aber – neben der Beachtung der soeben formulierten Kriterien – so ausgestaltet sein, dass sie in ihrer Gesamtheit als zur Zielerreichung geeignet erscheinen, was in der Regel auch implizieren dürfte, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen gewisse effektive Wirkungen zeitigen müssen.²¹

In Bezug auf die besonderen Vogelschutzgebiete kommt Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 nicht zum Zuge, nimmt Art. 7 RL 92/43 doch nur auf Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 Bezug. Allerdings ist aus Art. 4 Abs. 1 Uabs. 1 RL 79/409 eine Pflicht der Mitgliedstaaten zum Ergreifen von Schutzmaßnahmen abzuleiten, so dass diese verpflichtet sind, all diejenigen (ggf. auch positiven) Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um das Überleben und die Vermehrung der erfassten Vogelarten sicherzustellen, wovon auch jene Handlungen erfasst sind, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung günstiger Lebensbedingungen der geschützten Vogelarten notwendig sind, so dass auch hier auf das jeweilige Gebiet abzustellen ist.²²

²¹ Vgl. insoweit auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 17, die davon spricht, dass eine Pflicht bestehe, Ergebnisse vorzuweisen.

²² *Gellermann*, Natura 2000, 69. Der sich aus Art. 4 Abs. 1 Uabs. 1 RL 79/409 ergebende Pflicht zur Ergreifung von Erhaltungsmaßnahmen dürfte im Ergebnis eine ähnliche Tragweite wie Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 zukommen, vgl. *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 11. A.A. aber offenbar *Gellermann*, Natura 2000, 69, der ohne nähere Begründung davon spricht, dass der Genauigkeitsgrad des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 höher ausfalle.

5. Kapitel „Verschlechterungs- und Störungsverbot“ (Art. 6 Abs. 2 RL 92/43)

Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 enthält letztlich zwei voneinander zu unterscheidende, wenn auch in einem inneren Zusammenhang stehende Verpflichtungen: Einerseits haben die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu treffen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten zu vermeiden (A.); andererseits ist Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, entgegenzutreten, sofern sich diese im Hinblick auf die Ziele der RL 92/43 erheblich auswirken könnten (B.).

Dabei beziehen sich sowohl das Verschlechterungs- als auch das Störungsverbot lediglich auf diejenigen Lebensräume bzw. Gebiete sowie Arten, die den Grund der Unterschutzstellung des Gebiets sind, so dass nicht etwa das Gebiet in seiner Gesamtheit erfasst ist, sondern sich der Anwendungsbereich lediglich auf diejenigen Bestandteile erstreckt, die für die Ausweisung als besondere Schutzgebiete ursächlich waren.²³

Zwar werden zahlreiche Verschlechterungen eines Gebiets bzw. Störungen von Arten auch Auswirkungen auf diejenigen Bestandteile des Gebiets entfalten, deretwegen die Unterschutzstellung erfolgt war; es sind aber auch durchaus andere Konstellationen denkbar, so dass diese Beschränkung der Tragweite des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 durchaus relevant werden kann.²⁴

Auf der anderen Seite erstreckt sich die Pflicht der Mitgliedstaaten, Verschlechterungen und Störungen nach Maßgabe des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 zu verhindern,²⁵ auch auf solche schädigenden Einflüsse, die ihre Ursache außerhalb des Schutzgebiets haben, so dass sich die Ergreifung entsprechender mitgliedstaatlicher (Präventiv-) Maßnahmen nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb des Schutzgebiets als notwendig er-

²³ *Gellermann*, *Natura 2000*, 70 f.; *Freytag/Iven*, *NuR* 1995, 109 (112); *von Keitz*, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 75; *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, 24 f.; a.A. *Niederstadt*, *NuR* 1998, 515 (520).

²⁴ Wobei es den Mitgliedstaaten selbstredend unbenommen bleibt, das gesamte Gebiet bzw. alle in diesem vorkommenden Arten an dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 teilhaben zu lassen.

²⁵ Zur Tragweite der entsprechenden Verpflichtungen noch sogleich 5. Kap. A., B.

weisen kann.²⁶ Denn Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ist ersichtlich ergebnisorientiert bzw. zielgerichtet formuliert und ausgerichtet, woran auch der in dieser Beziehung unklare Wortlaut nichts ändert; die Verschlechterung eines Gebiets oder die Störung der Arten kann aber sowohl von innerhalb als auch von außerhalb des Gebiets ausgehenden Einflüssen verursacht werden, so dass schon der *effet utile* des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 für den hier vertretenen Ansatz spricht, könnte doch ansonsten der Schutzzweck der Bestimmung ausgehebelt werden.²⁷

In Bezug auf die Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ist zu beachten, dass die zu ergreifenden Maßnahmen notwendigerweise (da auf den Zustand des betreffenden Gebiets bzw. die konkrete Störung der betreffenden Arten abgestellt wird) von den Umständen des Einzelfalls bzw. der Situation der jeweiligen Gebiete und Arten abhängen. Insofern ist Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 zwar selbstredend in Anwendung der allgemeinen Grundsätze²⁸ klar und unmissverständlich umzusetzen, so dass die jeweilige Umsetzungsbestimmung den Behörden insbesondere den Anforderungen der Bestimmung entsprechende Befugnisse einzuräumen bzw. ihnen entsprechende eindeutige Verpflichtungen aufzuerlegen hat;²⁹ jedoch ist es weder möglich noch sinnvoll zu fordern,

²⁶ Ebenso von Keitz, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 76; Niederstadt, NuR 1998, 515 (520); Berg, Europäisches Naturschutzrecht, 236 f.; Gellermann, Natura 2000, 71 f.; Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 24; a.A. Jarass, ZUR 2000, 183 (186); Freytag/Iven, NuR 1995, 109 (112); Rödiger-Vorwerk, Fauna-Flora-Habitatrichtlinie, 105 f.

²⁷ Weiter spricht der Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 für den hier vertretenen Ansatz: Denn die in diesen Bestimmungen enthaltenen Vorgaben für Pläne und Projekte finden anerkanntermaßen auch auf solche Pläne und Projekte Anwendung, die sich außerhalb des Schutzgebiets befinden (sofern dasselbe erheblich beeinträchtigt werden kann). Da Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 einerseits und Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 andererseits jedoch insofern komplementär ausgestaltet sind, als sie gesamthaft zumindest den *status quo* der Schutzgebiete bewahren sollen, liegt es nahe, sie im Hinblick auf ihren „räumlichen Anwendungsbereich“ parallel auszulegen, könnte doch ansonsten der Schutzzweck nicht erreicht werden, vgl. zu dieser Erwägung Gellermann, Natura 2000, 72.

²⁸ Hierzu oben 1. Teil, am Anfang.

²⁹ Vgl. insoweit auch EuGH, Rs. 508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787, wo der EuGH festhält, dass das entsprechende nationale Recht keine Bestimmung zur Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 enthalte, die die erforderliche rechtliche Genauigkeit aufweise und die die zuständigen Behörden zur Vermeidung von Verschlechterungen der erfassten Gebiete bzw. Habitate verpflichte. S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947: Hier stellte der EuGH deshalb eine Verletzung der Pflicht zur Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 fest, weil die im Umsetzungsgesetz vorgesehenen Maßnahmen erst nach Beginn der fraglichen Aktivitäten greifen könnten; auch sei der zuständige Minister nicht berechtigt, eine schädliche Tätigkeit einseitig zu untersagen, womit dem sich aus Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ergebenden Erfordernis eines präventiven

dass sich bereits aus der Umsetzungsbestimmung selbst die im einzelnen zu treffenden Maßnahmen ergeben.

A. Zur Tragweite des „Verschlechterungsverbots“

Der Hintergrund des „Verschlechterungsverbots“ ist darin zu sehen, dass zumindest der derzeitige Zustand der natürlichen Lebensräume und Habitate zu wahren ist, dies im Hinblick auf die Zielsetzung der RL 92/43³⁰, die natürlichen Lebensräume und Arten möglichst weitgehend zu erhalten: Denn sobald ein Gebiet als besonderes Schutzgebiet ausgewiesen bzw. in die gemeinschaftliche Liste aufgenommen worden ist, ist seine Bedeutung für die Gesamtkonzeption und Kohärenz des Netzes Natura 2000 anerkannt, so dass jedenfalls und zumindest eine Verschlechterung des bestehenden Zustands der natürlichen Lebensräume und Habitate – das Verschlechterungsverbot bezieht sich lediglich auf die „Gebiete“, nicht hingegen auf die Arten, für die das noch zu erörternde Störungsverbot³¹ zum Zuge kommt – zu vermeiden ist. Andernfalls bestünde die Gefahr von Schäden für das gesamte Netz Natura 2000 und damit die Verwirklichung der Zielsetzungen der RL 92/43. Insofern handelt es sich hier also um eine zielorientiert formulierte Pflicht, die den Mitgliedstaaten das zu erreichende Ergebnis – eine Vermeidung der Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten – aufgibt, nicht hingegen die konkret zu treffenden Maßnahmen, die sich notwendigerweise insofern an den Umständen des Einzelfalls auszurichten haben, als die Gefahren für den Zustand der Lebensräume und Habitate jeweils unterschiedlich ausgestaltet sind (je nach ihrem Zustand, ihrer Lage u.a.m.).

Schutzes nicht Rechnung getragen werden könne. S. sodann EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Großbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 36 ff., wo der Gerichtshof beanstandet, die Umsetzungsbestimmung enthalte lediglich eine Ermächtigung der zuständigen Behörden ohne zwingenden Charakter; es gebe hingegen keine ausdrückliche innerstaatliche Vorschrift, die die zuständigen Behörden verpflichtet, Verschlechterungen zu vermeiden, womit von einer unzureichenden Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 auszugehen sei.

³⁰ Zu dieser bereits oben 2. Kap., am Anfang.

³¹ 5. Kap. B.

Auf dieser Grundlage erschließen sich denn auch die für die Auslegung des Verschlechterungsverbots und damit für seine rechtliche Tragweite maßgeblichen Grundsätze:

- Erstens ist die Art der von den Mitgliedstaaten zu treffenden Maßnahmen nicht näher umschrieben, so dass diese all diejenigen Maßnahmen zu ergreifen haben, die sich im Hinblick auf die Verwirklichung der Zielsetzung als notwendig erweisen. Daher geht es hier nicht nur um „Abwehrmaßnahmen“ (etwa im Hinblick auf bestimmte Aktivitäten, die den Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und Habitate beeinträchtigen könnten), sondern auch um „positive Maßnahmen“ in dem Sinn, dass die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Erhaltung des Zustands der natürlichen Lebensräume und Arten aktiv werden und die hierfür notwendigen Erhaltungsmaßnahmen ergreifen.³² Im Übrigen können im Hinblick auf die Verwirklichung der Zielsetzung der Bestimmung auch präventive Maßnahmen notwendig sein, so dass diese jedenfalls vorzusehen sind und im Übrigen die Umsetzung gewährleisten muss, dass allen (möglicherweise) schädlichen Verhaltensweisen Einhalt geboten werden kann.³³ Ganz allgemein müssen die Maßnahmen (zumindest) am *status quo* ausgerichtet und somit konservierend sein.³⁴

Deutlich wird vor diesem Hintergrund auch, dass sich Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 auch auf diejenigen Nutzungen in den Schutzgebieten bezieht, die vor der Unterschutzstellung rechtmäßig waren, so dass alle bislang legal ausgeübten Nutzungen im Lichte des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 zu überprüfen sind.³⁵ Eine Art jedenfalls zu beachtender „Bestandsschutz“ bestehender Nutzungen in den Natura 2000-Gebieten wäre somit nicht mit den Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 vereinbar.

- Die Frage, ob eine Verschlechterung eintritt bzw. eintreten könnte oder nicht, ist ausschließlich nach naturfachlichen Kriterien zu be-

³² So auch etwa *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (112). So wohl auch EuGH, Rs. C-117/00 (Kommission/Irland), Slg. 2002, I-5335, Rn. 30 f.

³³ EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 208 ff.

³⁴ *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitatrichtlinie, 106 f.

³⁵ Ausdrücklich auf diesen Aspekt hinweisend *Wolf*, ZUR 2005, 449 (456 f.). Eine andere Frage ist diejenige danach, ob im Falle der Einschränkungen bisheriger Nutzungen nicht nach nationalem Recht Ausgleichszahlungen o.ä. vorzusehen sind, vgl. hierzu *Wolf*, ZUR 2005, 449 (457 f.).

antworten,³⁶ so dass den Mitgliedstaaten hier kein eigentlicher Gestaltungsspielraum, sondern lediglich ein Bewertungsspielraum in dem Sinne zusteht, dass sie die verfügbaren wissenschaftlichen Daten auswerten und zugrundelegen müssen, wobei eine gewisse „Einschätzungsbandbreite“ vorstellbar ist.³⁷ Jedenfalls ist aber das Vorsorgeprinzip zu beachten,³⁸ so dass im Falle wissenschaftlicher Unsicherheiten in Bezug auf eine (mögliche) Verschlechterung im Zweifel die entsprechende Vorsorgemaßnahme zu ergreifen ist.

Das Vorsorgeprinzip erlaubt bzw. verlangt nämlich das Treffen von Schutzmaßnahmen auch bei Unsicherheiten hinsichtlich des Vorliegens und des Umfangs von Risiken, ohne dass abgewartet werden müsste, bis das Bestehen und die Schwere dieser Risiken vollständig dargelegt werden können,³⁹ so dass ihm insbesondere zu entnehmen ist, wie mit wissenschaftlichen Unsicherheit über Risiken umzugehen ist.⁴⁰

- Das Verschlechterungsverbot erstreckt sich auch auf die Pflicht, „natürliche“ (also nicht direkt durch menschlichen Einfluss verursachte) Verschlechterungen (wie etwa Folgen von Dürren oder Überschwemmungen) zu verhindern:⁴¹ Denn im Hinblick auf die

³⁶ So wohl auch mit einigen Präzisierungen *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitatrichtlinie, 106 f.

³⁷ Vgl. insoweit auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 26 ff., die auch einige Indikatoren nennt, anhand derselben zu prüfen sei, ob eine Verschlechterung zu bejahen ist oder nicht. So sei eine Verschlechterung namentlich dann zu bejahen, wenn sich eine Lebensraumfläche im jeweiligen Gebiet verringert oder wenn die spezifische Struktur und die spezifischen Funktionen, die für den langfristigen Fortbestand notwendig sind, oder der gute Erhaltungszustand der für den Lebensraum charakteristischen Arten im Verhältnis zum Ausgangszustand beeinträchtigt werden.

³⁸ Vgl. zum Vorsorgeprinzip im gemeinschaftlichen Umweltrecht zusammenfassend *Epiney*, Umweltrecht, 101 ff.; ausführlich *de Sabran Ponteves*, REDE 2008, 21 ff.; *Cheyne*, JEEPL 2007, 468 ff.; *Kuhn*, ZEuS 2006, 487 ff.; *de Sadeleer*, ELJ 2006, 139 ff.

³⁹ EuGH, Rs. C-157/96 (National Farmers Union), Slg. 1998, I-2211, Rn. 63; EuGH, Rs. C-236/01 (Monsanto), Slg. 2003, I-12249, Rn. 111.

⁴⁰ Vgl. auch *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (357).

⁴¹ EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Großbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 34; aus der Literatur etwa *Köck*, EurUP 2008, 154 (157); a.A. *Gellermann*, Natura 2000, 73 f., bei dem insbesondere offen bleibt, wie „natürliche“ von „menschlichen“ Einflüssen abzugrenzen sind, ganz abgesehen davon, dass dieser Ansatz die Gefahr mit sich bringt, dass die Zielsetzung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43, zumindest den *status quo* der Gebiete zu erhalten, nicht erreicht wird. Der Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 RL 92/43, in dessen Rahmen auch natürliche Einflüsse zu berücksichtigen seien, geht

Erreichung der erwähnten Zielsetzung der Erhaltung eines kohärenten Netzes Natura 2000 macht es keinen Unterschied, ob die Verschlechterung eines Gebiets direkt durch menschliche Aktivitäten oder aber durch (ungünstige) sog. natürliche Entwicklungen verursacht wird, zumal auch zahlreiche sog. natürliche Modifikationen zumindest indirekt dann doch auf menschliches Verhalten zurückzuführen sind und die Lebensräume insgesamt aufgrund menschlicher Aktivitäten bereits großen Schaden erlitten haben, so dass zumindest die noch fortbestehenden Lebensräume in einem akzeptablen Zustand erhalten werden sollten.

- Im Ergebnis kommt dem Verschlechterungsverbot insofern ein „absoluter“ Charakter zu, als jegliche Verschlechterung⁴² in jedem Fall zu vermeiden bzw. zu verhindern ist, so dass keine Abwägung mit (anderen) Allgemeinwohlbelangen stattfinden kann.⁴³ Abgesehen

insofern fehl, als der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten im Rahmen dieser Vorschrift erheblich weiter ausfällt als im Rahmen des Verschlechterungsverbots.

⁴² Aber lediglich diese, so dass möglicherweise bereits vorhandene Vorbelastungen eines Gebiets, die sich ungünstig auf die Lebensräume auswirken, nicht vom Verschlechterungsverbot, das an den *status quo* des Gebiets anknüpft, erfasst werden; diese fallen möglicherweise unter Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 (hierzu oben 4. Kap.). Vgl. nur *Gellermann*, *Natura 2000*, 72 f.; *Erbguth/Schubert*, DVBl. 2006, 591 (596 f.). Vor diesem Hintergrund ist auch die Aussage des EuGH, Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 könne eine Pflicht zur Überprüfung bereits bestehender Genehmigungen entnommen werden, vgl. EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Großbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 58, zu sehen: Eine Pflicht zur Ergreifung von Maßnahmen besteht nur insoweit, als das bereits genehmigte Projekt im Vergleich zum *status quo* eine Verschlechterung mit sich bringt. Jedenfalls dürfte in der Regel der Vertrauensschutz des Projektbetreibers bzw. des Eigentümers (hierauf hinweisend *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (357)) schon deshalb nicht greifen, weil die Pflichten des Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 bekannterweise ab Aufnahme eines Gebiets in die Gemeinschaftsliste zur Anwendung kommen. Insofern kommt auch hier grundsätzlich der „absolute“ Charakter des Verschlechterungsverbots zum Zuge, wobei zu bemerken ist, dass den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Auswahl der im Hinblick auf die Beachtung des Verschlechterungsverbots zu ergreifenden Maßnahmen ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht.

⁴³ Ebenso *Wirths*, ZUR 2000, 190 (191); *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 27; *Gellermann*, *Natura 2000*, 74 f.; *Müller*, *Umwelt- und Naturschutzrecht*, 107; *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 238; *von Keitz*, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 75; s. auch schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308). S. aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-388/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7555, Rn. 27, wo der Gerichtshof in Bezug auf die Verwirklichung einer Industrieansiedlung in einem Besonderen Schutzgebiet aufgrund der teilweisen Zerstörung des Gebiets ohne nähere Prüfung der Frage einer „Rechtfertigung“ aufgrund überwiegender wirtschaftlicher Interessen von einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ausging.

von dem Wortlaut der Bestimmung, der – wenn auch nicht ganz zweifelsfrei – dafür sprechen dürfte, dass sich der „Vorbehalt“ in Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 am Ende lediglich auf die Störungen von Arten bezieht, sprechen insbesondere teleologische Gründe für diesen Ansatz: Denn angesichts des Umstandes, dass die betreffenden Gebiete als solche Teil des Netzes Natura 2000 sind und damit offensichtlich für dieses als relevant und bedeutsam eingestuft wurden bzw. werden, kann die Qualität des Netzes insgesamt und damit die Verwirklichung der Zielsetzungen der RL 92/43 nur dadurch erreicht werden, dass die Qualität bzw. der Erhaltungszustand der Gebiete nicht (weiter) leidet. Hinzu kommt, dass es für die einzelnen Mitgliedstaaten kaum möglich sein wird zu beurteilen, ob sich bestimmte Verschlechterungen eines Gebiets auf die Kohärenz des Netzes Natura 2000 insgesamt auswirken oder nicht. Insofern erscheint es denn auch durchaus gerechtfertigt, zwischen dem gebietsbezogenen Verschlechterungsverbot und dem artenbezogenen Störungsverbot in Bezug auf „Relativierungen“ zu unterscheiden. Zu präzisieren ist in diesem Zusammenhang allerdings auch, dass sich die zu ergreifenden Maßnahmen (nur, aber immerhin) auf den Zustand des betreffenden Schutzgebiets insgesamt beziehen, dessen Verschlechterung zu verhindern ist. Dies impliziert aber auch, dass gewisse Verschlechterungen durch „Kompensationsmaßnahmen“ ausgeglichen werden können, womit dann auch das insgesamt letztlich zu erzielende Ergebnis erreicht wird. Insofern ist das Verschlechterungsverbot „gesamthaft ergebnisbezogen“ ausgerichtet.

A.A. aber etwa GA *Kokott*, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 19, die offenbar für eine entsprechende Anwendung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 plädiert. A.A. wohl auch *Jarass*, ZUR 2000, 183 (184 f.), der darauf hinweist, dass es widersprüchlich sei, für Projekte und Pläne eine „mildere Regelung“ vorzusehen (da Gründe des Allgemeininteresses eine Beeinträchtigung des Schutzgebiets nach Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 rechtfertigen können), während dies bei „normalen“ Verschlechterungen nicht der Fall sein soll. Zu beachten ist hier jedoch (worauf auch *Jarass* hinweist), dass der relativ strenge prozedurale Rahmen diese Aufweichung der materiell-rechtlichen Vorgaben zu relativieren vermag. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen einer Verträglichkeitsprüfung und der sich anschließenden Abwägung nach Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 eine „geordnete“ Gewichtung der involvierten Interessen möglich ist, was bei Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 nicht möglich ist, zumal man weiter anführen kann, dass die „Rechtfertigung“ eines Eingriffs nur im Rahmen einer „ordentlichen“ Projektrealisierung erfolgen soll.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass auch das grundsätzlich „absolut“ geltende Verschlechterungsverbot auf der Grundlage einer dem (primären) Gemeinschaftsrecht inhärenten Ausnahme insofern eine Relativierung erfahren muss, als eine Verschlechterung des Erhaltungszustands der betroffenen Gebiete dann hingenommen werden muss, wenn sie im Hinblick auf die Wahrung besonders wichtiger Allgemeinwohlintereessen – worunter im Wesentlichen der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen fallen dürften – notwendig ist, wobei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren ist.⁴⁴ Zu beachten ist jedoch, dass diese Ausnahme im Rahmen des Verschlechterungsverbots schon deshalb in der Praxis kaum zum Zuge kommen dürfte, als der Schutz solcher überragend wichtiger Allgemeinwohlintereessen grundsätzlich über die Realisierung von Plänen und Projekten erfolgt, für die aber die (besonderen) Vorgaben des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 greifen.⁴⁵

- Schließlich ändert auch die Zielgerichtetheit des Verschlechterungsverbots nichts daran, dass es sich bei den zu erfüllenden mitgliedstaatlichen Pflichten um Verhaltenspflichten handelt, so dass die Mitgliedstaaten diejenigen Maßnahmen zu treffen haben, bei denen vernünftigerweise und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu erwarten ist, dass eine Verschlechterung des betreffenden Gebiets verhindert wird. Tritt eine solche gleichwohl – etwa im Zuge nicht vorhersehbarer Naturereignisse (z.B. ein Erdbeben) – ein, so ändert dies nichts daran, dass der betreffende Mitgliedstaat seinen Pflichten nachgekommen ist.

B. Zur Tragweite des „Störungsverbots“

⁴⁴ Vieles spricht dafür, die diesbezüglichen in Bezug auf die Ausweisung und die Verkleinerung von Vogelschutzgebieten entwickelte Rechtsprechung des EuGH auch auf das Verschlechterungsverbot zu übertragen, ist die Problemstellung (ein grundsätzlich „absolutes“ Schutzgebot bestimmter Gebiete im Hinblick auf den Naturschutz, von dem aber zum Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter entsprechende Ausnahmen zuzulassen sind, die sich auf das Notwendige zu beschränken haben) hier parallel gelagert. Vgl. aus der Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 RL 79/409 und im Hinblick auf die Verkleinerung von Vogelschutzgebieten EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 18 f., 24 ff. (Santona); EuGH, Rs. C-44/95 (Royal Society for the Protection of Birds), Slg. 1996, I-3805, Rn. 28 ff.; EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, Rn. 20 ff. (Leybucht). S. hierzu auch schon oben 1. Kap. B.I., III.

⁴⁵ Zu diesen unten 6. Kap. D.

Das ebenfalls in Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 verankerte Störungsverbot bezieht sich lediglich auf die Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, und ist – auch insofern im Gegensatz zum Verschlechterungsverbot – einer Relativierung zugänglich, da solche Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele der RL 92/43 nicht erheblich auswirken können, zulässig sind.

Bei der Frage nach den Voraussetzungen, bei deren Vorliegen davon auszugehen ist, dass sich eine Störung erheblich auf die Ziele der RL 92/43 auswirkt, dürften – auf der Grundlage der Zielsetzung der RL 92/43⁴⁶ – folgende Aspekte entscheidend sein:

- Auch in Bezug auf das Störungsverbot bzw. seine Verwirklichung steht den Mitgliedstaaten mit Blick auf die zu ergreifenden Maßnahmen ein gewisser Gestaltungsspielraum zu,⁴⁷ ist doch auch diese Bestimmung ziel- bzw. ergebnisorientiert formuliert; dies impliziert aber auch (ebenfalls parallel zum Verschlechterungsverbot), dass präventive Maßnahmen ergriffen werden können müssen.⁴⁸
- Das Störungsverbot bezieht sich auf jede einzelne der geschützten Arten, ist die Zielsetzung der RL 92/43 doch gerade im Schutz der biologischen Vielfalt und damit der Erhaltung der erfassten einzelnen Arten zu sehen.⁴⁹
- Eine Störung der Art kann sowohl durch die Störung ihres Lebensraums (sei dieser nun auch durch die RL 92/43 geschützt oder nicht) oder durch eine direkte Beeinträchtigung der Art erfolgen, so dass auch hier präventive Maßnahmen zur Vermeidung von Störungen erforderlich sein können.⁵⁰
- Eine „erhebliche Auswirkung“ auf die Ziele der RL 92/43 wird wohl immer dann zu bejahen sein, wenn die Möglichkeit besteht, dass sich die Störungen quantitativ oder qualitativ merklich auf die Lebensverhältnisse der geschützten Arten in den betroffenen Gebieten auswirken. M.a.W. kommt es darauf an, ob die betroffenen Ar-

⁴⁶ S. hierzu oben 2. Kap., am Anfang.

⁴⁷ So auch *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitatrichtlinie, 106.

⁴⁸ *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 25.

⁴⁹ S. schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308).

⁵⁰ S. insofern auch *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitatrichtlinie, 107.

ten in dem jeweiligen Gebiet erheblich gestört werden,⁵¹ unabhängig von der Frage, wie es ansonsten (also in anderen Gebieten) um ihre Erhaltung bestellt ist. Denn bereits der Umstand, dass es sich um eine geschützte Art handelt, für die ein Gebiet (u.a.) ausgewiesen wurde, bestätigt die Schutzwürdigkeit der Art in dem betreffenden Gebiet, so dass nur eine gebietsbezogene Perspektive den Anforderungen der RL 92/43 bzw. ihren Zielsetzungen Rechnung zu tragen vermag, ganz abgesehen davon, dass es schwierig bis unmöglich sein wird, die Frage nach dem Zustand der betreffenden Art in anderen Schutzgebieten in anderen Mitgliedstaaten zu beantworten, geschweige denn, die Ergebnisse verlässlich und rational zu bewerten, so dass sie im Rahmen der Frage nach der Tragweite des Art. 6 Abs.2 RL 92/43 in einem bestimmten Gebiet herangezogen werden könnten.

- Schließlich ist auch hier darauf hinzuweisen, dass „ökologische Kompensationsmaßnahmen“, die eine an sich gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 verstoßende Störung der Arten zu „neutralisieren“ vermögen, auch im Rahmen der RL 92/43 berücksichtigt werden können.⁵² Denn diesfalls wäre bereits das Vorliegen einer Störung, die sich erheblich auf die Zielsetzungen der RL 92/43 auswirke, zu verneinen, da sie ja durch die Kompensationsmaßnahmen relativiert würde.

⁵¹ So wohl auch *Gellermann*, Natura 2000, 74. Aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-388/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7555, Rn. 22, 27, wo der EuGH offenbar bei einer „Beeinträchtigung“ mehrerer ein Gebiet aufsuchender Vogelarten von einem Verstoß gegen das Störungsverbot ausgeht. Zu einigen Indikatoren *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 28 f.

⁵² Dies auch in Anknüpfung an die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die RL 79/409, vgl. EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883. Ausführlich hierzu *Rödiger-Vorwerk*, Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie, 107 ff.

6. Kapitel Zu den spezifischen Vorgaben für Pläne und Projekte (Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43)

Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 enthält spezifische Vorgaben für „Pläne und Projekte“, die ein Schutzgebiet (einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten) erheblich beeinträchtigen können.

Damit ist die Zulässigkeit bzw. das Verfahren der unter Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 fallenden Pläne und Projekte zunächst nach diesen Bestimmungen zu eruieren, so dass Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 im Falle der Einschlägigkeit des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 zunächst nicht zum Zuge kommt, sondern letztere vorrangig anzuwenden sind.⁵³ Allerdings ist zu beachten, dass Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 vor dem Hintergrund seiner Zielsetzung, die allgemeine Unterschutzstellung der betroffenen Gebiete im Sinne eines Mindeststandards sicherzustellen, auch in Bezug auf Pläne und Projekte immer dann relevant werden kann, wenn außerhalb des Verfahrens des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 vorliegen kann. Damit kann das Verhältnis des Art. 6 Abs. 3, 4 zu Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 wie folgt präzisiert werden:

- Soweit es um die Zulässigkeit der unter Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 fallenden Pläne und Projekte und ihre Auswirkungen selbst geht, ist zunächst allein Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 anzuwenden. Ergibt die Verträglichkeitsprüfung, dass das Projekt das besondere Schutzgebiet nicht beeinträchtigt, ist davon auszugehen, dass auch keine Verschlechterungen oder erhebliche Störungen im Sinne des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 vorliegen, so dass sich schon deshalb eine Anwendung dieser Bestimmung erübrigt.⁵⁴
- Ergibt sich jedoch im Weiteren Verlauf der Ereignisse, dass ein ursprünglich als „unbedenklich“ eingestuftes – da das Gebiet nicht beeinträchtigender – Plan oder Projekt gleichwohl zu Verschlechterungen des Gebiets oder Störungen der Arten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 führt, ist diese Bestimmung vollumfänglich maßgeblich.⁵⁵
- Wird ein Projekt nach Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 trotz der (möglichen) Beeinträchtigung eines Schutzgebiets genehmigt, so dürfte diese Bestimmung im Verhältnis zu Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 als *lex specialis* anzuse-

⁵³ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 31 ff. Vgl. insoweit aus der Literatur *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 28; *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 77; *Schumacher*, EurUP 2005, 258 (262), wobei angesichts des komplexeren Verhältnisses der beiden Normkategorien die Bezeichnung ihres Verhältnisses als *lex generalis* und *lex specialis* (so *Schumacher*, ebd.; *von Keitz*, ebd.) verkürzt erscheint. S. noch die Ausführungen sogleich im Text.

⁵⁴ S. insoweit auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 36. Aus der Literatur etwa *Schumacher*, EurUP 2005, 258 (262).

⁵⁵ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 37.

hen sein, mit der Folge, dass letztere Bestimmung nicht mehr zu prüfen ist.⁵⁶

- Liegt ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 vor, so kann gleichzeitig auch ein solcher gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 zu bejahen sein.⁵⁷ Dies drängt sich schon deshalb auf, weil Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 eher prozedural ausgerichtet ist, während Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 im Wesentlichen materiell-rechtliche Pflichten verankert.

Dabei enthält Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 sowohl prozedurale Vorgaben als auch solche materieller Art, soweit die Zulässigkeit von Plänen oder Projekten betroffen ist. In Bezug auf die Tragweite des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 ist zwischen dem Anwendungsbereich (A.), der Verträglichkeitsprüfung selbst, wobei die Voraussetzungen der Verpflichtung ihrer Durchführung (B.) und ihr Inhalt (C.) zu trennen sind, sowie der Zulässigkeit von Plänen und Projekten (D.) zu unterscheiden.

A. Zum Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43: die Begriffe „Pläne“ und „Projekte“

Die Begriffe „Pläne“ und „Projekte“ sind insofern für die Tragweite des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 von entscheidender Bedeutung, als sie den Anwendungsbereich der dieser Bestimmung zu entnehmenden Vorgaben bestimmen. Allerdings werden diese Begriffe in der RL 92/43 gerade nicht definiert. Weiter sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass diese Begriffe im Ansatz eher weit oder eher eng auszulegen wären, kommt doch keiner der hier möglicherweise einschlägigen Grundsätze (wie etwa der Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmebestimmungen) zum Zuge. Insbesondere überzeugt es nicht, aus der weitergehenden Möglichkeit der Abwägung von Interessen des Naturschutzes mit anderen öffentlichen Interessen im Rahmen des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 (im Verhältnis zu Art. 6 Abs. 1 RL 92/43) einen Grundsatz der weiten Auslegung zu folgern:⁵⁸ Denn dies liefe ja letztlich darauf hinaus, diese Be-

⁵⁶ *Schumacher*, EurUP 2005, 258 (263). Gleiches dürfte, wie bereits im Text erwähnt, gelten, wenn im Rahmen einer korrekt durchgeführten Verträglichkeitsprüfung die Verträglichkeit des Projekts oder Plans mit den Erhaltungszielen bestätigt wurde.

⁵⁷ EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 94 ff.

⁵⁸ So aber offenbar *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 33.

stimmung bzw. die Begriffe so auszulegen, dass möglichst weitgehende Beeinträchtigungen der Schutzgebiete (wenn auch aus öffentlichen Interessen) möglich wären, was ersichtlich nicht der Zielsetzung der RL 92/43 entspricht.

Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, bei der näheren Begriffsbestimmung einerseits an andere Sekundärrechtsakte, die ähnliche Begriffe verwenden, anzuknüpfen, andererseits auf die Zielsetzungen der RL 92/43 im Allgemeinen⁵⁹ und der Verträglichkeitsprüfung von Plänen und Projekten im Besonderen – die wohl in erster Linie dahin gehen dürfte, bei voraussehbaren und geplanten Aktivitäten ein rechtlich geordnetes und transparentes Verfahren vorzusehen, um die zu treffenden Entscheidungen rational nachvollziehbar erscheinen zu lassen und gewissen öffentlichen Interessen Rechnung tragen zu können – abzustellen. Anhand dieser zugegebenermaßen (noch) recht allgemeinen Leitlinien sollen im Folgenden die Begriffe des Projekts (I.) und des Plans (II.) im Sinne von Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 näher präzisiert werden.

Von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 ausgeschlossen sind solche Pläne und Projekte, die unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen, oder hierfür notwendig sind.⁶⁰ Damit sind jedenfalls die Bewirtschaftungspläne nach Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 erfasst; gleiches gilt für Projekte, die als Erhaltungsmaßnahmen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 einzustufen sind. Der Zusammenhang des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 mit Art. 6 Abs. 1 RL 92/43, die Zielsetzung des gesamten Art. 6 RL 92/43, Beeinträchtigungen von Schutzgebieten zu vermeiden bzw. ihre Erhaltung sicherzustellen sowie der Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 legen es nahe, diese Ausnahme von der grundsätzlichen Pflicht zur Verträglichkeitsprüfung insofern eng auszulegen, als damit lediglich auf die nach Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 getroffenen Maßnahmen Bezug genommen wird. Dies impliziert einerseits, dass sonstige (möglicherweise) der Verwaltung eines Gebiets dienende Maßnahmen oder Projekte⁶¹ nicht unter diese Ausnahme fallen; weiter dürften andererseits in Bezug auf Pläne oder Projekte, diejenigen Teile, die nicht unmittelbar der Erhaltung des Gebiets dienen oder hierfür nicht notwendig sind, gleichwohl einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen sein, so dass die Pläne oder Projekte ggf. in diejenigen Teile, für die die Voraussetzungen der Ausnahme des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 vorliegen, und diejenigen, bei denen dies nicht der Fall ist, aufzuspalten sind mit

⁵⁹ Hierzu oben 2. Kap., am Anfang.

⁶⁰ Zum Hintergrund dieser Ausnahme *Gellermann*, *Natura 2000*, 77 f.

⁶¹ Denken könnte man hier z.B. an die touristische Nutzung eines Gebiets, die auch eine Art Gebietsverwaltung darstellt, jedoch nicht im Sinne des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43.

der Folge, dass für letztere eine Verträglichkeitsprüfung grundsätzlich durchzuführen ist.⁶²

I. „Projekt“

In Bezug auf den Projektbegriff drängt sich ein Rückgriff auf die entsprechende Definition in der RL 85/337 (UVP-Richtlinie⁶³) auf.⁶⁴ Denn neben der Parallelität der Begriffe zeigt auch ein Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte der entsprechenden Bestimmungen der RL 92/43, dass ursprünglich in Erwägung gezogen wurde, eine Überprüfungsspflicht von Projekten, die sich (negativ) auf besondere Schutzgebiete auswirken könnten, durch eine entsprechende Modifikation des Art. 4 Abs. 2 RL 85/337 einzuführen.⁶⁵ Zwar konnte sich dieser Vorschlag so nicht durchsetzen, so dass die Verträglichkeitsprüfung dann in die RL 92/43 selbst eingefügt wurde; dies ändert aber nichts daran, dass sich im Zuge dieser „Verlagerung“ nichts an dem Projektbegriff selbst geändert hat, so dass auf die Definition in Art. 1 Abs. 2 RL 85/337 abzustellen ist. Dies drängt sich auch vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks beider Verträglichkeitsprüfungen auf, die beide sicherstellen sollen, dass bestimmte Aktivitäten, die die Umwelt bzw. ein Besonderes Schutzgebiet beeinträchtigen könnten, nicht ohne eine vorherige Prüfung ihrer Auswirkungen genehmigt werden sollen.⁶⁶

Danach sind unter Projekten die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft (einschließ-

⁶² So auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 34 f.

⁶³ RL 85/337 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 1985 L 175, 40. Vgl. zu dieser Richtlinie – die 1997 in einigen wichtigen Punkten geändert wurde – *Epiney*, Umweltrecht, 205 ff.

⁶⁴ Ebenso die wohl ganz herrschende Lehre, vgl. *Jarass*, ZUR 2000, 183 (185); *Freitag/Iven*, NuR 1995, 109 (113); *Wirths*, ZUR 2000, 190 (191); *Gellermann*, Natura 2000, 76; *Köck*, EurUP 2008, 154 (157); *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 77. Auch der EuGH geht von der Maßgeblichkeit der Definition der RL 85/337 aus, vgl. EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 25 ff.

⁶⁵ Vgl. den entsprechenden Vorschlag der Kommission (Art. 11a), ABl. 1990 C 247, 3.

⁶⁶ Auf diesen Aspekt hinweisend EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 26.

lich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen) zu verstehen. Für die RL 85/337 werden die einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehenden Anlagen sodann in den Anhängen spezifiziert. Daraus kann geschlossen werden, dass zumindest die in den Anhängen zur RL 85/337 aufgeführten Vorhaben (auch) Projekte im Sinne des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 darstellen. Da eine derartige Spezifizierung der erfassten Projekte in Anhängen in der RL 92/43 nicht erfolgt ist, sind aber darüber hinaus auch diejenigen Vorhaben als Projekte im Sinne des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 anzusehen, die die Merkmale des Art. 1 Abs. 2 RL 85/337 erfüllen, ohne aber (z.B. aufgrund zu niedriger Schwellenwerte) durch die Anhänge der RL 92/43 erfasst zu sein.⁶⁷

Deutlich wird damit, dass der Projektbegriff der RL 92/43 – in Anknüpfung an Art. 1 Abs. 2 RL 85/337 – denkbar weit ausgestaltet ist⁶⁸ und letztlich nicht nur die Errichtung baulicher oder sonstiger (physischer) Anlagen, sondern alle Vorhaben erfasst, die in irgendeiner Form einen Eingriff in Natur und Landschaft und damit eine irgendwie geartete Modifikation derselben implizieren.⁶⁹ Entscheidend ist daher die abstrakte Gefährdung eines Schutzgebiets. Daher ist nicht nur im Falle der Errichtung bleibender Anlagen oder Einrichtungen – wie, neben dem Bau von Gebäuden, auch etwa die Einrichtung von Parkplätzen, das Fällen von Bäumen für Skipisten oder der Bau von land- oder forstwirtschaftlichen Wegen – eine Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 durchzuführen (soweit die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen⁷⁰), sondern auch bei Eingriffen in Natur und Landschaft, die keine bleibenden Spuren hinterlassen, wobei bei regelmäßig wiederkehrenden Eingrif-

⁶⁷ Jarass, ZUR 2000, 183 (185); Freytag/Iven, NuR 1995, 109 (113); Gellermann, Natura 2000, 76; von Keitz, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 77 f.

⁶⁸ Hierauf auch hinweisend Jarass, ZUR 2000, 183 (185); Jarass, NuR 2007, 371 (372 f.); Füßer, ZUR 2005, 458 (461); Palme, NuR 2007, 243 f.; Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 33, die als weiteres Beispiel eine erhebliche Intensivierung der Landwirtschaft nennt.

⁶⁹ Ausdrücklich in diese Richtung auch Möller/Raschke/Fisahn, EurUP 2006, 203 (208 f.), die darauf hinweisen, dass ein Projekt immer dann vorliege, „wenn sich anhand objektiver Umstände nicht ausschließen lässt, dass es ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten erheblich beeinträchtigen könne.“ S. ähnlich auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 44 f.

⁷⁰ Zu diesen noch unten 6. Kap. B.

fen grundsätzlich jedes Mal ein gesondertes Projekt vorliegt.⁷¹ Ebenso sind Vorhaben, die sich in mehrere Einzelelemente zerlegen lassen, jeweils separat als Projekt anzusehen und entsprechend zu prüfen.⁷²

Fraglich könnte in diesem Zusammenhang noch sein, ob nicht doch (trotz – im Gegensatz zur RL 85/337 – fehlender Spezifizierung der erfassten Projekte in einem Anhang) eine gewisse Erheblichkeitsschwelle erforderlich ist, damit ein Projekt in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 fällt. Im Ergebnis muss diese Frage aber schon aufgrund fehlender Anhaltspunkte dafür, welcher „Schwellenwert“ oder welche Projektgröße hier heranzuziehen wäre, verneint werden,⁷³ zumal dem Anliegen, nicht jedes noch so kleine Projekt (z.B. das Fällen eines einzelnen Baumes am Rand eines Schutzgebiets) einer Verträglichkeitsprüfung unterziehen zu müssen, in Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 dadurch Rechnung getragen wird, dass eine solche Prüfung nur dann durchzuführen ist, wenn das betreffende Projekt (ggf. zusammen mit anderen Plänen oder Projekten) das besondere Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen könnte.⁷⁴

Daher wäre es nicht mit den Vorgaben der RL 92/43 vereinbar, pauschal bei bestimmten Kategorien von Projekten – z.B. all denjenigen Projekten, die keiner Genehmigungs- und/oder Anzeigepflicht unterliegen – von einer Verträglichkeitsprüfung abzusehen, lässt Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 doch keine solche Einschränkung erkennen, so dass nach dieser Bestimmung bei jedem Projekt oder jedem Plan eine fundierte naturschutzfachlich ausgerichtete Einzelfallprüfung entsprechend den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 erfolgen muss.⁷⁵ Denn wenn pauschal gewisse Kategorien von Projekten von der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung unabhängig von der Frage, ob ein Schutzgebiet beeinträchtigt wird, ausgeschlossen werden, ist die Frage einer Beeinträchtigung gerade nicht mehr zu prüfen, womit – wenn auch ggf. in Ausnahmefällen – durchaus die Gefahr einer erheblichen Gebietsbeeinträchtigung verbunden sein kann. Insofern trägt der erwähnte

⁷¹ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 27 f., wo der Gerichtshof festhält, dass eine Tätigkeit wie die mechanische Herzmuschelfischerei, die regelmäßig in dem betreffenden Gebiet ausgeübt wird und für deren Ausübung jedes Jahr die Erteilung einer Lizenz erforderlich ist, als Projekt im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 anzusehen ist. S. ansonsten EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Großbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 42 ff., wo der Gerichtshof festhält, dass eine Wasserentnahme ein Projekt im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 darstelle.

⁷² EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 239 ff.

⁷³ So auch ausdrücklich EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 244 in Bezug auf teilweise auch kleine Aquakulturvorhaben.

⁷⁴ Hierzu unten 6. Kap. B.

⁷⁵ EuGH, Rs. C-98/03 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, I-53, Rn. 39 ff.; EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 2005, I-9017; *Jarass*, NuR 2007, 371 (372 f.); *Epiney*, EurUP 2007, 70 f.; *Gellermann*, Natura 2000, 78; *Czybulka*, EurUP 2008, 20 (21 f.); *Möller/Raschke/Fisahn*, EurUP 2006, 203 (208).

Grundsatz auch dem Gedanken des *effet utile* im Rahmen der Richtlinienumsetzung Rechnung.

Aus parallelen Überlegungen ist ein Ausschluss von der Verträglichkeitsprüfung in den Fällen, in denen ein Besonderes Schutzgebiet nicht im Einwirkungsbereich der entsprechenden Anlage liegt, nicht mit Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 vereinbar, kann doch auch für Schutzgebiete außerhalb des Einwirkungsbereichs der Anlagen in Ermangelung wissenschaftlich erprobter Kriterien eine Beeinträchtigung des Schutzgebiets im Sinne des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 nicht *a priori* ausgeschlossen werden.⁷⁶

Im Übrigen ist der Klarheit halber darauf hinzuweisen, dass sowohl öffentliche als auch private Projekte in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 RL fallen: Denn eine erhebliche Beeinträchtigung des Schutzgebiets kann von jedem Projekt, gleich welcher Projektträger tätig wird, ausgehen, so dass schon Sinn und Zweck der Durchführung bzw. der Pflicht einer Verträglichkeitsprüfung diesen Ansatz als zwingend erscheinen lassen.

II. „Plan“

In Bezug auf den Planbegriff gab es zum Zeitpunkt des Erlasses der RL 92/43 keinen einschlägigen Gemeinschaftsrechtsakt, auf dessen Definition zurückgegriffen werden konnte. Inzwischen wurde zwar die RL 2001/42 über die Prüfung der Umweltauswirkung bestimmter Pläne und Programme⁷⁷ erlassen; ein Rückgriff auf die Definition des Plans in dieser Richtlinie⁷⁸ ist aber weniger zwingend als im Falle der RL 85/337, bei der insbesondere die Entstehungsgeschichte der RL 92/43 gewisse Anhaltspunkte für ein paralleles Begriffsverständnis erkennen lässt. Im Übrigen hilft ein Rückgriff auf die RL 2001/42 auch insofern nicht viel weiter, als der Begriff des Plans selbst in der Begriffsdefinition gerade nicht näher umrissen wird.

Vor diesem Hintergrund dürfte der Zusammenhang der Pflicht zu einer Verträglichkeitsprüfung einerseits für Projekte und andererseits für Pläne

⁷⁶ EuGH, Rs. C-98/03 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, I-53, Rn. 51.

⁷⁷ ABl. 2001 L 197, 30.

⁷⁸ Vgl. die Definition in Art. 2 lit. a) RL 2001/42, wonach unter Plänen und Programmen solche Pläne und Programme sowie deren Modifikationen erfasst werden, die von einer Behörde ausgearbeitet und / oder angenommen werden bzw. zu Händen des Parlaments oder der Regierung vorbereitet werden oder die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erstellt werden müssen.

sowie ihr Sinn und Zweck für die Begriffsbestimmung entscheidend sein: Evident geht es darum sicherzustellen, dass bei Vorhaben, die erhebliche Auswirkungen auf ein Besonderes Schutzgebiet entfalten können, eine solche Verträglichkeitsprüfung durchgeführt wird, damit grundsätzlich Vorhaben, die zu einer Beeinträchtigung des Gebiets führen, gerade nicht realisiert werden. Um eine derartig umfassende Verträglichkeitsprüfung im Hinblick auf die Vermeidung von Beeinträchtigungen der geschützten Gebiete auch durch einen Einbezug der vorgelagerten Ebenen der Entscheidungsfindung sicherzustellen, müssen nicht nur konkrete Projekte bzw. ihre Genehmigung, sondern auch die diese vorbereitenden Tätigkeiten – die die Realisierung solcher Projekte dann durchaus in gewisser Weise präjudizieren können – einbezogen werden. Damit ist der Begriff des Plans im Verhältnis zu demjenigen des Projekts auszulegen, so dass es sich um solche Maßnahmen handelt, die der Genehmigung und Durchführung von Projekten im Sinne der RL 92/43 vorgelagert sind, so dass unter Plänen all diejenigen Akte zu verstehen sind, die die Bodennutzung bzw. die räumliche Entwicklung betreffen und die damit in der Regel auch die Durchführung von Projekten planend vorbereiten.⁷⁹

Auch der Begriff des Plans ist damit denkbar weit ausgestaltet,⁸⁰ erfasst er doch alle in irgendeiner Form raumnutzungsbezogenen vorbereitenden Akte. Irrelevant ist die Frage der Außenwirksamkeit⁸¹ und wohl auch die Frage, von wem der Plan erlassen wurde, so dass auch vom Gesetzgeber oder von Privaten erarbeitete Pläne in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 fallen,⁸² wobei jedoch mit Blick auf Sinn und Zweck

⁷⁹ Gellermann, *Natura* 2000, 77; Jarass, *ZUR* 2000, 183 (185); von Keitz, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 78; Rödiger-Vorwerk, *FFH-Richtlinie*, 113 f.; Gellermann, *EUDUR* II/1, § 78, Rn. 29; Lieber, *NuR* 2008, 597 (598 f.); Müller, *Umwelt- und Naturschutzrecht*, 109..

⁸⁰ Vgl. insoweit auch *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, 33 f.; Füßer, *ZUR* 2005, 458 (461).

⁸¹ So ausdrücklich auch Jarass, *ZUR* 2000, 183 (185).

⁸² Insofern dürfte der Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 also weiter ausgestaltet sein als derjenige der RL 2001/42, die von Regierung und Parlament selbst sowie von Privaten ausgearbeitete Pläne grundsätzlich ausschließt, wobei aber diejenigen Pläne, die aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erstellen sind, wiederum einbezogen werden, womit sich dieser Ausschluss wieder relativiert. Vgl. zum Anwendungsbereich der RL 2001/42 etwa Hendlar, *NuR* 2003, 2 ff.; Hendlar, *DVBl.* 2003, 227 ff.; Näckel, *Umweltprüfung*, 220 ff.

des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 nur solche Pläne erfasst werden, denen eine Rechtswirkung zukommt (wenn auch nicht zwingend eine nach außen gehende, ebensowenig wie eine bereits verbindliche Festlegung der Zulässigkeit eines Vorhabens), so dass rein private Pläne oder auch politische Absichtserklärungen bzw. solche „Pläne“, die lediglich Vorüberlegungen darstellen und insbesondere im Hinblick auf die geplante Flächennutzung nicht hinreichend präzisiert sind, nicht erfasst werden.⁸³ Diese Einschränkung ergibt sich schon aus Sinn und Zweck des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 sowie der Verträglichkeitsprüfung: Denn nur solche Pläne, die bereits die Flächennutzung zumindest etwas „vorspuren“ – was eben auch eine gewisse Präzision sowie eine gewisse Rechtswirkung impliziert – können eine Beeinträchtigung eines Schutzgebiets nach sich ziehen; auch kann eine Verträglichkeitsprüfung nur in Bezug auf zumindest in gewissem Maß präzierte Pläne durchgeführt werden.

Damit fallen wohl alle aus dem Bauplanungsrecht bekannten Pläne (wie etwa Flächennutzungs- und Bebauungspläne oder Raumordnungspläne), aber auch spezifische Nutzungen betreffende Pläne, wie Verkehrsentwicklungspläne, Pläne zur Bewirtschaftung von Wasserressourcen etc., in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43.⁸⁴

Ebensowenig wie bei den Projekten kommt es im vorliegenden Zusammenhang, also bei der Begriffsbestimmung, darauf an, ob sich der Plan auf das Besondere Schutzgebiet erheblich auswirkt oder nicht.

B. Zu den Voraussetzungen einer Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 – die „Vorprüfung“

⁸³ Vgl. wohl in diesem Sinn auch EuGH, Rs. C-179/06 (Kommission/Italien), Slg. 2007, 8131, Rn. 41, wo der Gerichtshof festhält, sog. „Programmvereinbarungen“ müssten über die Stufe von Vorüberlegungen der Verwaltung hinausgehen und hinsichtlich der Planung ein solches Maß an Präzision aufweisen, dass eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist. S. auch schon EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Großbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 54 ff., wo der EuGH darauf abstellt, dass die in Frage stehenden Pläne bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen seien. In diese Richtung auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 34; *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, 113 f.; *Lieber*, NuR 2008, 597 (598 f.).

⁸⁴ S. aus der Rechtsprechung etwa EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Großbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 54 ff., wo der Gerichtshof davon ausgeht, dass Landnutzungspläne als Pläne im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 anzusehen sind.

Steht fest, dass ein Plan oder ein Projekt vorliegt,⁸⁵ ist eine Verträglichkeitsprüfung nur unter der Voraussetzung durchzuführen, dass ein solcher Plan oder ein solches Projekt das betroffene Besondere Schutzgebiet „erheblich beeinträchtigen“ könnte, wobei eine solche erhebliche Beeinträchtigung entweder einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen oder Projekten erfolgen kann. Auch wenn die Frage nach dem Vorliegen einer solchen potentiellen erheblichen Beeinträchtigung nur in Bezug auf jeden Einzelfall beantwortet werden kann, können doch – ausgehend vom Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 sowie von seinem Sinn und Zweck, letztlich Beeinträchtigungen der Schutzgebiete möglichst zu vermeiden bzw. zumindest die Genehmigung beeinträchtigender Projekte oder Pläne einem geordneten und transparenten Verfahren zu unterwerfen – gewisse Anhaltspunkte formuliert werden, die bei der Prüfung des Vorliegens dieser Voraussetzung zu berücksichtigen sind, die im Folgenden aufzugreifen sind.

Ausgangspunkt für die Präzisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 ist dabei, dass Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 wohl als Ausprägung bzw. Konkretisierung des Vorsorgeprinzips (Art. 174 Abs. 2 EGV) anzusehen ist,⁸⁶ so dass dieser Grundsatz⁸⁷ bei der Auslegung dieser Bestimmung zu berücksichtigen ist.⁸⁸ Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass das Vorsorgeprinzip aufgibt, wie mit (wissenschaftlichen oder faktischen) Unsicherheiten umzugehen ist, was insbesondere im Zusammenhang mit der Beurteilung von mit einem Projekt verbundenen Risiken als auch im Umgang mit wissenschaftlichen Unsicherheiten relevant wird. Insbesondere erlaubt bzw. verlangt das Vorsorgeprinzip das Treffen von Schutzmaßnahmen auch bei Unsicherheiten hinsichtlich des Vorliegens und des Umfangs von Risiken, ohne dass

⁸⁵ Hierzu oben 6. Kap. A.

⁸⁶ So auch etwa *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (357 f.).

⁸⁷ Vgl. zum Vorsorgeprinzip im Gemeinschaftsrecht zusammenfassend *Epiney*, Umweltrecht, 101 ff.; ausführlich *de Sabran Ponteves*, REDE 2008, 21 ff.; *Cheyne*, JEEPL 2007, 468 ff.; *Kuhn*, ZEuS 2006, 487 ff.; *de Sadeleer*, ELJ 2006, 139 ff.

⁸⁸ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 44.

abgewartet werden müsste, bis das Bestehen und die Schwere dieser Risiken vollständig dargelegt werden können.⁸⁹

In Bezug auf die zeitliche Anwendbarkeit der sich aus Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 ergebenden Verpflichtungen geht der EuGH zumindest bei Projekten (wobei sich die Überlegungen auch auf Pläne übertragen lassen) davon aus, dass sie nicht auf Vorhaben anzuwenden seien, die vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist bzw. derjenigen Frist, ab derselben die Anforderungen der Richtlinie einzuhalten sind (was bei einem Beitritt von Bedeutung sein kann) eingeleitet worden waren.⁹⁰ Der Gerichtshof knüpft damit an seine durch Erwägungen der Rechtssicherheit begründete Rechtsprechung zur UVP an, wonach nur solche Projekte einer UVP zu unterziehen sind, für die der förmliche Genehmigungsantrag nach Ablauf der Umsetzungsfrist der RL 85/337 gestellt wurde.⁹¹ Damit sind also von vornherein nur „neue“ Projekte einer Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen, während bisherige Projekte und Nutzungen weitergeführt werden können,⁹² wobei jedoch bei einer Ausweitung des Projekts oder der Nutzung ggf. eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen sein kann;⁹³ gleiches gilt für Nutzungen, die wiederholt und regelmäßig in immer wieder anderer Form bzw. in einem anderen Gebiet ausgeübt werden.⁹⁴

I. „Beeinträchtigung“

Zunächst fragt es sich, welche Kriterien bzw. Bezugspunkte dafür entscheidend sind, dass eine „Beeinträchtigung“ eines Schutzgebiets zu bejahen ist oder sein kann. Ausgangspunkt muss hierbei notwendigerweise sein, dass die mögliche (erhebliche) Beeinträchtigung allein in Abhängigkeit von naturschutzfachlichen Kriterien festzustellen ist, wobei die verfügbaren neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen sind.

⁸⁹ EuGH, Rs. C-157/96 (National Farmers Union), Slg. 1998, I-2211, Rn. 63; EuGH, Rs. C-236/01 (Monsanto), Slg. 2003, I-12249, Rn. 111.

⁹⁰ EuGH, Rs. C-209/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2006, I-2755, Rn. 58.

⁹¹ EuGH, Rs. C-431/92 (Kommission/Deutschland), Slg. 1995, I-2189, Rn. 29, 32; EuGH, Rs. C-81/96 (Gedeputeerde Staaten), Slg. 1998, I-3923, Rn. 23. Eher kritisch zu dieser Parallelität *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (356 f.).

⁹² So auch *Erbguth/Schubert*, DVBl. 2006, 591 (595 f.).

⁹³ In diese Richtung auch EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 239 ff., wonach Vorhaben, die sich in mehrere Einzelelemente zerlegen lassen, jeweils separat als Projekt anzusehen und entsprechend zu prüfen sind.

⁹⁴ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 27 f.

Damit ist aber noch nicht der genaue Bezugspunkt der Beeinträchtigung (das Gebiet als solches oder aber die Erhaltungsziele) geklärt: Der Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 ist hier nicht ganz klar, denn auf die Erhaltungsziele des betreffenden Gebiets wird nur in Bezug auf die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung abgestellt, so dass sich die Frage stellt, ob die Erhaltungsziele als solche auch für die Frage, ob ein Gebiet (erheblich) beeinträchtigt werden könnte, maßgeblich sind.

Im Ergebnis dürfte diese Frage aus systematischer Sicht zu verneinen sein.⁹⁵ Denn bei der Frage nach der Beeinträchtigung geht es erst um die Auslösung der Prüfungspflicht, die nicht notwendigerweise nach denselben Kriterien zu erfolgen hat wie die Verträglichkeitsprüfung selbst. In Anknüpfung an den Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 erscheint aber der Ansatz, dass der Bezugspunkt der Beurteilung einer (möglichen) Beeinträchtigung eines Besonderen Schutzgebiets das Gebiet selbst (in seiner Gesamtheit) darstellen soll, ebenso sinnvoll wie notwendig: Nur auf diese Weise kann nämlich tatsächlich sichergestellt werden, dass mögliche Beeinträchtigungen der Besonderen Schutzgebiete bzw. ihrer Erhaltungsziele auch tatsächlich verhindert werden bzw. bei entsprechenden Gefahren eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, dürfte doch bereits jede mögliche (erhebliche) Beeinträchtigung des Gebiets als solche *per se* bereits das Risiko mit sich bringen, dass seine Erhaltungsziele ebenfalls beeinträchtigt werden, ohne dass es notwendig wäre, dass bereits für die Auslösung der Verpflichtung der Durchführung einer solchen Prüfung die Beeinträchtigung der betroffenen Lebensräume und / oder Arten möglich erscheinen muss. Insofern spricht auch das Vorsorgeprinzip – das für die Auslegung des Art. 6 Abs. 3 zweifellos

⁹⁵ Ebenso *Gellermann*, *Natura 2000*, 78 f., der in diesem Zusammenhang auch auf den diesbezüglich bestehenden Unterschied zu Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 hinweist. Ihm folgend *von Keitz*, *Rechtsstellung Privater gegen FFH-Gebiete*, 78 f. A.A. aber wohl *Jarass*, *ZUR 2000*, 183 (185 f.) unter Bezugnahme auf die Zielsetzung der Richtlinie, die betreffenden Lebensräume und Arten zu erhalten. Auch (mittlerweile) in diese Richtung tendierend *Gellermann*, *NuR 2009*, 8 (10), wenn er formuliert, dass die gebietsbezogenen konkretisierten Erhaltungsziele den Maßstab der Erheblichkeitsbeurteilung bildeten. A.A. etwa *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 114 f.; *Günes/Fisahn*, *EurUP 2007*, 220 (222 f.), die formulieren, dass die Bezugnahme auf die Beeinträchtigung des Gebiets (als solches) letztlich eine andere Umschreibung für die mangelnde Erhaltungszielkonformität darstelle. Unklar insofern noch *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, 35 f.

von großer Bedeutung ist⁹⁶ – für den hier vertretenen „gebietsbezogenen“ Ansatz. Auch ist nicht zu verkennen, dass es nicht sinnvoll sein kann, in Bezug auf den Anlass zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung bereits dieselben Kriterien wie bei der Verträglichkeitsprüfung selbst zugrunde zu legen, geht damit doch die Gefahr einher, dass das Ergebnis insbesondere der Verträglichkeitsprüfung verfälscht werden könnte bzw. dass – wie bereits erwähnt – bei einer zu erwartenden an sich erheblichen Beeinträchtigung eines Gebiets gleichwohl keine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, weil die Rückwirkungen auf die betroffenen Lebensräume und / oder Arten noch nicht wirklich möglich erscheinen (was doch gerade Gegenstand der Verträglichkeitsprüfung sein soll).

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs dürfte allerdings in eine andere Richtung gehen: Zwar prüft er bei der Frage nach dem Bestehen einer Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung zunächst nur die erhebliche Beeinträchtigung des betreffenden Gebiets (bzw. die entsprechende Möglichkeit),⁹⁷ um dann aber anschließend das Kriterium der „Erheblichkeit“ zu präzisieren und eine erhebliche Beeinträchtigung dann auszuschließen, wenn die für das Gebiet festgelegten Erhaltungsziele nicht beeinträchtigt werden können.⁹⁸ Berücksichtigt man jedoch, dass im Falle einer tatsächlich ins Gewicht fallenden Beeinträchtigung des jeweiligen Gebiets die Erhaltungsziele ganz regelmäßig ebenfalls in Mitleidenschaft gezogen werden können, dürften sich die Auswirkungen dieses unterschiedlichen Ansatzes relativieren, zumal auch nach der hier vertretenen Ansicht die Rückwirkungen auf die betroffenen Arten und Lebensräume bei der Frage nach der „Erheblichkeit“ der Beeinträchtigung von Bedeutung sind.⁹⁹

II. „Erhebliche“ Beeinträchtigung

Die betroffenen Arten und Lebensräume sind aber jedenfalls bei der Frage nach der Beeinträchtigungsintensität von Bedeutung: Gemäß Art.

⁹⁶ S. bereits oben 6. Kap. B., am Anfang.

⁹⁷ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 43 ff.

⁹⁸ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 47; ebenso EuGH, Rs. C-179/06 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-8131, Rn. 35. Ähnlich auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 - Gebietsmanagement, 36.

⁹⁹ Sogleich unten 6. Kap. B.II.

6 Abs. 3 RL 92/43 löst nämlich nur eine „erhebliche“ Beeinträchtigung des Schutzgebiets bzw. ihre Möglichkeit¹⁰⁰ die Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung aus, womit die Frage aufgeworfen wird, wie die Überschreitung dieser Erheblichkeitsschwelle bestimmt werden kann. Eine solche erhebliche Beeinträchtigung dürfte mit Blick auf die Zielsetzung der RL 92/43, die besonders geschützten Arten und Lebensräume zu erhalten, jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn – neben einer „normalen“ Gebietsbeeinträchtigung – die nach Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 erfassten Gebietsbestandteile (womit die Erhaltungsziele relevant werden) gefährdet sind, und zwar unabhängig von der Intensität dieser Beeinträchtigung:¹⁰¹ Wenn für diese nämlich bereits nach Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ein „absolut“ zu verstehendes Verschlechterungsverbot zum Zuge kommt,¹⁰² erschiene es widersprüchlich, im Zusammenhang mit Plänen oder Projekten bereits als Voraussetzung der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung eine darüber hinausgehende „erhebliche“ Beeinträchtigung dieser Gebietsbestandteile zu fordern. Jede andere Sichtweise zöge schwer nachvollziehbare Wertungswidersprüche nach sich, würden auf diese Weise doch Projekte und Pläne gegenüber anderen Maßnahmen bzw. Beeinträchtigungen der Gebiete privilegiert.¹⁰³ In den Fällen, in denen sich die in Frage stehenden Pläne und / oder Projekte aber wohl nicht auf die erwähnten Gebietsbestandteile negativ auswirken bzw. keine Anhaltspunkte hierfür bestehen, wird eine Pflicht

¹⁰⁰ Zu diesem Aspekt noch sogleich unten 6. Kap. B.III.

¹⁰¹ So auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 48; ebenso EuGH, Rs. C-179/06 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-8131, Rn. 35; in diese Richtung wohl auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 35 f.

¹⁰² S.o. 6. Kap. A.

¹⁰³ Ebenso etwa *Gellermann*, Natura 2000, 79 f.; *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 78f.; *Berner Habitatschutz*, 118; *Wirths*, ZUR 2000, 190 (192); *Gellermann*, NuR 2009, 8 (10); *Gellermann*, ZUR 2005, 581 (582 f.); in diese Richtung wohl auch *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 114 ff.; wohl a.A. aber *Jarass*, ZUR 2000, 183 (185 f.); *Jarass*, NuR 2007, 371 (374); *Füßler*, ZUR 2005, 458 (462), die offenbar eine gewisse Erheblichkeit der Beeinträchtigung der Arten und Lebensräume verlangen dürften. S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 36, wo der EuGH festhält, dass Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 sicherstellen soll, dass Verschlechterungen der Habitate der Arten im Sinne des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 auch bei Projekten oder Plänen grundsätzlich verhindert werden sollen.

zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung nur unter der Voraussetzung einer quantitativ und qualitativ gewichtigen Einwirkung auf das betreffende Schutzgebiet als Ganzes ausgelöst.¹⁰⁴ Ob und inwieweit dies zu bejahen ist, kann nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls eruiert werden.

Bei der Frage nach dem Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung sind nach dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 auch solche Beeinträchtigungen zu berücksichtigen, die aus dem Zusammenspiel eines neuen Projekts oder Plans mit bereits bestehenden oder anderen geplanten Projekten oder Plänen entstehen, so dass sog. Summationseffekte in die Betrachtungen einzubeziehen sind.¹⁰⁵ Auch hier¹⁰⁶ kommt es nicht darauf an, ob diese anderen Projekte oder Pläne innerhalb oder außerhalb des Schutzgebiets liegen, ist Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 doch ergebnisorientiert formuliert.¹⁰⁷

III. Zur Möglichkeit der erheblichen Beeinträchtigung

Bereits der Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 lässt klar erkennen, dass der Eintritt einer erheblichen Beeinträchtigung des betreffenden Gebiets nicht sicher sein muss, sondern die entsprechende Möglichkeit ausreicht, was letztlich ein Ausfluss des Vorsorgeprinzips darstellt. Vor diesem Hintergrund ist – wie auch der Gerichtshof festgehalten hat – eine Verträglichkeitsprüfung bereits immer dann vorzunehmen, wenn sich nicht anhand objektiver Umstände ausschließen lässt, dass der Plan oder das Projekt das betreffende Schutzgebiet (einzeln oder zusammen mit anderen Plänen oder Projekten) erheblich beeinträchtigen könnte.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Gellermann, *Natura* 2000, 80 f.; von Keitz, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 79.

¹⁰⁵ Bei der Prüfung dieser Summationseffekte sind auch zukünftige Projekte und Pläne zu berücksichtigen, soweit sie bereits hinreichend konkretisiert sind, vgl. *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, 37 f.; Berg, *Europäisches Naturschutzrecht*, 117 f.

¹⁰⁶ Ebenso wie bei den in Frage stehenden Projekten oder Plänen selbst, s. noch unten 6. Kap. B.III. Vgl. in Bezug auf Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 oben 5. Kap., am Anfang.

¹⁰⁷ Vgl. auch Gellermann, *Natura* 2000, 81; Gellermann, *EUDUR* II/1, § 78, Rn. 29; Freytag/Iven, *NuR* 1995, 109 (113); Günther, *EurUP* 2006, 94 (96); Möller/Raschke/Fisahn, *EurUP* 2006, 203 (207); Wirths, *ZUR* 2000, 190 (192); Jans/Vedder, *European Environmental Law*, 460.

¹⁰⁸ EuGH, Rs. C-127/02 (*Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*), *Slg.* 2004, I-7405, Rn. 43 f.; EuGH, Rs. C-98/03 (*Kommission Deutschland*), *Slg.* 2006,

Dies impliziert auch, dass bei Zweifeln über solche Auswirkungen eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist,¹⁰⁹ so dass von einer Verträglichkeitsprüfung grundsätzlich nur abgesehen werden darf, wenn eine Gebietsbeeinträchtigung praktisch ausgeschlossen werden kann.¹¹⁰ Dabei dürfte bei der geforderten „Beeinträchtigungswahrscheinlichkeit“ die Schwelle wohl umso niedriger anzusiedeln sein, je größer der drohende Schaden ist.¹¹¹

Fraglich könnte in diesem Zusammenhang noch sein, welche Rolle ggf. vorgesehene „Ausgleichsmaßnahmen“, die eine erhebliche Beeinträchtigung des fraglichen Gebiets durch das Projekt verhindern sollen, spielen. In der Sache dürften diese letztlich als Teil des zu beurteilenden Projekts selbst anzusehen sein, so dass kein Grund besteht, sie nicht – wie alle anderen Teile des Projekts auch – bei der Frage, ob die Gefahr einer Schutzgebietsbeeinträchtigung besteht, heranzuziehen. Solche Schadensminderungsmaßnahmen können aber nur dann zu einer Verneinung der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung führen, wenn sie die ansonsten zu bejahende Beeinträchtigung nachweislich wirksam verhindern,¹¹² eine Voraussetzung, die angesichts der häufig komplexen

I-53, Rn. 40; EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Großbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 54; EuGH, Rs. C-179/06 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-8131, Rn. 34 f.

¹⁰⁹ So auch ausdrücklich EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 44; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 254; aus der Literatur etwa *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (358); *Köck*, EurUP 2008, 154 (157); *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 78; *Gellermann*, Natura 2000, 78; *Günes/Fisahn*, EurUP 2007, 220 (222); *Füßer*, ZUR 2005, 458 (461 f.); *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 29; s. auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 37, wo die Wahrscheinlichkeit erheblicher Auswirkungen und das Auswirkungsprinzip unterstrichen wird.

¹¹⁰ Spezifisch in Bezug auf Pläne hielt der Gerichtshof fest, dass der Umstand, dass Baugenehmigungen im Lichte des in Frage stehenden Raumordnungsgesetzes zu prüfen sind, impliziere, dass diese Pläne die entsprechenden Entscheidungen und damit die betroffenen Gebiete erheblich beeinflussen könnten. Vgl. EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Großbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 55.

¹¹¹ *Jarass*, NuR 2007, 371 (374).

¹¹² So wohl auch EuGH, Rs. C-209/02 (Kommission/Deutschland), Slg. 2005, I-1211, Rn. 24 ff. Ebenso wohl auch *Kremer*, ZUR 2007, 299 (302). Hingegen geht *Füßer*, ZUR 2005, 458 (461), wohl davon aus, dass im Rahmen des Screenings Maßnahmen zur Schadensbegrenzung von vornherein nicht zu berücksichtigen seien, dies aus „Vorsichtsgründen“. Dem Vorsorgeprinzip wird aber dadurch Rechnung getragen, dass solche Maßnahmen nur dann zu einer Verneinung der Pflicht, eine Ver-

Wirkungsweisen von Projekten und Schadensminderungsmaßnahmen wohl nur ausnahmsweise zu bejahen sein dürfte.

Zu beachten ist aber in diesem Zusammenhang, dass eine derartige Berücksichtigung nicht zu einer Unterlaufung der in Art. 6 Abs. 3 S.1 RL 92/43 vorgesehenen zweistufigen Prüfung – zunächst eine „Vorprüfung“ (teilweise auch „FFH-Screening“ genannt¹¹³), im Rahmen derselben eine lediglich summarische Prüfung vorzunehmen ist, ob das Projekt oder der Plan das Gebiet als solches erheblich beeinträchtigen kann, an die sich ggf. die eigentliche FFH-Verträglichkeitsprüfung anschließt, innerhalb derselben die Verträglichkeit des Projekts oder des Plans mit den Erhaltungszielen im Einzelnen zu eruieren ist¹¹⁴ – führen darf, was dann der Fall wäre, wenn zu „leichtfertig“ im Falle geplanter Ausgleichsmaßnahmen auf eine Verträglichkeitsprüfung verzichtet werden kann. Daher muss tatsächlich eine Gewissheit darüber bestehen, dass das Schutzgebiet nicht erheblich beeinträchtigt werden kann.¹¹⁵

Betrachtet man die bislang erörterten Kriterien zusammen und berücksichtigt zudem das Vorsorgeprinzip, so dürfte jedenfalls bei Projekten einer gewissen Größe mit möglichen Auswirkungen auf ein Schutzgebiet grundsätzlich immer eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen sein.¹¹⁶

Jedenfalls kommt es nicht darauf an, ob sich das Projekt oder der Plan im Besonderen Schutzgebiet selbst befindet bzw. sich auf dieses bezieht, so dass auch außerhalb desselben angesiedelte Pläne oder Projekte von der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung erfasst werden,¹¹⁷ sofern die soeben erörterte Voraussetzung der Möglichkeit einer

träglichkeitsprüfung durchzuführen, führen, wenn sie mit Gewissheit dazu führen, dass keine erhebliche Beeinträchtigung des Gebiets zu gewärtigen ist.

¹¹³ Vgl. *Köck*, EurUP 2008, 154 (157); *Füßler*, ZUR 2005, 458 (460); *Wolf*, ZUR 2005, 449 (453); *Czybulka*, EurUP 2008, 20 (23).

¹¹⁴ Zu dieser Zweistufigkeit etwa *Füßler*, ZUR 2005, 458 (460 f.).

¹¹⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Gellermann*, NuR 2009, 8 (10), der ein diesen Umstand und das in der RL 92/43 vorgesehene zweistufige Verfahren nicht ausreichend berücksichtigendes Urteil des VGH Kassel kritisiert.

¹¹⁶ Vgl. schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); ähnlich wohl *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 115 f. S. ansonsten die Zusammenstellung der im Rahmen des „Screenings“ im einzelnen zu berücksichtigenden Faktoren mit zahlreichen, auch aus naturwissenschaftlicher Sicht interessanten Beispielen bei *Europäische Kommission*, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten, 13 ff.

¹¹⁷ EuGH, Rs. C-98/03 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, I-53, Rn. 39 ff.; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 232. S. sodann etwa *Gellermann*, *Natura* 2000, 72, 81; *Wirths*, ZUR 2000, 190 (191 f.); *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (112); *Krämer*, JEL 2009, 59 (63); *Wolf*, ZUR 2005, 449 (453); *Füßler*, ZUR 2005, 458 (461); *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 118; *Jarass*, NuR 2007, 371 (372 f.); *von Keitz*, Rechtsschutz

erheblichen Beeinträchtigung des Schutzgebiets zu bejahen ist. Denn Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 stellt allein auf die erhebliche Beeinträchtigung des Besonderen Schutzgebiets bzw. die entsprechende Möglichkeit ab; die Erfüllung dieses Kriteriums ist jedoch unabhängig vom Standort des Projekts bzw. dem räumlichen Bezugspunkt des Plans. Jede andere Sicht führte letztlich zu einem Unterlaufen des Schutzzwecks des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43. Durch diese ergebnisorientierte Ausgestaltung der Voraussetzungen des Eingreifens der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung wird daher auch ein gewisser „Umgebungsschutz“ sichergestellt, so dass auch Fernwirkungen von Eingriffen und sonstigen Aktivitäten im Umfeld des Besonderen Schutzgebiets erfasst werden.¹¹⁸

C. Zum Inhalt einer Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43

Liegen die erörterten Voraussetzungen für die Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung vor, so ist diese im Hinblick auf die Frage, ob das betreffende Projekt mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen vereinbar ist, durchzuführen, wobei die Verträglichkeitsprüfung zeitlich vor der Genehmigung des Projekts anzusiedeln ist.¹¹⁹ Dabei ist ggf. auch der (noch) nicht sehr günstige Erhaltungszustand des betreffenden Lebensraums bzw. der Art zu berücksichtigen, so dass es bei der Verträglichkeitsprüfung mitunter nicht ausreicht, die (möglicherweise) negativen Auswirkungen in Bezug auf den aktuellen Gebietszustand zu ermitteln. Vielmehr ist danach zu fragen, ob das be-

Privater gegen FFH-Gebiete, 79 f.; *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 37.

¹¹⁸ *Gellermann*, Natura 2000, 81.

¹¹⁹ Ausdrücklich EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 34; EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 2005, I-9017, Rn. 57 ff.; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 229. Daher genügt die bloße Verpflichtung, Informationen über die voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen eines Plans oder Projekts auf die Umwelt in die Plan- oder die Projektgenehmigung selbst aufzunehmen, den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 von vornherein nicht, handelt es sich in solchen Fällen doch nicht um eine vor der Genehmigung bzw. dem Beschluss erfolgende Prüfung.

treffende Projekt oder der betreffende Plan¹²⁰ die zur Erreichung der Erhaltungsziele – die, wie erwähnt, für die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung maßgeblich sind – behindern kann, was auch eine Eruierung ihrer Auswirkungen auf die erforderlichen Entwicklungsmaßnahmen notwendig macht. M.a.W. sind also auch die angestrebten Verbesserungen des aktuellen Zustands in die Betrachtungen einzubeziehen.¹²¹ Im Übrigen legen es Sinn und Zweck der Richtlinie, wonach die Erhaltungsziele jedenfalls zu erreichen sind, nahe, dass sich die Verträglichkeitsprüfung auf jede mögliche (nicht nur auf eine „erhebliche“) Gefährdung der Verwirklichung der Erhaltungsziele zu beziehen hat.¹²² Der RL 92/43 lassen sich keine weiteren Anforderungen an die Ausgestaltung der Verträglichkeitsprüfung entnehmen, so dass den Mitgliedstaaten insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum verbleibt. So ist es den Mitgliedstaaten etwa grundsätzlich freigestellt, die FFH-Verträglichkeitsprüfung im Rahmen einer „normalen“ UVP durchzuführen, wobei jedoch die Einhaltung der spezifischen Vorgaben der RL 92/43 sicherzustellen ist.¹²³ Weiter ist im Verhältnis zum eigentlichen

¹²⁰ Vgl. zu den spezifischen, sich in Bezug auf die Verträglichkeitsprüfung von Plänen stellenden Fragen *Lieber*, NuR 2008, 597 (598 f.), der insbesondere darauf hinweist, dass die Ermittlungstiefe auch bei Plänen insofern relativ weit gehe, als nach der Verträglichkeit der nach den Plänen grundsätzlich zugelassenen bzw. möglichen Vorhaben zu fragen sei.

¹²¹ Vgl. schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); ebenso *Gellermann*, Natura 2000, 82; *Wirths*, ZUR 2000, 190 (192); *Berner*, Habitatschutz, 115; *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 80; *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 30.

¹²² So auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 39; EuGH, Rs. C-441/03 (Kommission/Niederlande), Slg. 2005, I-3043, Rn. 23; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 61 ff.; *Gellermann*, NuR 2005, 433 (437).

¹²³ Vgl. insoweit etwa die Ausführungen bei *Schink*, DÖV 2002, 45 ff.; *Erbguth*, NuR 2000, 130 (133 ff.); *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 39 ff.; *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 122; *Hösch*, NuR 2004, 210 (212 ff.). Dies ist schon deshalb von Bedeutung, weil zwar das „Prüfungsprogramm“ einer FFH-Verträglichkeitsprüfung insofern enger ist als eine UVP, als nur die Verträglichkeit des Projekts mit den Erhaltungszielen zu prüfen ist und somit nicht alle Umweltgüter inklusive ihrer Wechselbeziehungen einzubeziehen sind. Gleichzeitig sind die Vorgaben für die Ausrichtung der FFH-Prüfung aber auch – in Bezug auf die Erhaltungsziele – präziser; außerdem entfaltet ein negatives Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung (im Gegensatz zur UVP und zur SUP) insofern bindende Wirkung, als das Projekt oder Plan diesfalls grundsätzlich (Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 vorbehalten) nicht genehmigt werden darf. Deutlich wird damit auch, dass weder eine UVP noch eine SUP die spezifische FFH-Verträglichkeitsprüfung zu ersetzen ver-

Genehmigungsverfahren sowohl ein „einstufiges“ als auch ein „zweistufiges“ Verfahren in dem Sinn denkbar, dass die Verträglichkeitsprüfung bei der ersten Variante in das Genehmigungsverfahren eingebettet sein kann, bei der zweiten hingegen ein eigenständiges Verfahren durchgeführt wird. Aber auch hier muss jedenfalls sichergestellt werden, dass den Anforderungen an die Verträglichkeitsprüfung Rechnung getragen wird.

Jedenfalls muss die Verträglichkeitsprüfung so durchgeführt werden, dass die Zielsetzung der Eruierung der Vereinbarkeit des betreffenden Projekts oder Plans mit den festgelegten (auch zukunftsgerichteten) Erhaltungszielen erreicht werden kann, was entsprechende geeignete und hinreichend umfangreiche Untersuchungen unter Zugrundelegung der verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse impliziert.¹²⁴

Im Hinblick auf die Implikationen der Verträglichkeitsprüfung hat der Gerichtshof zudem präzisiert, dass die Verträglichkeitsprüfung so ausgestaltet sein muss, dass die zuständigen Behörden Gewissheit darüber erlangen, dass sich ein Plan oder Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt; bei diesbezüglichen Unsicherheiten sind die Behörden demnach verpflichtet, die beantragte Genehmigung zu versagen.¹²⁵

mag, so auch ausdrücklich EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 231; aus der Literatur etwa auf diesen Unterschied hinweisend *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 139.

¹²⁴ Vgl. ebenso die Ausführungen in EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 51 ff.; vgl. auch EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 46 ff., wo der EuGH betont, dass Studien mit Lücken und unter Fehlen vollständiger und präziser Feststellung und Schlussfolgerungen nicht geeignet seien, jeden vernünftigen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der Arbeiten im besonderen Schutzgebiet auszuräumen; auch darüber hinaus stelle der EuGH hier verschiedene Mängel in Bezug auf die Vollständigkeit der Verträglichkeitsprüfung fest (vgl. Rn. 62 ff.). S. auch *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, 121, die im Hinblick auf eine den Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 entsprechende Verträglichkeitsprüfung verschiedene Prüfungsschritte formuliert. S. ansonsten auch die Überlegungen zur Qualitätsgewährleistung von Verträglichkeitsprüfungen in *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4, 5 ff.; *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 39 ff.; im Einzelnen zu den zu berücksichtigenden Faktoren auch *Europäische Kommission*, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten, 22 ff.

¹²⁵ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 56 f.; EuGH, Rs. C-239/04 (Castro Verde), Slg. 2006, I-10183, Rn. 19 ff.; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 58. Zu diesem „Verträglichkeitsgrundsatz“ auch noch unten 6. Kap. D.I.

Auch hier¹²⁶ stellt sich die Frage, ob und inwieweit bei der Verträglichkeitsprüfung selbst Ausgleichsmaßnahmen – die die aus naturschutzfachlicher Sicht negativen Auswirkungen eines Projekts kompensieren sollen – zu berücksichtigen sind. Da diese Maßnahmen auch im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung selbst als Teil des Projekts angesehen werden können, ist diese Frage entsprechend der Situation bei den Voraussetzungen für die Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung zu bejahen.¹²⁷

Aus Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 lässt sich nicht ableiten, dass im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung bereits Alternativen zum Projekt geprüft werden müssen;¹²⁸ allerdings steht dem auch nichts entgegen.¹²⁹

D. Zur Zulässigkeit von Plänen und Projekten

Das Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung ist sodann für die Zulässigkeit des Projekts oder des Plans bzw. der bei ihrer Genehmigung heranzuziehenden materiellen und verfahrensrechtlichen Grundsätze entscheidend: Grundsätzlich darf ein Projekt oder ein Plan, das bzw. der das „Gebiet als solches“ beeinträchtigt, nicht genehmigt werden, weshalb auch vom „Verträglichkeitsgrundsatz“ (I.) gesprochen wird. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 darf das Projekt oder der Plan aber gleichwohl ausnahmsweise realisiert werden (II.).¹³⁰

Sowohl Art. 6 Abs. 3 S. 2 als auch Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 gehen dabei davon aus, dass Pläne und Projekte im Sinne des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 einer präventiven Kontrolle der Behörden – in der Regel wohl über ein Genehmigungsverfahren (das aber, je nachdem, ob staatliche oder private Projekte be-

¹²⁶ Vgl. schon oben 6. Kap. B.III. in Bezug auf die Voraussetzungen des Bestehens einer Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung.

¹²⁷ In diese Richtung wohl auch *Jarass*, NuR 2007, 371 (375).

¹²⁸ Alternativlösungen kommt hingegen im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 eine gewisse Bedeutung zu, vgl. unten 6. Kap. D.II.1.

¹²⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang *Europäische Kommission*, *Natura 2000 - Gebietsmanagement*, 43, die eine solche Alternativenprüfung bereits im Rahmen der Verträglichkeitsprüfung gar empfiehlt.

¹³⁰ Diese Vorgaben der RL 92/43 können selbstredend mit den Eigentumsrechten ggf. betroffener Grundeigentümer kollidieren, so dass sich die Frage nach der Rechtfertigung des Eingriffs bzw. der Entschädigung stellt, vgl. zu dieser Problematik, auf die im vorliegenden Rahmen nicht weiter eingegangen werden soll, *Kahl/Gärditz*, ZUR 2006, 1 ff.

treffen sind, durchaus unterschiedlich ausgestaltet sein kann) – unterliegen müssen, in dessen Rahmen das Vorliegen der jeweils einschlägigen tatbestandlichen Voraussetzungen überprüft werden kann.¹³¹ Denn nur über eine präventive Kontrolle der Projekte kann tatsächlich sichergestellt werden, dass nur die „verträglichen“ Projekte oder Pläne bzw. nur diejenigen Pläne oder Projekte, die den Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 entsprechen, durchgeführt werden. Daher ist es mit den Vorgaben der RL 92/43 unvereinbar, wenn nach nationalem Recht die fraglichen Aktivitäten bzw. die Verwirklichung der Pläne oder Projekte bereits begonnen werden dürfen, bevor den Anforderungen der Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 entsprochen wurde, können damit die möglichen Verschlechterungen bereits eintreten und die Anforderungen der Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 unterlaufen werden; vielmehr ist in jeder Beziehung ein präventiver Schutz sicherzustellen.¹³²

I. Der Verträglichkeitsgrundsatz

Nach Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 darf das Projekt bzw. der Plan (vorbehaltlich des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43¹³³) – unter Berücksichtigung und damit auf der Grundlage der durchgeführten Verträglichkeitsprüfung – nur genehmigt werden, wenn die Behörden festgestellt haben, dass das „Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird“, wobei es sich hier um eine rein naturschutzfachrechtliche Fragestellung handelt, in deren Rahmen sonstige öffentliche Belange keine Rolle spielen.¹³⁴ Damit unterscheidet Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 zwischen zwei Konstellationen: der grundsätzlichen Möglichkeit der Genehmigung des Projekts oder Plans sowie der grundsätzlichen Pflicht zur Untersagung einer entsprechenden Genehmigung. Die Unterscheidung zwischen beiden Kategorien von Projekten bzw. Plänen wird in Abhängigkeit davon getroffen, ob das Projekt

¹³¹ Ebenso *Gellermann*, *Natura* 2000, 84; *Gellermann*, *EUDUR* II/1, § 78, Rn. 31; *Fischer-Hüftle*, *NuR* 2009, 101 f.; wohl auch EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), *Slg.* 2006, I-10183; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), *Slg.* 2007, I-10947, Rn. 243; EuGH, Rs. C-441/03 (Kommission/Niederlande), *Slg.* 2005, I-3043, Rn. 21 ff.

¹³² S. insoweit auch EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), *Slg.* 2007, I-10947, Rn. 243, 256 f.

¹³³ Hierzu sogleich unten 6. Kap. D.II.

¹³⁴ Ausdrücklich etwa *Wolf*, *ZUR* 2005, 449 (453). Die sonstigen öffentlichen Belange sind lediglich im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 bei der ausnahmsweisen Genehmigung relevant.

bzw. der Plan – unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung – das „Gebiet als solches“ nicht beeinträchtigt.

Damit nimmt bereits der Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 – letztlich parallel wie schon Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43, jedoch im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 (der auf die natürlichen Lebensräume und die geschützten Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, abstellt) – auf das Gebiet selbst Bezug, ohne eine Einschränkung auf die geschützten natürlichen Lebensräume und Arten vorzunehmen. Auf der anderen Seite wird auch nicht auf die Erhaltungsziele abgestellt. Dies deutet – wie schon bei Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43¹³⁵ – darauf hin, dass es bei der Frage nach der Beeinträchtigung des Gebiets als solches nicht um dieselbe Frage wie bei derjenigen nach der Vereinbarkeit mit den Erhaltungszielen geht. Bestätigt wird dieser Ansatz dadurch, dass Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 die Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung – die ihrerseits auf die Vereinbarkeit des Projekts oder Plans mit den Erhaltungszielen des betreffenden Gebiets abstellt¹³⁶ – neben der Beeinträchtigung des Gebiets als solches nennt. Daher ist das Verbot der Zulassung eines Plans oder Projekts im Falle der Beeinträchtigung des Schutzgebiets als selbständiges Erfordernis anzusehen, das unabhängig vom Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung bzw. darüber hinaus zu beachten ist.¹³⁷ Daher ist es durchaus denkbar, dass ein Projekt oder ein Plan mit den Erhaltungszielen vereinbar ist, aber dennoch zu einer Beeinträchtigung des Gebiets als solches führt.¹³⁸ Aber auch umgekehrt ist es mög-

¹³⁵ Oben 6. Kap. B.I.

¹³⁶ S.o. 6. Kap. C.

¹³⁷ So schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308). Ebenso *Gellermann*, *Natura* 2000, 84; *Gellermann*, NuR 2005, 433 (437); *Rödiger-Vorwerk*, *Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie*, 124 f.; *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 32; *Wolf*, ZUR 2005, 449 (453); *von Keitz*, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 81; a.A. aber wohl *Freitag/Iven*, NuR 1995, 109 (113); *Köck*, ZUR 2005, 466 (467); *Wirths*, *Naturschutz*, 189; *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 142 ff.; *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, 43 f. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs dürfte in die hier vertretene Richtung gehen, wenn er klar zwischen der Verträglichkeitsprüfung einerseits und der Frage nach der Beeinträchtigung des Gebiets unterscheidet, indem auf zwei „Phasen“ hingewiesen wird. Vgl. EuGH, Rs. C-441/03 (Kommission/Niederlande), Slg. 2005, I-3043, Rn. 23 ff.

¹³⁸ S. ausdrücklich in diesem Zusammenhang auch *Wolf*, ZUR 2005, 449 (453), der darauf hinweist, dass durchaus Konstellationen denkbar sind, in denen massive Eingriffe in Natur und Landschaft nicht zwingend zu einer (erheblichen) Beeinträchtigung der Schutzziele führen.

lich, dass ein Projekt mit den Erhaltungszielen nicht vereinbar ist, jedoch das „Gebiet als solches“ nicht beeinträchtigt,¹³⁹ wobei diesfalls aber die Pflicht zur Nichtgenehmigung aus Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 folgt, der zwingend im Falle einer „negativen“ Verträglichkeitsprüfung zum Zuge kommt, so dass letztlich im Falle eines negativen Ergebnisses der Verträglichkeitsprüfung das Projekt in jedem Fall zu untersagen ist.¹⁴⁰ Damit wird auch deutlich, dass beide Kriterien durchaus in einem engen Zusammenhang miteinander stehen: Denn im Falle der Unvereinbarkeit eines Projekts mit den Erhaltungszielen wird in der Regel auch eine Beeinträchtigung des Gebiets vorliegen, und in aller Regel wird im umgekehrten Fall (Vereinbarkeit eines Projekts oder Plans mit den Erhaltungszielen) die Beeinträchtigung des Gebiets zu verneinen sein.

Bei der Frage nun, unter welchen Voraussetzungen ein „Gebiet als solches“ als „beeinträchtigt“ anzusehen ist, kann es (auch schon in Anknüpfung an den Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43) jedenfalls nicht auf eine gravierende oder erhebliche Beeinträchtigung der für den Schutzzweck des Gebiets maßgeblichen Bestandteile (etwa in dem Sinn, dass der Gesamtcharakter des Gebiets beeinträchtigt wird) ankommen.¹⁴¹

Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass mit einer Gebietsbeeinträchtigung, die die geschützten Lebensraumtypen oder Habitate berührt, auch wenn sie nicht als „erheblich“ einzustufen ist, eine Gefahr für die dort vorkommenden (geschützten) Lebensraumtypen und / oder Arten einhergeht, wird doch der Charakter eines Gebiets regelmäßig von den dort vorkommenden Lebensraumtypen sowie Arten bestimmt. Forderte man bei der „Beeinträchtigung“ eines Gebiets eine derartige Erheblichkeitsschwelle, so käme der Verträglichkeitsgrundsatz des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 erst dann zum Zuge, wenn die Lebensräume bzw. Lebensraumtypen und Arten tatsächlich in ihrer Existenz bedroht wären. Eine solche Sicht stünde auch nicht mit Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 im Einklang, der für sonstige (nicht durch Projekte oder Pläne verursachte) „Bedro-

¹³⁹ Dies insbesondere in denjenigen Konstellationen, in denen das Projekt zwar den aktuellen Erhaltungszustand eines Gebiets unberührt lässt, es jedoch notwendigen bzw. vorgesehenen Entwicklungsmaßnahmen entgegensteht.

¹⁴⁰ So auch ausdrücklich *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 138 f.

¹⁴¹ Ebenso *Gellermann*, *Natura* 2000, 85; *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); a.A. allerdings etwa *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (113), die auf eine gravierende Beeinträchtigung abstellen dürften.

hungen“ eines Besonderen Schutzgebiets ein „absolut“ zu verstehendes Verschlechterungsgebot verankert.¹⁴² Die Privilegierung von Plänen und Projekten ergibt sich lediglich aus Art. 6 Abs. 4 RL 92/43, dessen Voraussetzungen jedenfalls einzuhalten sind. Diese Systematik würde unterlaufen, ginge man bereits von einer Relativierung des Verträglichkeitsgrundsatzes als solchem aus. Vor diesem Hintergrund ist in all denjenigen Fällen, in denen ein Projekt oder Plan die für den Schutzzweck oder die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteile eines Schutzgebiets beeinträchtigt, davon auszugehen, dass das „Gebiet als solches“ im Sinne des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 als beeinträchtigt anzusehen ist mit der Folge, dass der Verträglichkeitsgrundsatz des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 greift und dem Projekt oder Plan (unter Vorbehalt des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43) die Genehmigung zu versagen ist. Damit wird auch (nochmals) die bereits erwähnte Verbindung zwischen der Gebietsbeeinträchtigung und der Beeinträchtigung der Erhaltungsziele – trotz der grundsätzlich vorzunehmenden Trennung beider Kategorien von Beeinträchtigungen – deutlich.

In denjenigen Fällen, in denen ein Projekt oder ein Plan (zunächst) jedoch keine Auswirkungen auf den Schutzzweck bzw. die Erhaltungsziele des jeweiligen Gebiets zu zeitigen vermag, dürfte – insofern im Gegensatz zum reinen Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 – eine gewisse Erheblichkeitsschwelle in dem Sinn, dass nur erhebliche Gebietsbeeinträchtigungen den Verträglichkeitsgrundsatz aktivieren, zu fordern sein: Diese Sicht drängt sich schon vor dem Hintergrund auf, dass selbst eine Verträglichkeitsprüfung nur unter dieser Voraussetzung durchzuführen ist,¹⁴³ so dass es inkohärent erschiene, bei einer nicht zu befürchtenden Beeinträchtigung der Erhaltungsziele und einer lediglich minimalen (eben nicht erheblichen) Gebietsbeeinträchtigung die Durchführung des Plans oder Projekts zu versagen.¹⁴⁴ Deutlich wird damit, dass die Frage nach der Beeinträchtigung des Gebiets im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 aus konzeptioneller Sicht ebenso wie im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 zu bestimmen ist. Im Übrigen dürfte in aller Regel im Falle einer erheblichen Gebietsbeeinträchtigung auch eine (mögliche)

¹⁴² Vgl. hierzu oben 5. Kap. A.

¹⁴³ S.o. 6. Kap. B.II.

¹⁴⁴ *Gellermann*, *Natura 2000*, 86 f.

Unvereinbarkeit mit den Erhaltungszielen des betreffenden Gebiets zu bejahen sein.

Jedenfalls ist bei der Frage nach dem Vorliegen einer Gebietsbeeinträchtigung – wie schon in der Formulierung des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 zum Ausdruck kommt – keine „ausreichende Sicherheit“ zu verlangen,¹⁴⁵ vielmehr lässt sich – im Gegenteil – schon aus dem Vorsorgeprinzip¹⁴⁶ ableiten, dass die „Versagungsverpflichtung“ des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 nur dann nicht eintritt, wenn auf der Grundlage der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse mit Gewissheit etabliert ist, dass der Plan oder das Projekt zu keiner relevanten Gebietsbeeinträchtigung im dargelegten Sinn führt.¹⁴⁷ M.a.W. gehen (wissenschaftliche oder tatsächliche) Zweifel an der „Schädlichkeit“ eines Projekts oder Plans zulasten desselben, so dass ihre Genehmigung im Zweifel zu versagen ist. Diese Anforderungen stellen letztlich eine konsequente Konkretisierung des Vorsorgeprinzips (Art. 174 Abs. 2 EGV) dar und drängen sich auch vor dem Hintergrund der Effektivität des Verträglichkeitsgrundsatzes auf, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass der Ansatz des Gerichtshofs den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten spürbar beschränkt. Räumte man den Mitgliedstaaten nämlich hier einen größeren Gestaltungsspielraum ein, bestünde die Gefahr des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 letztlich leer liefen, sind doch gewisse Unsicherheiten über Auswirkungen von Projekten regelmäßig zu begründen. Die Systematik der Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 dürfte damit davon ausgehen, dass im Falle von Zweifeln

¹⁴⁵ So aber *Jarass*, ZUR 2000, 183 (187).

¹⁴⁶ Hierauf im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 auch Bezug nehmend EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 58.

¹⁴⁷ *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (358), unter Hinweis auch auf die insoweit klareren anderen Sprachversionen des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43; *Gellermann*, *Natura* 2000, 85; *Epiney*, EurUP 2007, 84 (87). Auch die Rechtsprechung des EuGH geht in diese Richtung, vgl. EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 56 ff., wo der Gerichtshof festhält, eine Genehmigung dürfe nur erfolgen, wenn die zuständigen nationalen Behörden Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt; bei diesbezüglichen Unsicherheiten sei die Genehmigung zu untersagen. Ebenso EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 258; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 58 f.; EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183, Rn. 19 ff. (Castro Verde); EuGH, Rs. C-209/02 (Kommission/Österreich), Slg. 2004, I-1211, Rn. 26 f.

über die Beeinträchtigung des Gebiets bzw. seiner Erhaltungsziele die Genehmigung eben grundsätzlich zu verweigern ist und eine ausnahmsweise Bewilligung nur in Anwendung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 erfolgen kann.

Sind mit dem Projekt „Ausgleichsmaßnahmen“ zur Vermeidung der Gebietsbeeinträchtigung verbunden, so vermögen diese die Genehmigungsfähigkeit des entsprechenden Projekts oder Plans nur unter der Voraussetzung zu begründen, dass die Wirksamkeit dieser Maßnahmen insofern außer Frage steht, als keine Zweifel mehr daran bestehen, dass sie eine relevante Gebietsbeeinträchtigung im erörterten Sinn zu verhindern vermögen.¹⁴⁸

Fällt die Verträglichkeitsprüfung grundsätzlich positiv (so dass das Projekt bzw. der Plan also mit den Erhaltungszielen des betreffenden Gebiets vereinbar ist) aus und ist auch keine erhebliche Gebietsbeeinträchtigung zu gewärtigen, ist das jeweilige Projekt oder der betreffende Plan grundsätzlich genehmigungsfähig. Allerdings sind auch bei dieser Konstellation die Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung zu berücksichtigen, wobei davon auszugehen ist, dass diese „Berücksichtigungspflicht“ mehr als nur eine Art „Kenntnisnahmepflicht“ ist; vielmehr müssen die Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung Auswirkungen auf die letztlich zu treffende Genehmigungsentscheidung entfalten können, was auch eine Pflicht der Behörde zur sachlichen Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der Verträglichkeitsprüfung impliziert.¹⁴⁹

Fraglich könnte in diesem Zusammenhang noch sein, wie die Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 im Hinblick auf die Frage der Öffentlichkeitsbeteiligung auszulegen sind, ist die Öffentlichkeit doch nur „gegebenenfalls“ anzuhören. Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe – auch in Anknüpfung an den Wortlaut der Bestimmung – hier dafür, dass die mitgliedstaatlichen Behörden im Falle der möglichen Genehmigung des betreffenden Plans oder Projekts grundsätzlich die Möglichkeit haben, die Öffentlichkeit zu beteiligen, wobei sie dies durchaus auch von einer einzelfallbezogenen Entscheidung der Behörde abhängig machen können.¹⁵⁰ Denn wenn die Öffentlichkeitsbeteiligung vollumfänglich in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt wäre,¹⁵¹ wäre der Hinweis auf diese in Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 überflüssig.

¹⁴⁸ EuGH, Rs. C- 209/02 (Kommission Österreich), Slg. 2004, 1211, Rn. 25 f. Aus der Literatur etwa Köck, ZUR 2005, 466 (467).

¹⁴⁹ S. schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); ebenso *Gellermann*, *Natura* 2000, 87.

¹⁵⁰ Ebenso *Gellermann*, *Natura* 2000, 88; *Jarass*, ZUR 2000, 183 (186); *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 31; *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 128 f.; *Berner*, *Habitatenschutz*, 117; *Wirths*, ZUR 2000, 190 (192 f.). Wohl auch EuGH, Rs. C-441/03 (Kommission/Niederlande), Slg. 2005, I-3043, Rn. 25.

¹⁵¹ So noch *Epiney*, UPR 1997, 303 (308).

sig, da es den Mitgliedstaaten sowieso freisteht, die Öffentlichkeit zu beteiligen. Weiter spricht auch die ansonsten im gemeinschaftlichen Umweltrecht der Öffentlichkeitsbeteiligung eingeräumte Rolle¹⁵² dafür, diese auch hier nicht völlig in den Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten zu stellen.

Soll das Vorhaben – trotz des grundsätzlichen Eingreifens des Verträglichkeitsgrundsatzes des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43, der sein Verbot verlangt – genehmigt werden, so ist dies nur unter Rückgriff auf Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 möglich.¹⁵³

II. Zur ausnahmsweisen Zulassung von Plänen und Projekten

Im Falle „negativer Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung“ – wobei man diese Formulierung in Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 angesichts der Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43¹⁵⁴ wohl so verstehen muss, dass aufgrund der Verträglichkeitsprüfung nicht ausgeschlossen werden kann, dass das betreffende Projekt oder der betreffende Plan nicht mit den für das entsprechende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen vereinbar ist¹⁵⁵ – darf das Projekt oder der Plan nur unter den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 durchgeführt werden.

¹⁵² Hierzu etwa *Epiney*, Umweltrecht, 174 ff.

¹⁵³ Sehr klar insofern etwa *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (358). Aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 56 f.; EuGH, Rs. C-239/04 (Castro Verde), Slg. 2006, I-10183, Rn. 19 ff.; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 58.

¹⁵⁴ Wonach die Behörden immer dann verpflichtet sind, das Projekt oder den Plan zu untersagen (vorbehaltlich des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43), wenn die Verträglichkeitsprüfung keine Gewissheit darüber erlaubt, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt, vgl. EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 56 f.; EuGH, Rs. C-239/04 (Castro Verde), Slg. 2006, I-10183, Rn. 19 ff.; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 58. S. auch schon oben 6. Kap. C., D.I.

¹⁵⁵ Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 knüpft also an ein negatives Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung an, so dass diese Vorschrift auch dann einschlägig ist, wenn das betreffende Projekt oder der Plan den Zustand des Gebiets grundsätzlich unberührt lässt, jedoch die Verwirklichung der Erhaltungsziele behindert werden kann, vgl. *Gellermann*, Natura 2000, 89.

Dabei ist Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 als Ausnahmegesetz vom Grundsatz des Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 eng auszulegen.¹⁵⁶

Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 lässt aber darüber hinaus nicht erkennen, dass die Gebiete, innerhalb derselben ausnahmsweise ein Projekt oder ein Plan – trotz eines negativen Ergebnisses der Verträglichkeitsprüfung – verwirklicht werden soll, in irgendeiner Form limitiert sind. Der Ansatz, dass wegen der Implikationen des Grundsatzes der Nachhaltigen Entwicklung eine Heranziehung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 nur in solchen Regionen, die durch einen Entwicklungsrückstand gekennzeichnet sind,¹⁵⁷ möglich sein soll,¹⁵⁸ entbehrt daher jeder Grundlage; insbesondere erscheint es schwer vertretbar, ohne Anhaltspunkte in einer Bestimmung aus dem doch sehr interpretationsbedürftigen Grundsatz der Nachhaltigen Entwicklung konkrete Einschränkungen ihres Anwendungsbereichs zu folgern. Auch in der Rechtsprechung des EuGH finden sich keinerlei Anhaltspunkte für einen solchen Ansatz.

Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 formuliert dabei eine Reihe von Voraussetzungen, nämlich das Fehlen einer Alternativlösung (1.), das Vorliegen (bestimmter) öffentlicher Interessen (2.) sowie die Ergreifung aller notwendigen Ausgleichsmaßnahmen (3.).¹⁵⁹

Da Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 an die Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung (mit den Erhaltungszielen des Gebiets) anknüpft, ist es im Falle der Unterlassung derselben nicht möglich, dass die Genehmigung eines Projekts ihre Grundlage in Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 findet. Denn aufgrund der erwähnten Anknüpfung an die Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung sowie in Anbetracht der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 – die eine Kenntnis der Verträglichkeit bzw. der Auswirkungen des Projekts im Hinblick auf die Erhaltungsziele des betreffenden Schutzgebiets erfordern – kann diese Bestimmung von vornherein nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Auswirkungen eines Plans oder Projekts nach den Vorgaben des Art. 6 Abs.

¹⁵⁶ EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183, Rn. 35 f.; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 82; aus der Literatur *Gellermann*, *Natura 2000*, 89; *Müller*, *Umwelt- und Naturschutzrecht*, 110; *Jarass*, *NuR 2007*, 371(376); *Gellermann*, *EUDUR II/1*, § 78, Rn. 33; *Krämer*, *JEL 2009*, 59 (62); ebenso *Europäische Kommission*, *Natura 2000 - Gebietsmanagement*, 46. A.A. *Wolf*, *ZUR 2005*, 449 (453 f.).

¹⁵⁷ Wobei auf die für die Zusprennung von Mitteln aus dem Strukturförderfonds zurückgegriffen wird.

¹⁵⁸ So *Unnerstall*, *ZUR 2008*, 79 (80).

¹⁵⁹ Nach der hier vertretenen Ansicht ist Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 dabei keine in allen Fällen anwendbare feste Prüfungsreihenfolge zu entnehmen; vielmehr dürfte die Reihenfolge der Prüfung von der konkreten Fragestellung abhängen und insofern eher eine Praktikabilitätsfrage sein. Ebenso *Jarass*, *NuR 2007*, 371 (376). A.A. ohne nähere Begründung *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, 46; *Europäische Kommission*, *Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4, 5*.

3 RL 92/43 eruiert wurden.¹⁶⁰ Damit kann ein Projekt oder ein Plan, dessen – bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43¹⁶¹ – Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen des jeweiligen Gebiets nicht geprüft wurde, nicht genehmigt werden.

Fraglich könnte in diesem Zusammenhang noch sein, ob auch eine zwar durchgeführte, jedoch fehlerhafte Verträglichkeitsprüfung in jedem Fall der Zulassung des Projekts oder Plans entgegensteht. Diese Frage dürfte grundsätzlich zu bejahen sein, dies in Anknüpfung an Ziel und Zweck der Verträglichkeitsprüfung: Da die Verträglichkeitsprüfung umfassend die entsprechenden Auswirkungen eines Projekts oder eines Plans auf die Erhaltungsziele des betreffenden Gebiets eruieren soll und diese Erkenntnisse für die (ausnahmsweise) Projektzulassung nach Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 von Bedeutung sind, ist in all denjenigen Fällen, in denen diese Prüfung nicht vollständig erfolgt und damit fehlerhaft war, auch von einer Unzulässigkeit der Projektgenehmigung nach Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 auszugehen. Dies gilt auch in denjenigen Fällen, in denen die letztlich getroffene Genehmigungsentscheidung sozusagen hilfsweise eine weitergehende Beeinträchtigung zugrunde gelegt hat, es sei denn, im Vorfeld der Genehmigung wären die Mängel soweit beseitigt worden, dass man von der Durchführung einer den Vorgaben der RL 92/43 entsprechenden Verträglichkeitsprüfung sprechen kann. Jede andere Sicht eröffnete letztlich Spekulationen Tür und Tor und ermöglichte letztlich eine Umgehung der Pflicht zur genauen Eruierung der Auswirkungen eines Plans oder Projekts auf die Erhaltungsziele des jeweiligen Gebiets.¹⁶²

1. *Fehlende Alternativlösung*

Ist für das geplante Projekt oder den geplanten Plan eine „Alternativlösung“ vorhanden, ist dieses bzw. dieser zwingend zu untersagen (Art. 6 Abs. 4 S. 1 RL 92/43). Aufgeworfen wird damit die Frage, was genau unter einer Alternativlösung im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist, dies insbesondere angesichts der Tatsache, dass zwei Projekte oder Pläne nie oder allenfalls in Ausnahmefällen wirklich identisch sein können.

¹⁶⁰ EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 82 ff. Aus der Literatur etwa *Jans/Vedder*, *European Environmental Law*, 461 f.; *Gellermann*, NuR 2009, 8 (11); *Kremer*, ZUR 2007, 299 (303).

¹⁶¹ Hierzu oben 6. Kap. B.

¹⁶² In diese Richtung wohl auch *Gellermann*, NuR 2009, 8 (11 f.); *Kremer*, ZUR 2007, 299 (303), der treffend formuliert, dass die „vielfach (...) vertretene Auffassung, dass ohne ausreichende Prüfung eine erhebliche Beeinträchtigung eingestanden werden könne, weil der Plan oder das Projekt ohnehin über das Vorliegen überwiegender zwingender öffentlicher Interessen genehmigt werde“ nicht zutreffend sei, was schon deshalb zwingend ist, weil für die Abwägung nach Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 die genauen Auswirkungen auf die Erhaltungsziele bekannt sein müssen.

Im Ergebnis erscheint es hier sachgerecht, darauf abzustellen, dass die „Alternativlösung“ auf rechtlich zulässige Weise¹⁶³ die mit dem Projekt verfolgten öffentlichen Interessen¹⁶⁴ ebenfalls im Wesentlichen zu verwirklichen vermag,¹⁶⁵ was auch bei zu erwartenden gewissen Nachteilen (aus der Sicht des Projektträgers) der Fall sein kann, die daher ggf. unbeachtlich sind.¹⁶⁶ Dabei dürfte es nicht darauf ankommen, dass dies in einer „vergleichbaren Weise“ geschieht.¹⁶⁷ Abgesehen davon, dass unklar bleibt, unter welchen Voraussetzungen in diesem Zusammenhang eine Vergleichbarkeit vorliegen soll, erscheint ein solches Erfordernis mit Sinn und Zweck der (eng auszulegenden¹⁶⁸) Ausnahme nicht vereinbar. Wenn das betreffende Projekt oder der Plan nur im Hinblick auf die Verwirklichung bestimmter öffentlicher Interessen eine Ausnahme von dem grundsätzlich heranzuziehenden Verträglichkeitsgrundsatz zu begründen vermag, fällt diese „Rechtfertigung“ notwendigerweise immer bereits dann weg, wenn diese öffentlichen Interessen auf eine andere Art und Weise (eben durch eine Alternativlösung) erreicht werden können,

¹⁶³ Ein auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht realisierbares Projekt bzw. Plan stellt von vornherein keine Alternative im Sinne des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 dar, vgl. nur, m.w.N., *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 150 f.

¹⁶⁴ Zu diesen noch sogleich unten 6. Kap. D.II.2.

¹⁶⁵ So schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); ebenso etwa *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 82 f.; *Köck*, ZUR 2005, 466 (467 f.).

¹⁶⁶ Wobei aber nicht zu verkennen ist, dass hier die Umstände des Einzelfalls letztlich entscheidend sein werden, so dass den Mitgliedstaaten hier durchaus ein gewisser Gestaltungsspielraum einzuräumen ist, bei dessen Ausnutzung aber immer zu beachten ist, dass das Grundanliegen der Voraussetzung der „Alternativlosigkeit“ impliziert, dass die angestrebten öffentlichen Interessen nur über das das Schutzgebiet beeinträchtigende Projekt oder den Plan erreicht werden können bzw. für diesen keine vertretbaren Alternativen ersichtlich sind. S. in diesem Zusammenhang auch die Stellungnahme der Kommission in Bezug auf Schaffung eines neuen Gewerbe- und Industriegebiets Trupbach Siegen, wo die Kommission betonte, dass bestehende, aber nicht genutzte Industriegebiete besser bei der Planung berücksichtigt werden sollten und dass die Suche nach Alternativstandorten über die Gemeindegrenzen hinausreichen sollte, auch wenn damit steuerliche Nachteile verbunden seien. S. auch Stellungnahme der Kommission Flughafen Lübeck Blankensee, KOM (2009) 3218 vom 5.5.2009, 4, 6, wo die Kommission davon ausgeht, dass die geprüften Alternativlösungen nicht in gleicher Weise die angestrebten öffentlichen Interessen verwirklichen können.

¹⁶⁷ So aber *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 82. Unklar auch *Gellermann*, *Natura* 2000, 90. Eher wie hier wohl *Köck*, ZUR 2005, 466 (467 f.).

¹⁶⁸ Oben 6. Kap. D.II., am Anfang.

dies unabhängig davon, ob diese Alternative die Zielverwirklichung auf eine ähnliche Weise zu erreichen vermag oder nicht, wird das angestrebte Ziel doch jedenfalls – was ausschlaggebend sein muss – erreicht, und dies in einer Weise, die das Besondere Schutzgebiet gerade nicht oder zumindest weniger beeinträchtigt.

Zu beachten ist allerdings, dass jedenfalls auf den definierten öffentlichen Zweck abzustellen ist, wobei diese Definition den nach mitgliedstaatlichem Recht zuständigen Stellen obliegt. Diesen dürfte dabei – wie noch darzulegen sein wird¹⁶⁹ – ein großer Gestaltungsspielraum einzuräumen sein.¹⁷⁰

Angesichts des Umstandes, dass dem Begriff der Alternative aber durchaus ein Vergleichselement innewohnt und es die Richtlinie grundsätzlich erlaubt, dass wirtschaftliche Erwägungen berücksichtigt werden können (dies ausdrücklich auch im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43¹⁷¹), können bei der Frage, ob eine Alternativlösung vorliegt, auch die mit dieser (möglicherweise) verbundenen (Mehr-) Kosten berücksichtigt werden, so dass die ggf. zu erwartenden zusätzlichen Kosten (im Vergleich zur ursprünglichen Variante) zumindest zumutbar sein müssen.¹⁷² Alternativlösungen, deren Verwirklichung einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erforderte, sind somit außer Betracht zu lassen.¹⁷³ Bei der konkreten Bewertung, ob dies der Fall ist oder nicht, kommt es selbstredend auf eine Abwägung in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls an, so dass den Mitgliedstaaten bzw. den zuständigen Behörden hier ein durchaus ins Gewicht fallender Gestaltungsspielraum zukommen

¹⁶⁹ Unten 6. Kap. D.II.2.

¹⁷⁰ Vgl. zur Ermittlung des mit einem Vorhaben verfolgten Zwecks und den Implikationen der möglicherweise unterschiedlichen Zweckbestimmungen etwa *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 152 f.

¹⁷¹ Vgl. noch sogleich unten 6. Kap. D.II.2.

¹⁷² So schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); ebenso etwa *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 83; *Günes/Fisahn*, EurUP 2007, 220 (228); *Gellermann*, Natura 2000, 90 f.; *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 149 f.; *Jarass*, ZUR 2000, 183 (187); *Köck*, ZUR 2005, 466 (468), der darauf hinweist, dass Alternativlösungen, die mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand verbunden sind, nicht verlangt werden dürfen.

¹⁷³ Was aber auch impliziert, dass allein der Umstand, dass Mehrkosten verursacht werden, nichts daran ändert, dass es sich um eine in Betracht zu ziehende Alternativlösung handeln kann. M.a.W. ist ein sich in einem gewissen Rahmen haltender Anstieg der Kosten für sich allein kein Grund, das Vorliegen einer zumutbaren Alternative zu verneinen, vgl., m.w.N., *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 150.

dürfte;¹⁷⁴ immerhin kann aber allgemein formuliert werden, dass die zumutbaren Zusatzaufwendungen umso höher ausfallen, je größer der „Gewinn“ in Bezug auf die Erhaltungsziele des Schutzgebiets ausfällt.¹⁷⁵

Aber auch darüber hinaus ist die Frage, ob eine Alternative in Betracht kommt, immer unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beantworten, so dass dem Projektträger durchaus gewisse „Einbußen“ bei der Verwirklichung der öffentlichen Interessen zugemutet werden können, sofern diese durch den mit der Alternativlösung zu erwartenden „naturschutzrechtlichen Gewinn“ ausgeglichen werden.¹⁷⁶ Dem dürfte es nicht Rechnung tragen zu fordern, dass die Alternativlösung in jedem Fall dem verfolgten Zweck „in gleicher Weise“ gerecht wird.¹⁷⁷

Im Übrigen muss die Frage des Vorhandenseins einer zumutbaren Alternativlösung für den Projektträger selbst – also ggf. für den involvierten Privaten – bejaht werden können. Unter Umständen kann die Frage nach der Alternativlösung nämlich – je nachdem, ob es sich um einen privaten oder einen öffentlichen Projektträger handelt – durchaus unterschiedlich zu beantworten sein.¹⁷⁸

Dass den Mitgliedstaaten hier – trotz den erfolgten Präzisierungen – ein ins Gewicht fallender Gestaltungsspielraum besteht, wird auch teilweise durch die bisherige Praxis der Kommission, die sich im Rahmen von Stellungnahmen nach Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 u.a. mit der Frage nach Alternativlösungen auseinanderzusetzen hatte, illustriert. So ließ sie es etwa unbeantwortet, dass ein Mitgliedstaat das Vorhandensein von Alternativlösungen aufgrund einer Kosten- und Effizienzanalyse sowie der an den Standort zu stellenden funktionellen Anforderungen und der rechtlichen Unmöglichkeit

¹⁷⁴ Hierauf auch ausdrücklich hinweisend *Jarass*, NuR 2007, 371 (377 f.).

¹⁷⁵ Im Einzelnen m.w.N. *Gellermann*, *Natura* 2000, 91. Im Ansatz ebenso *Jarass*, NuR 2007, 371 (378).

¹⁷⁶ S. in diesem Zusammenhang auch Stellungnahme der Kommission, TGV Est: Hier äußerte sich die Kommission nicht zu vorhandenen Alternativlösungen im Rahmen des phasenweisen Baus einer Hochgeschwindigkeitsstrecke und deren Anbindung an die vorhandenen Strecken des TGV Ost, weil die gewählte Anbindungsstrecke die Länge der Neubaustrecke erheblich verkürzte und die Beeinträchtigung des Natura 2000-Schutzgebietes im Gegensatz zu anderen Alternativen nur minimal war.

¹⁷⁷ So aber *Jarass*, ZUR 2000, 183 (187). S. aber auch *Füßler*, ZUR 2005, 458 (464), der darauf hinweist, dass jedenfalls geringfügige Einbußen bei der Zielerreichung ggf. hinzunehmen seien, wenn damit geringere Eingriffe in die Schutzgebiete verbunden seien. Nicht ganz klar *Jarass*, NuR 2007, 371 (377), der einerseits von gewissen Abstrichen spricht, die man hinnehmen müsse, andererseits aber betont, dass der Hauptzweck des Vorhabens „voll“ erreichbar sein müsse.

¹⁷⁸ Vgl. insoweit auch *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 150, die auf einige Beispiele hinweist.

der Enteignung von Privatpersonen abgelehnt hatte,¹⁷⁹ wobei der zuletzt genannte Grund tatsächlich zwingend zu einer Verneinung von Alternativlösungen führen muss. Allerdings dürfte die Praxis der Kommission in Bezug auf die Prüfung der Alternativlösungen den den Mitgliedstaaten sicherlich zustehenden Spielraum zu weit fassen,¹⁸⁰ so wenn sie teilweise nicht beanstandet, wenn ein Mitgliedstaat lediglich das Vorbringen des Projektverantwortlichen reproduziert¹⁸¹, wenn sie teilweise selbst Alternativen prüft (statt diese Prüfung den Mitgliedstaaten zu überantworten, wie in der RL 92/43 vorgesehen)¹⁸² oder gar wenn sie erst gar nicht die Alternativenprüfung thematisiert.¹⁸³

Da das Erfordernis der „Alternativlosigkeit“¹⁸⁴ vor dem Hintergrund zu sehen ist, dass ggf. eine das Besondere Schutzgebiet weniger beeinträchtigende Maßnahme gewählt werden soll, wenn sie das mit ihr angestrebte öffentliche Interesse ebenfalls im Wesentlichen zu erreichen vermag, muss die Alternativlösung die Erhaltungsziele des betreffenden Besonderen Schutzgebiets zumindest weniger stark beeinträchtigen.¹⁸⁵ Ob und inwieweit dies der Fall ist, muss durch geeignete Evaluationsmaßnahmen festgestellt werden, so dass letztlich auch hier eine der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 vergleichbare Prüfung durch-

¹⁷⁹ Vgl. Stellungnahme der Kommission, Erweiterung der DASA-Anlage im Mühlenberger Loch, Daimler Chrysler Aerospace HH.

¹⁸⁰ Sehr kritisch *Krämer*, JEL 2009, 59 (79 ff.).

¹⁸¹ Stellungnahme der Kommission, Erweiterung der DASA-Anlage im Mühlenberger Loch, Daimler Chrysler Aerospace HH.

¹⁸² Stellungnahme der Kommission vom 18.12.1995 zur Querung des Peenetales (Deutschland) durch die geplante Autobahn A 20, ABL. 1996 L 6, 14.

¹⁸³ Stellungnahme der Kommission, Prosper Haniel; Stellungnahme der Kommission, La Brena; Stellungnahme der Kommission, Hafen von Teneriffa.

¹⁸⁴ Jedenfalls keine Alternative stellt die sog. „Nullvariante“, also der Verzicht auf das Projekt, dar, vgl. nur *Jarass*, NuR 2007, 371 (378); *Günes/Fisahn*, EurUP 2007, 220 (228), jeweils m.w.N. In diese Richtung wohl auch die Europäische Kommission in einer Stellungnahme zur Genehmigung eines Rahmenbetriebsplans für ein Steinkohlebergwerk: Hier wurde – unbeanstandet von der Kommission – geltend gemacht, das ins Auge gefasste Gebiet verfüge als einziges über ausreichende Kohlevorkommen, eine leistungsfähige Infrastruktur für die Gewinnung und Abnehmer der Kohle in der Nähe, vgl. Stellungnahme der Kommission, Prosper Haniel, S. auch Stellungnahme der Kommission, La Brena, wo der Schluss des Mitgliedstaats, dass weder eine Nulllösung noch Alternativen (alternative Standorte für das Staubecken, Aufstauen anderer Nebenflüsse) in Betracht kämen, nicht beanstandet wurde. Unklar insoweit aber *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 46, wo darauf hingewiesen wird, dass im Rahmen der Untersuchung von Alternativlösungen auch die „Nulloption“ in Erwägung gezogen werden solle.

¹⁸⁵ So ausdrücklich auch etwa *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 147.

zuführen ist.¹⁸⁶ Allerdings dürfte diese Bestimmung nicht als solche direkt zum Zuge kommen, da es der systematische Zusammenhang zwischen Art. 6 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 nahelegt, dass nach dem „Durchlaufen“ des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 nur noch die zuerst genannte Bestimmung heranzuziehen ist.

Auch würde einer erneute Anwendung des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 in Bezug auf einen „Alternativplan oder -projekt“ letztlich zu einem potentiell „endlosen Hin und Her“ zwischen diesen beiden Absätzen des Art. 6 RL 92/43 führen.

Schließlich impliziert das in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 formulierte Erfordernis der „Alternativlosigkeit“, dass die mitgliedstaatlichen Behörden jedenfalls Alternativen zu prüfen haben, wobei sich solche Alternativen nicht eigentlich aufdrängen müssen, sondern sich auch erst im Gefolge einer eingehenden Alternativenprüfung ergeben können.¹⁸⁷ Allerdings wird man – da es zu jedem Projekt grundsätzlich unzählige Alternativen geben wird – nicht so weitgehen können zu verlangen, dass alle auch nur sehr entfernt denkbaren Alternativen zu prüfen sind. Vielmehr ist zunächst zu eruieren, welche Alternativen vernünftigerweise in Betracht kommen können, um diese dann anschließend einer eingehenderen Prüfung zu unterziehen.¹⁸⁸ Jedenfalls stellt bereits die Unterlassung der Prüfung von Alternativen einen Verstoß gegen diese Bestimmung dar, und die Mitgliedstaaten haben nachzuweisen, dass Alternativlösungen fehlen.¹⁸⁹ Dieses Erfordernis dürfte (auch) implizieren, dass ein entsprechendes, nachvollziehbares und im Hinblick auf die Fragestellung überzeugendes Argumentarium vorliegen muss, aufgrund dessen der Nachweis gelingt, dass eine Alternativlösung eben gerade fehlt.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183, Rn. 38 (Castro Verde); ebenso *Krämer*, JEL 2009, 59 (77 f.), der auch zutreffend darauf hinweist, dass die bislang von der Kommission erstellten Stellungnahmen im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 diesen Umstand nicht ausreichend oder gar nicht prüfen. Ebenfall

¹⁸⁷ *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 82; *Gellermann*, *Natura* 2000, 90.

¹⁸⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die in eine ähnliche Richtung gehenden Bemerkungen bei *Krämer*, JEL 2009, 59 (64).

¹⁸⁹ EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183 (Castro Verde).

¹⁹⁰ In diese Richtung wohl auch EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183, Rn. 39. S. für ein Beispiel einer relativ ausführlichen Alternativenprüfung in Bezug auf einen Verkehrsflughafen Stellungnahme der Kommission,

Aus dem Hinweis auf die Alternative in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 und darüber hinaus auch aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird man folgern können, dass jedenfalls diejenige Variante des angestrebten Projekts bzw. Plans zu wählen ist, die die Erhaltungsziele des betreffenden Gebiets am wenigsten beeinträchtigt.¹⁹¹

2. Öffentliche Interessen

Als weiteres Erfordernis nennt Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 das Erfordernis, dass die Durchführung des Projekts oder Plans „aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art“ notwendig ist.

Im Verhältnis zu den Vorgaben der RL 79/409 erweitert diese Bestimmung also die zulässigen Ausnahmetatbestände.¹⁹²

Letztlich können auf dieser Grundlage alle öffentlichen Interessen die Zulassung von Plänen oder Projekten, die nicht mit den Erhaltungszielen des betreffenden Schutzgebiets vereinbar sind, rechtfertigen. Den Mitgliedstaaten wird damit ein beachtlicher Gestaltungsspielraum eingeräumt, wobei aber immerhin auch auf dessen Grenzen hinzuweisen ist:

- So reichen rein private Interessen jedenfalls nicht aus, so dass die verfolgten Interessen jedenfalls von den zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden zu definieren sind, sind doch nur sie dazu legitimiert, „öffentliche“ Interessen zu benennen. Damit können zwar auch Projekte privater Projektträger auf der Grundlage dieser Bestimmung (ausnahmsweise) zugelassen werden; allerdings müssen diese zumindest auch öffentlichen Interessen dienen,¹⁹³ wozu aber

Karlsruhe, Baden-Baden: Hier wurden sieben Planungsalternativen für einen Planfeststellungsbeschluss entwickelt, davon fünf unter verschiedenen Gesichtspunkten (uneingeschränkter Flugbetrieb, Fluglärmsituation, Hindernissituation und Natur und Landschaftspflege) detailliert gegeneinander abgewogen. S. auch die Prüfung der Alternativenprüfung in Bezug auf einen Hafen auf Teneriffa in der diesbezüglichen Stellungnahme der Kommission. S. im Übrigen die Präzisierungen in Bezug auf die Prüfung von Alternativlösungen bei *Europäische Kommission*, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten, 32 ff.

¹⁹¹ So i.Erg. auch *Gellermann*, *Natura* 2000, 90; *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 147.

¹⁹² Vgl. hierzu oben I. Kap. B.II., III.

¹⁹³ S. schon *Epiney*, *UPR* 1997, 303 (308); so auch *von Keitz*, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 84; *Wolf*, *ZUR* 2005, 449 (455); *Gellermann*, *Natura* 2000, 91

auch solche wirtschaftlicher Art (etwa die wirtschaftliche Entwicklung einer Region oder die Schaffung von Arbeitsplätzen) zählen, so dass Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 insoweit einen weniger strengen Maßstab als Art. 4 RL 79/409¹⁹⁴ anlegt.¹⁹⁵

- Im Übrigen muss es sich um „zwingende“ öffentliche Interessen handeln. Aus Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 lässt sich nicht wirklich ableiten, wie diese zusätzliche Qualifikation präzisiert werden kann. Angesichts des Umstandes, dass – wie dem Gemeinschaftsgesetzgeber zum Zeitpunkt des Erlasses der RL 92/43 bekannt sein musste – der EuGH auch im Zusammenhang mit der Rechtfertigung der Beschränkung der Grundfreiheiten darauf abstellt, dass „zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls“ vorliegen,¹⁹⁶ sollte die Bedeutung dieses Elements nicht überschätzt werden,¹⁹⁷ lässt der EuGH doch im Rahmen der Grundfreiheiten – mit Ausnahme wirtschaftlicher Interessen¹⁹⁸ – alle von den Mitgliedstaaten plausibel als öffentliche Interessen eingeordnete Anliegen genügen. Immerhin dürfte die Bezugnahme auf ein „zwingendes“ öffentliches Interesse implizieren, dass diesem Interesse eine gewisse Bedeutung zukommt bzw. ihre Verfolgung als sehr wichtig erscheint, wobei der Mitgliedstaat dies darzulegen und zu begründen hat.¹⁹⁹

f.; *Jarass*, NuR 2007, 371 (376); *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (114); *Jarass*, ZUR 2000, 183 (187); *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, 125; *Köck*, ZUR 2005, 466 (468); *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Art. 6 Abs. 4, 8.

¹⁹⁴ Hierzu oben 1. Kap. B.I., III.

¹⁹⁵ Vgl. nur *Wolf*, ZUR 2005, 449 (450); *Jarass*, NuR 2007, 371 (376).

¹⁹⁶ Vgl. etwa EuGH, Rs. C-90/96 (Petrie), Slg. 1997, I-6527, Rn. 47 ff.; EuGH, Rs. C-350/96 (Clean Car Autoservice), Slg. 1998, I-2521, Rn. 26 ff.; EuGH, Rs. C-124/99 (Borawitz), Slg. 2000, I-7293, Rn. 26.

¹⁹⁷ Zumindest etwas missverständlich insofern *Gellermann*, Natura 2000, 92, der davon spricht, dass „wichtige öffentliche Belange“ nicht ausreichen sollen. Für einen eher weiten Gestaltungsspielraum bei der Definition der Interessen wohl auch *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 161; *Jarass*, ZUR 2000, 183 (187).

¹⁹⁸ Wobei diese im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 gerade geltend gemacht werden können, was damit zusammenhängt, dass die Grundfreiheiten davon ausgehen, dass ihre Beachtung selbst die entsprechenden wirtschaftlichen Interessen insgesamt verwirklichen können bzw. sollen.

¹⁹⁹ S. in diesem Zusammenhang etwa die Bemerkung von *Köck*, ZUR 2005, 466 (468), der davon ausgeht, dass es ausreicht, dass die Durchsetzung der entsprechenden öffentlichen Interessen auf der Ebene des Mitgliedstaates vernünftiger-

Daher ist es etwa zu bezweifeln, ob sehr kleinräumige und möglicherweise auch nur kurzfristig konzipierte wirtschaftspolitische Zielsetzungen wirklich geeignet sind, die Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eines Schutzgebiets zu begründen.

Ebensowenig dürfte allein das Interesse des Staates an zusätzlichen (Steuer-) Einnahmen ein öffentliches Interesse im Sinne des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 darstellen: Denn – abgesehen davon, dass ein solches Interesse allenfalls in Ausnahmefällen überwiegend wäre und hier zudem zahlreiche Alternativlösungen in Frage kämen – dürfte einem solchen Interesse schon von vornherein kaum ein hinreichendes Gewicht zukommen, ganz abgesehen davon, dass der EuGH es in anderem Zusammenhang (nämlich bei der Frage der Vereinbarkeit nationaler Maßnahmen mit den Grundfreiheiten) grundsätzlich ablehnt, das Interesse des Staates an Steuereinnahmen als Rechtfertigungsgrund anzuerkennen.²⁰⁰

In den von der Kommission auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 abgegebenen Stellungnahmen wurden etwa folgende öffentliche Interessen als „zwingende Gründe des öffentlichen Interesses“ anerkannt:

- Anbindung eines von besonders hoher Arbeitslosigkeit geprägten Gebiets mit niedrigem Bruttosozialprodukt an zentrale Regionen der Gemeinschaft im Rahmen der transeuropäischen Straßennetze;²⁰¹
- Erhaltung bzw. Verbesserung der Wettbewerbsposition eines Hafens und Sicherung von Vorteilen der Verlagerung des Güterverkehrs auf das Wasser im Zuge eines Hafenausbaus;²⁰²
- Beitrag zum technologischen Fortschritt und zur europäischen Zusammenarbeit im Bereich der Luftfahrt sowie positive wirtschaftliche und soziale Auswirkungen in benachbarten Gebieten auf die Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Luftfahrtindustrie sowie Schaffung hochqualifizierter Arbeitsplätze;²⁰³
- Schaffung bzw. Erhaltung von Arbeitsplätzen, selbst in einer mittelfristig nicht mehr wettbewerbsfähigen Industrie;²⁰⁴
- Vernetzung bestehender Zugstrecken;²⁰⁵

weise geboten sein müsse. In eine ähnliche Richtung wohl auch *Jarass*, NuR 2007, 371 (377), der betont, die Formulierung der „zwingenden“ öffentlichen Interessen weise auf das besondere Gewicht des Naturschutzes in der Abwägungsentscheidung hin.

²⁰⁰ Vgl. nur EuGH, Rs. C-388/01 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-721, Rn. 19 ff.

²⁰¹ Stellungnahme der Kommission vom 18.12.1995 zur Querung des Peenetales (Deutschland) durch die geplante Autobahn A 20, ABL. 1996 L 6, 14.

²⁰² Stellungnahme der Kommission, Mainport Rotterdam.

²⁰³ Stellungnahme der Kommission, Erweiterung der DASA-Anlage im Mühlenberger Loch, Daimler Chrysler Aerospace HH.

²⁰⁴ Stellungnahme der Kommission, Prosper Haniel.

²⁰⁵ Stellungnahme der Kommission, TGV Est.

- Flugverkehrsanknüpfung an das nationale und internationale Luftverkehrsnetz und Sicherstellung der Bewältigung des Flugverkehrsaufkommens;²⁰⁶
- Versorgung (von Menschen, Industrie und Landwirtschaft) mit Wasser;²⁰⁷
- wirtschaftliche und soziale Entwicklung auf einer Insel durch Ausweitung der Hafenkapazitäten.²⁰⁸

Deutlich wird auch durch diese beispielhafte Liste zumindest von der Kommission anerkannter zwingender Gründe des öffentlichen Interesses, dass der mitgliedstaatliche Gestaltungsspielraum bei der Definition bzw. der Festlegung dieser Gründe nach Ansicht der Kommission wohl eher weit ausfällt. Wenn dies auch aus den angeführten Gründen angesichts der Ausgestaltung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 nicht zu überraschen vermag, so ist dennoch bemerkenswert, dass bislang praktisch (mit einer Ausnahme) alle von den Mitgliedstaaten vorgebrachten Gründe grundsätzlich einmal akzeptiert werden, was wiederum die entscheidende Bedeutung der Abwägung verdeutlicht. Diese aber dürfte in den Stellungnahmen der Kommission insgesamt viel zu kurz gekommen sein: Denn interessant wäre es gewesen zu erfahren, warum genau die vorgesehene Verwirklichung des jeweiligen Projekts aus übergeordneten Allgemeinwohlinteressen notwendig ist, eine Fragestellung, der sich die Kommission nicht wirklich zuwendet. Sie hätte nämlich impliziert nicht nur zu erläutern, warum das jeweilige Projekt als solches (dessen grundsätzliche Rechtfertigung im Hinblick auf ein bedeutendes öffentliches Interesse, wie etwa im Fall der Verkehrsverbindungen, in aller Regel kaum bestreitbar ist) aus überwiegenden Allgemeinwohlinteressen gerechtfertigt ist, sondern auch – und dies müsste doch entscheidend sein –, warum es so realisiert werden muss, dass Natura-2000-Gebiete beeinträchtigt werden. Diese Prüfung hat aber in Bezug auf den diese Gebiete beeinträchtigenden Aspekt des Projekts zu erfolgen, womit die möglicherweise einschlägigen öffentlichen Interessen eben anders sind als im Zusammenhang mit dem Gesamtprojekt.²⁰⁹ Im

²⁰⁶ Stellungnahme der Kommission, Karlsruhe, Baden-Baden; Stellungnahme der Kommission Flughafen Lübeck Blankensee, KOM (2009) 3218 vom 5.5.2009, 4, 6.

²⁰⁷ Stellungnahme der Kommission, La Brena.

²⁰⁸ Stellungnahme der Kommission Hafen von Teneriffa.

²⁰⁹ S. den entsprechenden Hinweis bei *Krämer*, JEL 2009, 59 (81) am Beispiel des Baus einer Eisenbahnlinie: Selbstredend sprechen für diese zahlreiche öffentliche Interessen, die mit guten Gründen als „überwiegend“ im Verhältnis zur Beeinträchtigung eines Schutzgebiets angesehen werden können. Die Frage ist aber – wie *Krämer* überzeugend aufzeigt – eine andere, nämlich diejenige, welches überwiegende öffentliche Interesse gerade die Linienführung (im Beispiel auf einer Strecke von 50 Kilometern) durch ein Schutzgebiet zu rechtfertigen vermögen. Dies waren dann andere (ein möglicherweise höherer Gewinn für die Bahn, eine Verzögerung der Reisezeit von 10-20 Minuten für 50 km sowie der Umstand, dass eine bestimmte Stadt keinen größeren Bahnhof bekommt). Dann hätte die Frage nach den überwiegenden öffentlichen Interessen eben auf diese Interessen bezogen werden müssen, wobei im konkreten Fall an der Wichtigkeit dieser Interessen mit guten

Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Stellungnahmen der Kommission nicht wirklich eine Abwägung zwischen den konkret für die Beeinträchtigung des Gebiets (nicht das Projekt als solches) sprechenden Gründen und der Intensität der Beeinträchtigung von Natura 2000-Gebieten vornehmen. Dies wäre aber im Hinblick auf die Frage, ob die öffentlichen Interessen überwiegen, notwendig.²¹⁰

Vor diesem Hintergrund sei auch die Frage aufgeworfen, ob es nicht erwägenswert ist, im Anschluss an das immerhin explizite Erfordernis eines „zwingenden“ öffentlichen Interesses zumindest eine gewisse Einschränkung der möglichen Rechtfertigungsgründe zu versuchen, wie dies der Gerichtshof ja durchaus auch in anderem Zusammenhang getan hat (etwa bei der Präzisierung des Begriffs der öffentlichen Ordnung²¹¹). Ausgangspunkt hierfür könnte die enge Auslegung der Ausnahmebestimmung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43²¹² sein, auf dessen Grundlage man zumindest – wie bereits erwähnt – eine gewisse Langfristigkeit der angestrebten Wirkung fordern könnte, dies auch angesichts der langfristigen Perspektive des Biodiversitätsschutzes. Auch könnte man in Erwägung ziehen, dass „zwingende“ öffentliche Interessen nur solche sein können, die auf den Schutz von Grundwerten für das Leben der Menschen abzielen, grundlegende Politiken für Staat und Gesellschaft betreffen oder – bei wirtschaftlichen und sozialen Anliegen – eine gewisse Nachhaltigkeit, langfristige Ausrichtung sowie eine überregionale Bedeutung aufweisen.²¹³

- Weiter – und dieses Erfordernis dürfte häufig entscheidend sein – muss das verfolgte öffentliche Interesse „überwiegend“ sein, wobei bei dieser Gewichtung auf die Schwere der Beeinträchtigung des Schutzgebiets und seiner Erhaltungsziele abzustellen ist, so dass das verfolgte öffentliche Interesse im Verhältnis zu der zu erwartenden Gebietsbeeinträchtigung gewichtiger sein muss. Dies impliziert eine Pflicht der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden zur Vornahme

Gründen gezweifelt werden kann. Vgl. Stellungnahme der Kommission, Bothnia (Schweden).

²¹⁰ S. auch die Kritik bei *Krämer*, JEL 2009, 59 (81 ff.), der auch darauf hinweist, dass die Kommission aus politischer Sicht bei diesen Stellungnahmen sehr unter Druck stand.

²¹¹ Vgl. EuGH, Rs. 30/77 (Bouchereau), Slg. 1977, 1999; EuGH, Rs. C-348/96 (Calfa), Slg. 1999, I-11, Rn. 11, wo der Gerichtshof formuliert, dass die öffentliche Ordnung nur gestört sein könne, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

²¹² S.o. 6. Kap. D.II., am Anfang.

²¹³ Vgl. so *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4, 9; s. auch schon *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 48. Diese Aussagen der Kommission stehen in bemerkenswertem Gegensatz zu ihrer Praxis in ihren Stellungnahmen nach Art. 6 Abs. 4 RL 92/43.

einer entsprechenden einzelfallspezifischen Abwägung, wobei die Naturschutzbelange angesichts des Ausnahmecharakters des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 stark zu gewichten sind.²¹⁴ Daher vermag nicht bereits das begründete Vorliegen öffentlicher Interessen – auch nicht solcher des Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 – als solche die Einschlägigkeit des Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 zu begründen, sondern notwendig ist vielmehr in jedem Fall eine umfassende einzelfallbezogene Gewichtung und Abwägung, was auch entsprechende Abklärungen und Begründungserfordernisse impliziert.²¹⁵ Notwendig ist damit – auch vor dem Hintergrund der engen Auslegung der Ausnahmevorschrift des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 – jedenfalls (trotz des den Mitgliedstaaten hier sicherlich einzuräumenden Gestaltungsspielraums), dass das zu verwirklichende öffentliche Interesse hinreichend klar die Naturschutzbelange überwiegt; in denjenigen Fällen, in denen hier mit gut vertretbaren Gründen sowohl das eine als auch das andere Ergebnis in Frage kommt, überwiegen eben die öffentlichen Interessen nicht mit hinreichender Deutlichkeit, so dass das Projekt bzw. der Plan nicht genehmigt werden darf.²¹⁶

Im Einzelnen wird die auf dieser Grundlage vorzunehmende Abwägung einerseits durch das Gewicht des verfolgten öffentlichen Interesses bestimmt, das in ein Verhältnis zur Beeinträchtigung der naturschutzfachlichen Belange zu setzen ist. Bei diesen dürfte dem Ausmaß der (möglichen²¹⁷) Beeinträchtigung der Erhaltungsziele eine entscheidende Rolle zukommen, wobei diesen im Falle der Betroffenheit prioritärer Lebensraumtypen bzw. Arten eine vergleichsweise noch höhere Bedeutung beizumessen ist. Vor diesem Hintergrund ist es durchaus vertretbar zu fordern, dass die öffentlichen Interessen grundsätzlich langfristiger Natur sein müssen, so dass solche Anliegen, die für die Gesellschaft nur kurzfristige Vorteile bringen in der Regel wohl nicht

²¹⁴ S. etwa von *Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 84; *Gellermann*, *Natura* 2000, 92.

²¹⁵ So auch von *Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 84; *Gellermann*, *Natura* 2000, 93. S. auch *Unnerstall*, *ZUR* 2008, 79 (80 ff.), der (zu Recht) davon ausgehen dürfte, dass man nur dann verschiedene Interessen abwägen kann, wenn sie hinreichend präzise dargelegt werden, was entsprechende Abklärungen erfordere. In diese Richtung wohl auch *Günes/Fisahn*, *EurUP* 2007, 220 (226).

²¹⁶ Ebenso *Gellermann*, *Natura* 2000, 93.

²¹⁷ Auch im Rahmen dieser Abwägung ist dem Vorsorgeprinzip vollumfänglich Rechnung zu tragen, so dass ggf. auch mögliche Beeinträchtigungen in die Abwägung einzubeziehen sind.

als „überwiegend“ angesehen werden können, um die Beeinträchtigung des Erhaltungszustands eines Gebiets rechtfertigen zu können.²¹⁸

Darüber hinaus ist auch bei der Abwägung Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten Rechnung zu tragen, so dass das Projekt oder der Plan insbesondere zur Verfolgung der angestrebten Zielsetzungen geeignet und – im Verhältnis zur Beeinträchtigung des betreffenden Schutzgebiets – das mildeste Mittel darstellen muss.²¹⁹ Erst wenn die Geeignetheit und die Erforderlichkeit bejaht sind, stellt sich an sich erst die Frage danach, ob die verfolgten öffentlichen Interessen „überwiegend“ im Sinne des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 sind.

Sind in dem betreffenden Gebiet prioritäre Lebensraumtypen oder prioritäre Arten vorhanden (wobei es nicht darauf ankommt, ob diese möglicherweise beeinträchtigt sind²²⁰), gelten jedoch erschwerte Erfordernisse (Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43): Hier können grundsätzlich nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit²²¹ oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt²²² geltend gemacht werden,²²³

²¹⁸ So *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4, 9. S. auch Stellungnahme der Kommission, Prosper Haniel, wo die Kommission im Einzelnen prüft, ob die wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Schließung des Kohlebergbaus ein überwiegendes zwingendes öffentliches Interesse darstellen könnten, und diese Frage nur mit zahlreichen Vorbehalten und Hinweisen auf die „Einzigartigkeit“ der Situation bejaht.

²¹⁹ Vgl. zu diesen Aspekten *Jarass*, NuR 2007, 371 (377); s. auch *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (359). S. etwa auch Stellungnahme der Kommission, Trupbach Siegen, wo die Kommission u.a. deshalb an der Zulässigkeit eines Projekts zweifelt, weil der geltend gemacht arbeitsmarktpolitische Vorteil aufgrund eines zusammenhängenden Industriegebiets anstatt des Ausbaus mehrerer kleiner Standorte nicht ersichtlich war.

²²⁰ Ebenso *Günes/Fisahn*, EurUP 2007, 220 (226); a.A. aber *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 180 ff.; unklar *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 52 f.; die Kommission ging offenbar im Zusammenhang mit einem konkreten Ersuchen um Stellungnahme von einer anderen Ansicht aus, da sie mangels Beeinträchtigung eines prioritären Lebensraumtyps keine Stellungnahme abgeben wollte, vgl. *Steck/Lau*, DVBl. 2009, 616 (620).

²²¹ Zur Präzisierung dieses Begriffs etwa *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 53.

²²² Wobei diese Ausnahme – in Anlehnung an das *Leybucht-Urteil* des EuGH, EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, dem sie offensichtlich entlehnt ist – so auszulegen ist, dass nur diejenigen günstigen Auswirkungen berücksichtigt werden dürfen, die sich gerade aus der Realisierung des Vorhabens ergeben und den betroffenen Arten oder Habitaten selbst (nicht etwa anderen Umweltgütern, wie z.B. der Luftreinhaltung) zugute kommen. Ebenso *Gellermann*,

die allerdings auch – wie im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 – „überwiegend“ sein müssen;²²⁴ andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses können aber gleichwohl nach Stellungnahme der Kommission angeführt werden.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob unter die in Art. 6 Abs. 4 S. 2 RL 92/43 unbenannten (weiteren) Rechtfertigungsgründe, bei denen eine Stellungnahme der Kommission notwendig ist, auch – neben etwa Erwägungen des Kulturgüterschutzes oder wichtiger Erfordernisse der Wissenschaft – wirtschaftliche und soziale Erwägungen (wie in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43) geltend gemacht werden können. Gegen eine solche Möglichkeit werden beachtliche Gründe ins Feld geführt: So sei es nicht nachvollziehbar, dass prioritären Lebensraumtypen und Arten ein nur leicht weitergehender Schutz zukommen soll, seien diese doch *per definitionem* in ihrem Bestand aktuell bedroht. Auch der Zusammenhang zwischen beiden Unterabsätzen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 verdeutliche den Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers, den prioritären Lebensraumtypen oder Arten einen deutlich verstärkten Schutz zukommen zu lassen, womit es nur schwer vereinbar wäre, wenn auch wirtschaftliche und soziale Erwägungen ihre Beeinträchtigung rechtfertigen könnten. Auch seien die wirtschaftlichen und sozialen Erwägungen in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 ausdrücklich erwähnt, was in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 nicht der Fall sei, woraus man schließen müsse, dass sie eben im Rahmen dieser Bestimmung keine Rolle spielen könnten.²²⁵

Trotz der nicht zu bestreitenden Wünschbarkeit dieses Ansatzes fällt es jedoch schwer, ihm angesichts der Ausgestaltung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 zuzustimmen: Denn die Bestimmung betrifft als Ganzes die Frage der Zulässigkeit von Projekten oder Plänen trotz ihrer Unvereinbarkeit mit den Erhaltungszielen eines Schutzgebiets. In diesem Sinn dürfte Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 als allgemeine Bestimmung aufzufassen sein, während Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 lediglich die bei der Betroffenheit prioritärer Lebensräume oder Arten besonderen Bestimmungen zu entnehmen sind. Wenn daher in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 zunächst von bestimmten Interessen gesprochen wird, dann aber auf sonstige zwingende Gründe des öffentlichen Interesses Bezug genommen wird, liegt hierin ersichtlich eine Anknüpfung an

Natura 2000, 103 f.; wohl auch *Günes/Fisahn*, EurUP 2007, 220 (226); *Kremer*, ZUR 2007, 299 (303).

²²³ Wobei eine dieser Zielsetzungen der wesentliche Zweck des Projekts oder Plans, nicht nur einen „Nebenzweck“, darstellen muss, so auch *Köck*, ZUR 2005, 466 (468). Hingegen dürfte der Umstand, dass das betreffende Projekt die Zielsetzung nur „mittelbar“ verfolgen möchte, grundsätzlich nichts daran ändern, dass einer der „qualifizierten“ öffentlichen Interessen einschlägig sein kann.

²²⁴ Hierauf auch ausdrücklich hinweisend *Gellermann*, Natura 2000, 103.

²²⁵ Vgl. ausführlich in diese Richtung *Gellermann*, Natura 2000, 104 ff.; ebenso etwa *Winter*, ZUR 1994, 309 (309); *Wirths*, ZUR 2000, 190 (193); *Gellermann*, NuR 2005, 433 (438); *Günes/Fisahn*, EurUP 2007, 220 (227 f.); *de Sadeleer*, YEEL 5 (2005), 215 (249); *Müller*, Umwelt- und Naturschutzrecht, 93 f., 110 f.

Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43, der aber gerade wirtschaftliche und soziale Erfordernisse einschließt. Insofern kann aus dem Umstand der Nichterwähnung dieser Anliegen in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 nicht gefolgert werden, dass diese Interessen hier nicht zum Zuge kommen könnten. Weiter ist unklar, auf welcher Grundlage eine irgendwie geartete Einschränkung der als Rechtfertigung für ein das betreffende Schutzgebiet beeinträchtigendes Projekt zuzulassenden Gründe im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43, am Ende, vorgenommen werden soll, ist doch allgemein von anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses die Rede. Warum hier nur solche wirtschaftlicher oder sozialer Art ausgeschlossen sein sollen, nicht aber andere, ebenso möglicherweise im Verhältnis zu den Naturschutzbelangen „minderwertige“ öffentliche Interessen, bleibt unklar. Hierin dürfte auch genau der Unterschied zur Rechtsprechung des EuGH im Zusammenhang mit der Vogelschutzrichtlinie²²⁶ zu sehen sein: Hier schränkte der EuGH nämlich positiv die möglichen einschlägigen öffentlichen Interessen auf einige wenige ein, während bei Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 (umgekehrt) der Ausschluss einiger öffentlicher Interessen zu Lasten anderer zur Debatte steht, was – wie erwähnt – schon deshalb kaum durchführbar ist, weil unklar ist, welche öffentlichen Interessen nun keine Berücksichtigung finden können sollen. Eine allgemeine positive Einschränkung auf die in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 ausdrücklich genannten öffentlichen Interessen kommt aber schon im Anschluss an den Wortlaut der Bestimmung nicht in Betracht und wird auch – soweit ersichtlich – nicht in Erwägung gezogen. Damit dürfte Art. 6 Abs. 4 Uabs. 2 RL 92/43 keine andere Auslegung als diejenige zulassen, dass grundsätzlich – nach Stellungnahme der Kommission – alle auch durch Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 RL 92/43 erfassten öffentlichen Interessen grundsätzlich eine Beeinträchtigung von Gebieten mit prioritären Lebensraumtypen oder Arten ermöglichen.²²⁷

Damit ist im Falle der Betroffenheit prioritärer Lebensräume oder Arten in erster Linie eine zusätzliche prozedurale „Hürde“ zu nehmen, indem eine vorherige Stellungnahme der Kommission einzuholen ist,²²⁸ falls es

²²⁶ EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, Rn. 20 ff. (Leybucht). Hierzu oben I. Kap. B.I., III.

²²⁷ I. Erg. ebenso etwa *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (114); *Kremer*, ZUR 2007, 299 (303); *Jarass*, ZUR 2000, 183 (188); *Schrödter*, NuR 2001, 8 (16); *Jarass*, NuR 2007, 371 (376 f.); *Kahl/Gärditz*, ZUR 2006, 1 (6 f.); *Jans/Vedder*, *European Environmental Law*, 462; *Cosack*, UPR 2000, 250 (255 f.); *Köck*, EurUP 2008, 154 (157); *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 190 ff.; *Wrase*, NuR 2004, 356 (358); wohl auch *Garcia Ureta*, JEEPL 2007, 84 (92).

²²⁸ Bislang sind bereits – wie auch die erwähnten Beispiele zeigen – einige Stellungnahmen der Kommission nach dieser Bestimmung ergangen. Vgl. zu diesen *Garcia Ureta*, JEEPL 2007, 84 (92 ff.), sowie die Hinweise weiter oben im Text. Sehr kritisch aus inhaltlicher Sicht zu den Stellungnahmen (die er auch zusammenfasst) *Krämer*, JEL 2009, 59 ff. Die Stellungnahmen sind auf der Internetseite der Kommission veröffentlicht (ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/guidance.en.htm.art6). Bislang (Stand: 8. Juli 2009) figurieren auf dieser Seite 11

sich um andere zwingende Gründe des öffentlichen Interesses als die ausdrücklich in Art. 6 Abs.4 Uabs. 2 RL 92/43 genannten handelt. Diese werden jedoch nicht von vornherein beschränkt, so dass auch hier grundsätzlich Erwägungen wirtschaftlicher oder sozialer Art greifen können. Letztlich wird der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten in Bezug auf die öffentlichen Interessen damit aber kaum weitergehend als bei den übrigen Schutzgebieten eingeschränkt: Immerhin müssen die öffentlichen Interessen aber wohl in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein vergleichsweise höheres Gewicht aufweisen, wiegt die Beeinträchtigung eines Gebiets mit prioritären Lebensraumtypen oder Arten doch schwerer als eine „normale“ Gebietsbeeinträchtigung. Der Stellungnahme der Kommission kommt keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu.²²⁹ Immerhin wird man aber aus dem *effet utile* der Pflicht zur Einholung einer Stellungnahme ableiten können, dass die Stellungnahme vor der Genehmigung des Projekts oder Plans einzuholen ist und ergangen²³⁰ sein muss;²³¹ weiter dürften die Mitgliedstaaten verpflichtet sein, sich materiell mit den von der Kommission vorgebrachten Argumenten auseinanderzusetzen.²³²

Ob auf diese Weise ein effektiver Schutz der prioritären Lebensraumtypen und Arten erreicht werden kann, darf bezweifelt werden, wenn natürlich auch hier die öffentlichen Interessen überwiegen müssen.

Immerhin steht es der Kommission selbstredend immer offen steht, im Falle der Nichtbefolgung der Stellungnahme eine Vertragsverletzungsklage gegen den betreffenden Mitgliedstaat wegen Verletzung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 zu erheben, dies nicht wegen einer verbindlichen Wirkung der Stellungnahme, sondern wegen der (möglichen) Vertragsverletzung durch eine Genehmigung, die die Anforderungen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 nicht beachtet.

solche Stellungnahmen, wobei unklar ist, ob systematisch alle Stellungnahmen veröffentlicht werden.

²²⁹ Vgl. schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (309), ebenso *Gellermann*, *Natura* 2000, 107; *Rödiger-Vorwerk*, *Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie*, 132; *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 195 f.

²³⁰ Allenfalls abgesehen von den Fällen, in denen ein Mitgliedstaat um eine Stellungnahme ersucht, die Kommission jedoch nicht innerhalb einer vertretbaren Frist Stellung nimmt.

²³¹ *Gellermann*, *Natura* 2000, 107; *Jarass*, *ZUR* 2000, 183 (188), *Rödiger-Vorwerk*, *Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie*, 132.

²³² *Gellermann*, *Natura* 2000, 107; *Füßer*, *ZUR* 2005, 458 (464); *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 196 ff.

Daher sind die Mitgliedstaaten sicherlich gut beraten, sich sehr sorgfältig mit den Kommissionsstellungen auseinanderzusetzen.²³³

Unterlässt es die zuständige mitgliedstaatliche Behörde, die Stellungnahme der Kommission einzuholen, so dürfte dies die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der nationalen Genehmigungsentscheidung nach sich ziehen: Denn Sinn und Zweck der Pflicht zur Einholung der Kommissionsstellungnahme ist es ja gerade, den mitgliedstaatlichen Behörden eine zusätzliche Grundlage für die Entscheidungsfindung zur Verfügung zu stellen, wobei davon auszugehen ist, dass die Kommission nicht nur die mitgliedstaatlichen Interessen, sondern auch den Schutz des Natura 2000-Netzes im Blick hat, so dass auf diese Weise auch eine etwas andere Perspektive in die Entscheidungsfindung einbezogen werden kann. Entfaltete nun ein Verstoß gegen diese Pflicht zur Einholung einer Kommissionsstellungnahme keinerlei Rechtswirkung, so wäre nicht nur der *effet utile* dieser Vorgabe in Frage gestellt, sondern die genannte zusätzliche Perspektive könnte nicht berücksichtigt werden, womit potentielle Risiken für die Verwirklichung der Zielsetzungen der RL 92/43 einhergehen dürften.²³⁴

3. Ausgleichsmaßnahmen

Im Falle der grundsätzlichen Zulässigkeit des Plans oder Projekts bzw. des Vorliegens der erörterten Voraussetzungen hat der Mitgliedstaat²³⁵

²³³ Ausdrücklich auf die Möglichkeit der Vertragsverletzungsklage in diesem Zusammenhang hinweisend etwa *Gellermann*, Natura 2000, 107; *Lasen Diaz*, RECIEL 2001, 287 (291).

²³⁴ I. Erg. ebenso etwa *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 200 ff.; *Krämer*, JEL 2009, 59 (67); *Wirths*, Naturschutz, 200. In diese Richtung wohl auch der Gerichtshof – vgl. EuGH, Rs. C-194/94 (CIA Security), Slg. 1996, I-2201; EuGH, Rs. C-380/87 (Balsamo), Slg. 1989, I-2491 –, wenn er davon ausgeht, dass eine Unterlassung einer vorgesehenen Notifizierung dann die Unzulässigkeit des betroffenen Verhaltens nach sich zieht, wenn die Notifizierung Teil eines gemeinschaftlichen Verfahrens ist, was hier – wie im Text erwähnt – wohl zu bejahen ist. Unterlässt es die Kommission aber, trotz entsprechenden Nachfragen des Mitgliedstaats innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Zeitspanne eine Stellungnahme abzugeben, so dürfte ein Verstoß gegen Art. 10 EGV vorliegen. Darüber hinaus wäre es dann dem Mitgliedstaat nicht mehr zumutbar, mit seiner Entscheidung abzuwarten, so dass er sie ohne Stellungnahme treffen darf. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die letztlich parallele Grundsätze anwendende Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die Anhörungsrechte des Parlaments und die Folgen von Mängeln bei dieser Anhörung: EuGH, Rs. 139/79 (Roquettes Frères), Slg. 1980, 3333, Rn. 32 ff.; EuGH, Rs. C-65/93 (EP/Rat), Slg. 1995, I-643, Rn. 21 ff. Ausführlich zur Problematik *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 210 ff.

²³⁵ Verpflichtet wird der Mitgliedstaat, nicht der Projektträger, vgl. nur *Köck*, ZUR 2005, 466 (469).

all diejenigen „Ausgleichsmaßnahmen zu treffen, die im Hinblick auf den Schutz der „globalen Kohärenz“ von Natura 2000 notwendig sind.²³⁶ Durch diese Pflicht soll gewährleistet werden, dass der Verlust bzw. die geminderte Funktion des betroffenen Gebiets im Hinblick auf die Sicherung der Gesamtkohärenz des Natura 2000-Netzes ausgeglichen wird. Angesichts der unbedingten Formulierung dieser Pflicht ist davon auszugehen, dass in all denjenigen Fällen, in denen das Projekt oder der Plan die globale Kohärenz von Natura 2000 beeinträchtigt²³⁷ und diesbezügliche Ausgleichsmaßnahmen dieses auch nicht zu verhindern vermögen oder geeignete Ausgleichsmaßnahmen nicht ergriffen werden können, das Projekt oder Plan – trotz der ansonsten gegebenen Einschlägigkeit des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 – gleichwohl nicht genehmigt werden darf.²³⁸ Diese Sicht ist schon im Hinblick auf die Zielsetzung der Richtlinie zwingend, würde doch die Zulassung von Projekten oder Plänen ohne den notwendigen Kohärenzausgleich die Gefahr mit sich bringen, dass das Netz Natura 2000 als solches ausgehöhlt wird. Allerdings wird diese Konstellation wohl nur in Ausnahmefällen vorliegen. Im Übrigen ist nicht zu verkennen, dass diese Bestimmung zwar eine unbedingte Pflicht zur Ergreifung solcher Ausgleichsmaßnahmen formuliert, diese den Mitgliedstaaten jedoch einen ins Gewicht fallenden Ge-

²³⁶ Zu diesen ausführlich Köck, ZUR 2005, 466 ff.; Durner, NuR 2001, 601 ff.; zu möglichen Ausgleichsmaßnahmen auch *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 48 ff.; *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4, 11 ff.; s. auch die Präzisierungen mit zahlreichen Beispielen bei *Europäische Kommission*, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten, 38 ff.

²³⁷ Jarass, NuR 2007, 371 (379) weist zutreffend darauf hin, dass im Falle einer nicht vorliegenden Beeinträchtigung der „globalen Kohärenz“ des Netzes Natura 2000 auch keine Ausgleichsmaßnahmen zu treffen sind. Dies impliziert, dass eine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele nicht zwingend eine Beeinträchtigung der globalen Kohärenz des Netzes Natura 2000 implizieren muss.

²³⁸ So auch von Keitz, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 86; Gellermann, Natura 2000, 99 f.; Günes/Fisahn, EurUP 2007, 220 (228 f.); Unnerstall, ZUR 2008, 79 (82); Berg, Europäisches Naturschutzrecht, 172 ff.; Halama, NVwZ 2001, 506 (512); Köck, ZUR 2005, 466 (469); Jans/von der Heide, Europäisches Umweltrecht, 531; unklar in diesem Zusammenhang Jarass, ZUR 2000, 183 (188), der davon spricht, dass auf Ausgleichsmaßnahmen offenbar auch verzichtet werden soll; klar für eine unbedingte Pflicht aber nunmehr Jarass, NuR 2007, 371 (379); a.A. Durner, NuR 2001, 601 (609); unklar auch Sobotta, ZUR 2006, 353 (359), der in diesen Fällen nur von einer besonders schweren Rechtfertigung spricht.

staltungsspielraum einräumen dürfte:²³⁹ Denn die Frage nach der Wahrung der globalen Kohärenz des Schutzgebietssystems insgesamt wird nicht immer einfach zu beantworten sein und mitunter durchaus von gewissen Wertungen abhängen. Immerhin ist zu fordern, dass die Mitgliedstaaten hier die verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse heranziehen und geeignete Maßnahmen ergreifen, um die Beantwortung der Frage der für die Wahrung der globalen Kohärenz notwendigen Maßnahmen zu ermöglichen. Weiter dürfte die Vorgabe der Wahrung der globalen Kohärenz implizieren, dass diejenigen Gebietsbestandteile, deretwegen die Ausweisung erfolgt ist und die durch das Projekt oder den Plan in Mitleidenschaft gezogen werden, voll zu kompensieren sind,²⁴⁰ was einen Schutz der entsprechenden Bestandteile in qualitativer und quantitativer Hinsicht an anderer Stelle²⁴¹ erfordern dürfte.²⁴² Schließlich müssen die Ausgleichsmaßnahmen grundsätzlich zeitgleich mit dem Eingriff in das entsprechende Gebiet durch das Projekt oder den Plan realisiert werden,²⁴³ können sie doch nur auf diese Weise ihre Funktion, die globale Kohärenz von Natura 2000, die durch das entsprechende Projekt bzw. den Plan in Mitleidenschaft gezogen werden könnte,

²³⁹ Vgl. schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (309); ebenso *Jarass*, NuR 2007, 371 (379); *Durner*, NuR 2001, 601 (606 f.).

²⁴⁰ So auch von *Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 86; wohl auch *Unershall*, ZUR 2008, 79 (82); ausführlich und präzisierend hierzu *Gellermann*, Natura 2000, 94 ff.

²⁴¹ Wobei die Entfernung zwischen dem ursprünglichen Gebiet und dem Standort für die Ausgleichsmaßnahmen nicht als solche für die Frage, ob die Ausgleichsmaßnahmen ausreichend sind, maßgeblich sind, vgl. etwa *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4, 14; *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 50 f.

²⁴² S. ansonsten die Präzisierungen über die in Betracht kommenden Ausgleichsmaßnahmen bei *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4, 11 ff.; *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement, 50 f. S. auch die Prüfung mitgliedstaatlicher Ausgleichsmaßnahmen durch die Kommission in verschiedenen Stellungnahmen nach Art. 6 Abs. 2 Uabs. 2 RL 92/43: Stellungnahme der Kommission, DASA-Anlage im Mühlenberger Loch; Stellungnahme der Kommission, Prosper Haniel; Stellungnahme der Kommission, La Brena; Stellungnahme der Kommission, TGV Est.

²⁴³ Vgl. etwa von *Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 87; *Köck*, ZUR 2005, 466 (468 f.); *Günes/Fisahn*, EurUP 2007, 220 (229); *Sobotta*, ZUR 2006, 353 (359); *Gellermann*, Natura 2000, 96 f., letzterer mit ausführlicher Begründung. Relativierend hingegen (und wenig überzeugend) *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Artikel 6 Absatz 4, 16.

sicherzustellen, erfüllen; jede zeitliche Lücke bedeutete möglicherweise eine Gefahr für die betroffenen der Gebietsbestandteile bzw. die Erhaltung der Lebensraumtypen und Arten.

Bemerkenswert ist, dass hier kein gemeinschaftliches Kontrollverfahren vorgesehen ist, das es erlaubt hätte, die Frage, ob die ergriffenen Maßnahmen ausreichend sind oder nicht, systematisch zu prüfen (dies möglicherweise verbunden mit der Möglichkeit, die Mitgliedstaaten zur Untersagung der Genehmigung des Projekts oder Plans zu verpflichten, wenn die Maßnahmen nicht genügen). Vielmehr ist die Kommission lediglich von den Ausgleichsmaßnahmen zu unterrichten, wobei ihr dann aber – so sie der Ansicht ist, diese seien ungenügend – die Möglichkeit offen steht, Vertragsverletzungsklage (Art. 226 EGV) zu erheben, womit aber wohl kaum eine möglicherweise drohende Beeinträchtigung der globalen Kohärenz des Netzes Natura 2000 verhindert werden könnte.

In Bezug auf die Umsetzungsanforderungen geht der Gerichtshof davon aus, dass die in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 S. 2 RL 92/43 formulierte Informationspflicht der Mitgliedstaaten (gegenüber der Kommission) über die zu ergriffenen Ausgleichsmaßnahmen einer ausdrücklichen²⁴⁴ Umsetzung bedarf. Denn ansonsten sei die volle Wirksamkeit dieser Bestimmung und ihrer Zielsetzung nicht gewährleistet. Die Unsicherheit auf innerstaatlicher Ebene hinsichtlich des Verfahrens, das zu befolgen ist, um der genannten Informationspflicht nachzukommen, könne nämlich die effektive Beachtung dieser Verpflichtung und daher die Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele beeinträchtigen.²⁴⁵

²⁴⁴ Wobei der Gerichtshof jedoch nicht im Einzelnen präzisiert, ob diese ausdrückliche Umsetzung auch in einem internen Rechtsakt mit Außenwirkung zu erfolgen hat. Damit ist nach wie vor ungeklärt, ob und inwieweit die grundsätzliche Pflicht zur Umsetzung verfahrensrechtlicher Vorgaben (z.B. Behördenbezeichnungen, aber auch Informationspflichten wie die hier zur Debatte stehende) durch Gesetz umzusetzen sind. Vieles spricht dafür, hier in dem Sinn zu differenzieren, jedenfalls bei verwaltungsintern einzuhaltenden Pflichten und im Falle „nicht eigenständiger Pflichten“ (denen im Hinblick auf die „eigenständige Pflicht“ nur ein vorbereitender Charakter zukommt) keine Umsetzung durch ein Gesetz im materiellen Sinn zu verlangen. Vgl. zur Problematik den Überblick bei *Epiney/Felder*, Überprüfung internationaler wasserwirtschaftlicher Übereinkommen, 15 ff.; umfassend *Faßbender*, Umsetzung von Umweltstandards, *passim*.

²⁴⁵ EuGH, Rs. C-324/01 (Kommission/Belgien), Slg. 2002, I-11197.

7. Kapitel Exkurs: zur unmittelbaren Wirkung des Art. 6 RL 92/43

Grundsätzlich erlangen Richtlinien erst mit ihrer Umsetzung in den Mitgliedstaaten eine Bedeutung für die Rechtsanwendung, wie sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 249 EGV ergibt, wobei die nationalen Umsetzungsbestimmungen aber im Lichte der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben gemeinschaftsrechtskonform auszulegen sind.²⁴⁶ Allerdings hat der Gerichtshof bekanntlich – neben hier nicht weiter zu erörternden „Vorwirkungen“ von Richtlinien²⁴⁷ – vor dem Hintergrund insbesondere des *effet utile* der Richtlinien den Grundsatz entwickelt, dass diese unter folgenden Voraussetzungen gleichwohl unmittelbare Wirkung zu entfalten vermögen:²⁴⁸

- Die Umsetzungsfrist ist abgelaufen.
- Die Richtlinie wurde nicht oder unzureichend umgesetzt.
- Die betreffende Richtlinienbestimmung ist inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt.
- Die unmittelbar angewandte Richtlinienbestimmung erlegt Einzelnen keine „echten“ Verpflichtungen auf; hingegen stehen „negative Begleitwirkungen“ für den Einzelnen einer unmittelbaren Wirkung nicht entgegen.²⁴⁹

²⁴⁶ Zum Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts aus der Rechtsprechung etwa EuGH, Rs. C-106/89 (Marleasing), Slg. 1990, I-4135, Rn. 6 ff.; EuGH, verb. Rs. C-397/01-C-403/01 (Pfeiffer), Slg. 2004, I-8835. Aus der Literatur etwa von *Danwitz*, RTDE 2007, 575 ff.; *Jarass/Beljin*, JZ 2003, 768 (774 ff.).

²⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie), Slg. 1997, I-7411, Rn. 45 ff.; EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), Slg. 2005, I-9981, Rn. 67. Aus der Literatur etwa *Röthel*, ZEuP 2009, 34 ff.

²⁴⁸ Vgl. grundlegend aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. 9/70 (Grad/Finanzamt Traunstein), Slg. 1970, 825, Rn. 5 ff.; EuGH, Rs. 148/78 (Ratti), Slg. 1979, 1629, Rn. 18 ff.; EuGH, Rs. 8/81 (Becker), Slg. 1982, 53, Rn. 17 ff.; s. auch EuGH, Rs. C-103/88 (Fratelli Costanzo), Slg. 1989, 1938, Rn. 29 f.; EuGH, Rs. C-118/94 (Associazione Italiana per il World Wildlife Fund, u.a.), Slg. 1996, I-1223, Rn. 19. Aus der Literatur mit jeweils weiteren Nachweisen etwa von *Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 107 ff.; *Calliess/Ruffert-Ruffert*, Art. 249, Rn. 73 ff.

²⁴⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-201/02 (Wells), Slg. 2004, I-723, Rn. 55 ff.; s. auch schon EuGH, Rs. 103/88 (Fratelli Costanzo), Slg. 1989, 1861. Diese Rechtsprechung wirft einige Fragen auf, so insbesondere diejenige nach der Abgrenzung der (nicht zulässigen) Verpflichtung Einzelner und der (zulässigen) Belastung Einzelner. Zum

Angesichts der teilweise unzureichenden Umsetzung des Art. 6 RL 92/43 durch die Mitgliedstaaten kommt der Frage nach der unmittelbaren Wirkung dieser Bestimmung durchaus praktische Bedeutung zu. Dabei geht die entscheidende Frage (neben derjenigen nach der unzureichenden Umsetzung) hier dahin, ob die Bestimmungen hinreichend bestimmt sind.

Denn eine Verpflichtung Einzelner im Sinne der Rechtsprechung des EuGH dürfte – auch vor dem Hintergrund der entsprechenden Aussagen des Gerichtshofs im Zusammenhang mit der UVP²⁵⁰ – zu verneinen sein.²⁵¹ Bei allen Absätzen des Art. 6 RL 92/43 handelt es sich um staatliche Verpflichtungen, die den Einzelnen lediglich mittelbar dadurch betreffen, dass er die entsprechenden staatlichen Maßnahmen „erdulden“ muss; hingegen wird er selbst nicht zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet. Eine Ausnahme ist hier lediglich im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 insoweit anzunehmen, als die staatlichen Behörden auf der Grundlage dieser Bestimmung die Einzelnen nicht zu einem bestimmten Verhalten verpflichten dürfen.²⁵² Dies ändert aber nichts daran, dass die sonstigen Bedeutungsschichten des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 – z.B. die Pflicht zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen im Hinblick auf die Verhinderung der Verschlechterung eines Gebiets – unmittelbare Wirkungen entfalten.

Fraglich könnte in diesem Zusammenhang noch sein, ob eine staatliche Behörde unter Anwendung des Art. 6 Abs. 2, 4 RL 92/43 auch eine Genehmigung verweigern darf, auf die der Antragsteller nach dem einschlägigen innerstaatlichen Recht einen Anspruch hätte. Die besseren Gründe sprechen hier dafür, auch bei dieser Konstellation davon auszugehen, dass die Verweigerung einer Genehmigung lediglich eine mittelbare Belastung Privater ist, die einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinienbestimmungen nicht entgegensteht.²⁵³ Denn der Einzelne wird ja nicht zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet, sondern es geht lediglich um die Erweiterung seines Rechtskreises, woran auch der Umstand nichts ändert, dass möglicherweise der Eigentumsrecht beschränkt ist. Insofern wird er nicht zu einem Verhalten verpflichtet, sondern die Behörde lehnt lediglich – in Anwendung der Richtlinienbestimmungen – seinen Antrag ab, so dass diese Situation mit derjenigen

Problemkreis m.w.N. *Epiney*, Umweltrecht, 165 ff.; *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 115 ff.

²⁵⁰ EuGH, Rs. C-201/02 (Wells), Slg. 2004, I-723, Rn. 56 ff.; s. auch EuGH, Rs. C-144/04 (Mangold), Slg. 2005, I-9981.

²⁵¹ So auch schon, mit ausführlicher Begründung, *Gellermann*, *Natura* 2000, 200 ff.

²⁵² So auch *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 118 f., mit weiteren Hinweisen auf abweichende Ansichten. Ebenso wohl auch *Jans/Vedder*, *European Environmental Law*, 460.

²⁵³ I. Erg. ebenso *Günther*, *EurUP* 2006, 94 (99 f.); *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 120 f.; ebenso, wenn auch der Rechtsprechung kritisch gegenüber, *Füßler*, *ZUR* 2005, 458 (460).

vergleichbar ist, bei der der Einzelne eine UVP „erdulden“ muss. Bei beiden Situationen geht es nämlich darum, dass die Belastung Einzelner nicht auf einer auf eine Richtlinienbestimmung gestützte Inpflichtnahme Einzelner, sondern auf einem richtlinienkonformen Verhalten staatlicher Behörden beruht, so dass lediglich eine durch das entsprechende behördliche Verhalten vermittelte Belastung Einzelner vorliegt, die aber nach der erwähnten Rechtsprechung einer unmittelbaren Wirkung der Richtlinienbestimmung nicht entgegensteht.²⁵⁴

Die hinreichende Bestimmtheit dürfte jedenfalls für Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 zu verneinen sein, sind hier doch entsprechende konkretisierende Entscheidungen der Mitgliedstaaten notwendig.²⁵⁵

Hingegen ist die hinreichende Bestimmtheit der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 zu bejahen, kann doch der Aussagegehalt dieser Bestimmungen – wie gezeigt – soweit konkretisiert werden, dass ihnen durchaus gewisse Verhaltenspflichten der Staaten – woran auch der diesen eingeräumte Gestaltungsspielraum nichts zu ändern vermag, da dieser auch überschritten werden kann²⁵⁶ – zu entnehmen sind:²⁵⁷

- So gibt Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 klar vor, dass die Mitgliedstaaten die geeigneten Schritte unternehmen müssen, damit in dem betreffenden Gebiet keine Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten eintritt; weiter sind Störungen mit erheblichen Auswirkungen zu vermeiden.²⁵⁸ Allerdings sei daran erinnert, dass aufgrund der durch den Gerichtshof – wobei die Rechtsprechung jedoch nicht in jeder Beziehung überzeugt²⁵⁹ – ausgeschlos-

²⁵⁴ Deutlich wird damit aber auch, dass diese Rechtsprechung nicht in jeder Beziehung zu überzeugen vermag: Abgesehen von den sich stellenden Abgrenzungsproblemen der verschiedenen Situationen ist nicht zu verkennen, dass die Belastung Einzelner im Falle einer direkten Inpflichtnahme einerseits und im Falle einer nur mittelbaren Belastung andererseits durchaus vergleichbar sein kann, so dass es sich fragt, ob diese Differenzierung sachgerecht ist oder ob es nicht angemessener wäre, unter Rückgriff auf den *effet utile* auch die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen zu Lasten Privater zuzulassen. Vgl. zum Problemkreis *Epiney*, Umweltrecht, 165 ff.

²⁵⁵ S.o. 4. Kap.

²⁵⁶ Vgl. so wohl auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 66.

²⁵⁷ Ebenso mit ausführlicher Begründung und weiteren Nachweisen von *Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 110 ff.; i. Erg. ebenso etwa *Füßler*, ZUR 2005, 458 (460); *Günther*, EurUP 2006, 94 (98 ff.).

²⁵⁸ Vgl. im Einzelnen zu dieser Bestimmung oben 5. Kap.

²⁵⁹ S. die Nachweise in Fn. 240, 245.

senen unmittelbaren Wirkung im Falle einer Verpflichtung Privater auf diese Bestimmung keine Verbote individuellen Verhaltens gestützt werden können. Hingegen entfaltet diese Bestimmung immer dann ihre volle (unmittelbare) Wirkung, wenn es um staatliches Handeln oder auch Unterlassen (im Falle sich aufdrängender Schutzmaßnahmen) geht.

- Ebenso ist Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 hinreichend bestimmt:²⁶⁰ Denn Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 enthält eine klare Verpflichtung, bestimmte schutzgebietsrelevante Vorhaben einer Verträglichkeitsprüfung mit den festgelegten Erhaltungszielen zu unterziehen. Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 ist eine hinreichend klare Verpflichtung, im Falle der Beeinträchtigung des Schutzgebiets als solches durch das betreffende Projekt oder den Plan dieses bzw. diesen nicht zu genehmigen, zu entnehen, und Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 dürfte ebenfalls hinreichend klare Vorgaben enthalten.

Auch der EuGH bejaht die unmittelbare Wirkung jedenfalls des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43.²⁶¹

Im Übrigen dürfte das Urteil des EuGH im Fall *Dragaggi* nicht als eine Ablehnung der unmittelbaren Wirkung der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 auszulegen sein.²⁶² Denn die Aussagen des EuGH beziehen sich in diesem Urteil lediglich auf die Frage, ob auf (noch) nicht in die gemeinschaftliche Liste des Art. 4 Abs. 2 Uabs. 3 RL 92/43 aufgenommene Gebiete die Schutzverpflichtungen des Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 greifen oder nicht, eine Frage, die der Gerichtshof verneinte.²⁶³ Selbstverständlich konnten diese Bestimmungen damit in dieser Konstellation nicht als solche unmittelbar angewandt werden; hiermit ist jedoch keine Aussage darüber verbunden, ob Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 nicht in anderen Konstellationen (insbesondere in den Fällen, in denen ein Gebiet in die gemeinschaftliche Liste aufgenommen wurde, der jeweilige Mitgliedstaat jedoch seiner Umsetzungspflicht der RL 92/43 ganz oder teilweise nicht nachgekommen ist oder er das jeweilige Gebiet noch nicht unter Schutz gestellt hat) unmittelbar angewandt werden kann.

²⁶⁰ von *Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 112; *Gellermann*, *Natura* 2000, 202; *Halama*, *NVwZ* 2001, 506 (509).

²⁶¹ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung und Vogelbeschermingsvereinigung), *Slg.* 2004, I-7405, Rn. 62 ff.

²⁶² Daher zumindest missverständlich *Gellermann*, *NuR* 2005, 433 (434); in dieser Hinsicht ebenfalls nicht ganz klar *Proelß*, *EuR* 2005, 649 (653 ff.).

²⁶³ S.o. 2. Kap. B.I.