

Wolfram Günther\*

## Die Auswirkungen des EuGH-Urteils C-98/03 zur mangelhaften Umsetzung der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie

*In its judgment C-98/03 the European Court of Justice held that Directive 92/43/EEC (the Fauna-Flora-Habitats Directive) was not transposed completely into the German nature conservation law, in particular the Federal Nature Conservation Act.*

*According to the judgment, Germany failed to address several shortcomings and to close loopholes in the legislation, providing for certain derogations and exemptions which are not consistent with the Directive's rigid and compulsory project impact*

*assessment and conservation regime. Due to the Court's findings, which are likely to have ramifications on a large scale, especially for projects and activities affecting SACs and protected species (e.g. transport infrastructure projects, dyke construction, agriculture and forestry), Germany is now obliged to bring the relevant statutory provisions in line with all the requirements of the Directive, which as to the author's own legal analysis should apply directly in the meantime.*

### I. Einleitung

Mit Urteil vom 10. Januar 2006 hat der Europäische Gerichtshof<sup>1</sup> zu der Frage Stellung genommen, ob die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL)<sup>2</sup> durch das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) 2002 sowie das Pflanzenschutzgesetz (PflSchG) vollständig in nationales Recht umgesetzt wurde. Die Kommission hatte gegenüber der Bundesrepublik Deutschland insgesamt sechs Rügen vorgebracht und darin vom EuGH Recht bekommen. Der EuGH hat damit mehrere Schlupflöcher verschlossen, mit denen der deutsche Gesetzgeber bisher versucht hat, das geforderte strenge Schutzniveau für europäische Schutzgebiete sowie streng geschützte Arten an einzelnen Stellen zu unterlaufen. Das Urteil wird sich auf alle Handlungen, Planungen und Vorhaben auswirken, die irgendeinen Einfluss auf Schutzgebiete oder streng geschützte Arten haben können. Hier sind insbesondere Straßenbauvorhaben, Deichbauten, Bergbauvorhaben, die Land- und Forstwirtschaft sowie die kommunale Bauleitplanung zu nennen.

Erinnert sei hier daran, dass es das Anliegen der FFH-RL ist, angesichts der unaufhörlichen Verschlechterung des Zustandes der natürlichen Lebensräume in Europa die Erhaltung der biologischen Vielfalt unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und regionalen Anforderungen zu fördern.<sup>3</sup> Die FFH-RL statuiert klare Vorgaben zum nachhaltigen Schutz des europäischen Naturerbes, denen BNatSchG und PflSchG nicht vollständig entsprechen. Dabei handelt es sich nicht um die Aufstellung irgendwelcher bürokratischer Hürden, die sinnvolle Investitionen oder nachhaltige Landwirtschaft behindern. Vielmehr sollen ausgewählte Schutzgebiete und ausge-

wählte Tier- und Pflanzenarten, die gleichsam das in seiner Existenz bedrohte Tafelsilber des europäischen Naturerbes ausmachen, nachhaltig vor der weiteren Verschlechterung ihres Zustandes geschützt werden. Der Gerichtshof weist in seiner Urteilsbegründung ausdrücklich darauf hin, „dass, wie aus der vierten und der elften Begründungserwägung der Richtlinie hervorgeht, die bedrohten Lebensräume und Arten Teil des Naturerbes der Gemeinschaft sind und dass die Bedrohung, der sie ausgesetzt sind, oft grenzüberschreitend ist, so dass der Erlass von erhaltenden Maßnahmen eine gemeinsame Verantwortung aller Mitgliedstaaten bildet. Folglich kommt der Genauigkeit der Umsetzung [...] insofern besondere Bedeutung zu, als die Verwaltung des gemeinsamen Erbes den Mitgliedstaaten für ihr jeweiliges Hoheitsgebiet anvertraut ist [...]“.<sup>4</sup> Die Einhaltung der Vorgaben ist daher nicht lästige Auflage, sondern zählt zu den wichtigen Pflichtaufgaben staatlichen Handelns. Sofern die gesetzten inhaltlichen Haltelinien strikt beachtet werden, besteht dabei auch kein grundsätzlicher Konflikt mit durchdachten Investitionen in die Infrastruktur oder einer nachhaltig betriebenen Land- und Forstwirtschaft.

\* Der Verfasser ist selbständiger Rechtsanwalt in Leipzig und übt einen Lehrauftrag an der Bauhausuniversität Weimar aus.

1 EuGH, Urteil vom 10.01.06, C-98/03 – siehe dazu auch Fisahn, Rechtswidrige Umsetzung der EG-FFH-Richtlinie, ZUR 2006, S. 134 ff.

2 Richtlinie 92/43/EEG.

3 Vgl. Präambel der FFH-Richtlinie.

4 Vgl. Fn. 1, Nr. 59.

## II. Inhalt des Urteils – die sechs Rügen der Kommission

### Erste Rüge

Nach Art. 6 Abs. 3 S. 1 FFH-RL erfordern Pläne oder Projekte, die ein europäisches Schutzgebiet erheblich beeinträchtigen können, eine FFH-Verträglichkeitsprüfung. Wird dabei festgestellt, dass das Gebiet als solches beeinträchtigt wird, dürfen die Pläne und Projekte nur unter den engen Ausnahmeveraussetzungen von Art. 6 Abs. 4 FFH-RL weiter betrieben werden. § 10 Abs. 1 Nr. 11b BNatSchG beschränkt nun per Definition „Projekte“ allein auf solche Vorhaben, die gemäß § 18 Abs. 1 BNatSchG mit Eingriffen in Natur und Landschaft, also Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen verbunden sind. Alle weiteren, nicht auf die Grundfläche eines Schutzgebiets gerichteten sowie alle dort keine Veränderungen hervorrufenden Tätigkeiten oder Maßnahmen bleiben dabei unberücksichtigt, selbst wenn sie erhebliche Auswirkungen auf ein geschütztes Gebiet haben könnten. Zudem nimmt § 18 Abs. 2 BNatSchG die land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzungen vom Begriff „Projekte“ im Sinne von § 10 Abs. 1 Nr. 11b BNatSchG aus, soweit sie die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigen. § 10 Abs. 1 Nr. 11c BNatSchG beschränkt Projekte auf nach dem BImSchG genehmigungsbedürftige Anlagen sowie auf Gewässerbenutzungen, die nach dem WHG einer Erlaubnis oder Bewilligung bedürfen. Damit sind jedoch nicht genehmigungsbedürftige Anlagen und nicht erlaubnis- oder bewil-

ligungsbedürftige Gewässerbenutzungen von der Verpflichtung zur FFH-Verträglichkeitsprüfung ausgenommen, ohne dass es darauf ankommt, ob sie die Schutzgebiete erheblich beeinträchtigen können. Das Erfordernis einer angemessenen Prüfung von Plänen oder Projekten auf ihre Verträglichkeit hängt jedoch nach Ansicht des Gerichts allein davon ab, ob die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen. Insbesondere unter Berücksichtigung des Vorsorgeprinzips liegt eine solche Gefahr dann vor, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Plan oder Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt.<sup>5</sup> Die in § 10 Abs. 1 Nr. 11b, c BNatSchG festgelegten Kriterien sind dabei ausdrücklich, so die Kammer, nicht geeignet, die Möglichkeit einer erheblichen Beeinträchtigung der Schutzgebiete durch die fraglichen Projekte auszuschließen.

### Zweite Rüge

Artikel 6 Abs. 3 und 4 FFH-RL<sup>6</sup> wurde nach Überzeugung des Gerichts nicht vollständig in nationales Recht umgesetzt, weil gemäß § 36 BNatSchG die Genehmigung emitrierender Anlagen nur dann ausgeschlossen ist, wenn die Emissionen geeignet erscheinen, ein Schutzgebiet im Einwirkungsbereich dieser Anlagen besonders zu beeinträchtigen. Anlagen, deren Emissionen ein Schutzgebiet außerhalb eines solchen Bereiches beeinträchtigen, könnten dagegen genehmigt werden, ohne dass die Auswirkungen dieser Emissionen auf das betreffende Gebiet berücksichtigt würden. Insoweit erscheint nach Ansicht des Gerichts das durch die Regelung in § 36 BNatSchG eingeführte System, soweit es Emissionen innerhalb eines Einwirkungsbereiches nur erfasst, so wie dieser in technischen Anleitungen<sup>7</sup> – vor allem anhand von allgemeinen anlagenbezogenen Kriterien – festgelegt ist, nicht zureichend.

### Dritte Rüge

Auch die in Art. 12 Abs. 1d FFH-RL vorgesehene Verpflichtung, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um ein strenges Schutzsystem für bestimmte Tierarten einzuführen, wonach jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten verboten ist, wurde nicht vollständig in nationales Recht umgesetzt. Nach dieser Bestimmung müssen nicht nur absichtliche, sondern auch unabsichtliche Beeinträchtigungshandlungen verboten werden (vgl. bereits Urteil Kommission/Vereinigtes Königreich, Rn. 73-79).<sup>8</sup> § 43 Abs. 4 BNatSchG verstößt nun gegen Art. 12 Abs. 1d FFH-RL, weil er bestimmte Ausnahmen von den Vorschriften zum Schutz der Gebiete zulässt, „soweit hierbei Tiere, einschließlich ihrer Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten [...] nicht absichtlich beeinträchtigt werden.“ Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat jedoch gerade dadurch, dass er das Verbot nach Art. 12 Abs. 1d FFH-RL anders als die Verbote der in Art. 12 Abs. 1 a-c FFH-RL genannten Handlungen nicht auf absichtliche Handlungen beschränkte, deutlich gemacht, dass er Fortpflanzungs- und Ruhestätten vor sämtlichen Handlungen schützen will, die zu ihrer Beschädigung oder Vernichtung führen würden.

5 Vgl. bereits EuGH, Urteil vom 20.10.05, C-6/04 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 2005, I-0000, Rn. 54.

6 Artikel 6 [Besondere Schutzgebiete]  
„(3) Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, erfordern eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Verträglichkeitsprüfung und vorbehaltlich des Absatzes 4 stimmen die zuständigen einzelstaatlichen Behörden dem Plan bzw. Projekt nur zu, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird, und nachdem sie gegebenenfalls die Öffentlichkeit angehört haben.“

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

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

7 Hier in der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum BImSchG – TA Luft (15).

8 Vgl. Fn. 5 sowie EuGH C-103/00 (Caretta-Urteil), Slg. 2002, I-1147.

#### *Vierte Rüge*

Fest steht nun auch, dass Artikel 16 FFH-RL nicht vollständig in nationales Recht umgesetzt wurde, weil in § 43 Absatz 4 BNatSchG zwei Ausnahmen von den Verboten nach § 42 Abs. 1 BNatSchG vorgesehen sind, ohne dass hierbei die Voraussetzungen, von denen die nach Art. 16 FFH-RL zulässigen Ausnahmen abhängen, hinreichend beachtet wurden. Dies betrifft Ausnahmen von Artenschutzregelungen zugunsten von Handlungen bei der Ausführung eines nach § 19 BNatSchG (Kompensationsmaßnahmen) zugelassenen Eingriffs oder einer nach § 30 BNatSchG (gesetzlich geschützte Biotope nach Landesrecht) zugelassenen Maßnahme. § 43 Abs. 4 BNatSchG sieht als einzige Voraussetzung für die Zulassung einer Ausnahme vor, dass Tiere (einschließlich ihrer Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtsstätten) und Pflanzen der besonders geschützten Arten nicht absichtlich beeinträchtigt werden. Dies entspricht – so das Gericht – nicht sämtlichen in Art. 16 FFH-RL genannten Voraussetzungen.<sup>9</sup>

#### *Fünfte Rüge*

Ebenso wurden die Artikel 12 und 13 FFH-RL mit der Vorschrift des § 6 Abs. 1 PflSchG nicht vollständig umgesetzt. Nach dieser Vorschrift dürfen Pflanzenschutzmittel nur dann nicht angewendet werden, wenn infolge ihrer Anwendung mit schädlichen Auswirkungen gerechnet werden muss. Dieses Verbot ist nach Ansicht des Gerichts nicht so klar, bestimmt und strikt wie das ausdrückliche Verbot der Beschädigung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der geschützten Tierarten nach Art. 12 Abs. 1d FFH-RL bzw. das Verbot der absichtlichen Vernichtung der geschützten Pflanzenarten in der Natur nach Art. 13 Abs. 1a FFH-RL.

#### *Sechste Rüge*

Die dem EuGH vorgelegten Fischereivorschriften der Länder Bayern und Brandenburg stehen nicht mit den in Art. 12 Abs. 1a FFH-RL vorgesehenen strengeren Schutzanforderungen bezüglich des Verbotes aller absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren nach Anhang IV der Richtlinie geschützter Fischarten in Einklang, da sie diesbezüglich kein generelles ganzjähriges Fangverbot enthalten. Die Vorschriften genügen damit auch nicht den in Art. 16 FFH-RL vorgesehenen Voraussetzungen für Ausnahmeregelungen.

### III. Inhaltliche Auswirkungen des Urteils

#### 1. Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

Nach § 18 Abs. 2 BNatSchG war eine ordnungsgemäße land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung generell nicht als Eingriff in Natur und Landschaft anzusehen. Dies gilt nun nicht mehr uneingeschränkt. Zumindest bezüglich Schutzgebieten und streng geschützten Arten gemäß FFH-RL müssen künftig jegliche Bewirtschaftungsmaßnahmen wie ein Eingriff jeweils im Einzelfall einer strengen Ver-

träglichkeitsprüfung unterzogen werden. Da intensive Landwirtschaft und nachhaltige Forstwirtschaft regelmäßig mit der unabsichtlichen Zerstörung etwa von Brut- und Wohnstätten streng geschützter Arten verbunden sind, ist hier mit erheblichen Umsetzungsproblemen in der Praxis zu rechnen. Welche tatsächlichen Auswirkungen das hier besprochene Urteil auf die Land- und Forstwirtschaft haben wird und wie die Landwirtschaftsklausel in § 18 Abs. 2 BNatSchG künftig differenzierter formuliert werden wird, hängt jedoch ganz erheblich davon ab, welchen Verlauf die weitere Diskussion um das derzeit im Entwurfsstadium vorliegende „Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest provided by the ‚Habitats‘ Directive 92/43/EEC“ der Kommission zu Art. 12 FFH-RL nehmen wird. Im Wesentlichen wird es diesbezüglich darauf ankommen, wie nach den darin enthaltenen Ausführungen die artenschutzrechtlichen Vorgaben der Richtlinie im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft genau umzusetzen sind. Eine der derzeit diskutierten Möglichkeiten zur praktikablen Umsetzung der Vorgaben des EuGH könnte auf qualifizierten Biotopkartierungen basieren. Hinsichtlich etwaiger künftiger Mehrkosten für Land- und Forstwirte verweist die Bundesregierung im Übrigen auf vorhandene Kofinanzierungsoptionen im EU-Fonds ELER.<sup>10</sup>

#### 2. Pläne und Projekte

##### a. Bezug auf Natura-2000-Gebiete

Künftig wird für sämtliche Vorhaben von öffentlichen und privaten Vorhabenträgern im Falle einer möglichen direkten oder indirekten Beeinträchtigung von gegebenenfalls auch räumlich weit entfernten Natura-2000-Gebieten eine FFH-Verträglichkeitsprüfung erfolgen müssen. Die bisher vom deutschen Gesetzgeber vorgesehenen und hier besprochenen Ausnahmeregelungen entfallen ersatzlos. Die FFH-RL will negative Einwirkungen auf die Lebensräume und Habitate innerhalb der Schutzgebiete verhindern, und zwar unabhängig davon, an welchem Ort und in welchem Zusammenhang die zu Beeinträchtigungen führenden Aktivitäten ausgeführt werden. Die FFH-RL ist diesbezüglich allein ergebnisorientiert.<sup>11</sup> Bei festgestellten Beeinträchtigungen darf eine Realisierung nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 FFH-RL erfolgen.

<sup>9</sup> Hierzu gleich noch ausführlicher unter III.2.

<sup>10</sup> Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage zum Fortbestand der Landwirtschaftsklausel vor dem Hintergrund des hier besprochenen EuGH-Urteils – Drucksache 16/705, Nr. 14. Zu den Anforderungen an die Verträglichkeitsprüfung vgl. etwa Wachter/Lüttmann/Müller-Pfannenstiel, Berücksichtigung von geschützten Arten bei Eingriffen in Natur und Landschaft, Naturschutz und Landschaftsplanung 2004, S. 371 ff.

<sup>11</sup> Vgl. dazu bereits Gellermann/Schreiber, Zur „Erheblichkeit“ der Beeinträchtigung von Natura-2000-Gebieten und solchen, die es werden wollen, NuR 2003, S. 205 ff., 210 f.

## b. Entwicklung der Rechtslage im Bezug auf streng geschützte Arten

Künftig werden die Artenschutzvorgaben der FFH-RL in allen Verfahren verstärkt Beachtung finden müssen. Sämtliche in Anhang IV FFH-RL genannten Tier- und Pflanzenarten sind streng geschützt, unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb eines angemeldeten oder potenziellen FFH-Gebiets angetroffen werden.<sup>12</sup>

### (1) Bisherige Rechtslage

Nach dem bisher geltenden § 43 Abs. 4 BNatSchG soll der in § 42 BNatSchG aufgestellte Schutz für besonders geschützte Arten, inklusive der streng geschützten nach der FFH-RL, nur gelten, wenn diese nicht absichtlich beeinträchtigt werden. „Absichtlich“ ist dabei nicht im Sinne der strafrechtlichen Definition zu verstehen. Nach bisheriger Rechtsprechung des BVerwG sollten danach gezielte Beeinträchtigungen von Tieren und Pflanzen verboten sein, nicht jedoch Beeinträchtigungen, die sich als unausweichliche Konsequenz rechtmäßigen Handelns ergeben würden. So würden etwa im Vollzug eines Planfeststellungsbeschlusses unvermeidbare Beschädigungen und Beeinträchtigungen besonders geschützter Tier- und Pflanzenarten grundsätzlich nicht absichtlich im Sinne des § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG geschehen.<sup>13</sup>

### (2) Erste Bewegung in der Rechtsprechung des BVerwG

Bereits vor Ergehen des hier besprochenen EuGH-Urteils hat das Bundesverwaltungsgericht in einem im Dezember 2005 ohne Urteil beendeten Verfahren<sup>14</sup> zum Ausdruck gebracht, dass es schon zum damaligen Zeitpunkt erstmals ernsthaft in Erwägung zog, Art. 12 Abs. 1d FFH-RL sei durch § 43 BNatSchG nur unvollständig umgesetzt worden. Der NABU-Sachsen hatte sich in diesem Verfahren

an das BVerwG gewandt, um gegen die Planfeststellung zu einer Bundesfernstraße vorzugehen. Schwerpunkte der Klage waren u. a. vorgetragene Beeinträchtigungen europäischer „streng geschützter“ Tierarten (vor allem Fledermäuse). Unter Hinweis auf den Absichtsbegriff war der in diesem Verfahren gestellte Eilantrag noch zurückgewiesen worden.<sup>15</sup> Dieser Beschluss wurde vom BVerwG später praktisch wieder kassiert. Das Gericht stellte bei dieser Gelegenheit fest,<sup>16</sup> dass es nicht absehbar sei, ob die im Eilbeschluss geäußerte vorläufige Rechtsauffassung uneingeschränkt aufrecht erhalten bleiben kann. Vielmehr erwäge das Gericht, dass auch nach § 19 BNatSchG zugelassene Eingriffe, die zu nach § 42 Abs. 1 BNatSchG verbotenen Beeinträchtigungen besonders geschützter Arten führen, regelmäßig absichtlich im Sinne des § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG sind bzw. auch ohne absichtliches Handeln gegen Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-RL verstoßen können. Die Hauptsache wurde am 07.12.05 vor dem 9. Senat des BVerwG verhandelt und endete mit einem Vergleich, wonach der strittige Planfeststellungsbeschluss nicht vollzogen werden darf und eine vollständige Neuplanung erfolgen muss. Ein weiteres Ergebnis des Verfahrens war, dass es für das BVerwG im Hinblick auf den Begriff der „Störung“ in Art. 12 Abs. 1b FFH-RL künftig auf die Definition einer „Erheblichkeitsschwelle“ ankommen wird. Diese neue Haltelinie deutet sich angesichts des EuGH-Urteils als juristischer Kristallisationspunkt an, über den künftig verschärft gerungen werden wird.<sup>17</sup> Für streng geschützte Arten ist gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG jegliche Störung an ihren Nist-, Brut-, Wohn- und Zufluchtsstätten verboten. Sofern die Störung absichtlich erfolgt, ist sie gemäß Art. 12b FFH-RL darüber hinaus auch außerhalb dieser Bereiche verboten.

### (3) Rechtslage nach dem Urteil des EuGH in C-98/03

Der EuGH hat mit seiner Entscheidung in C-98/03 nun verbindlich festgestellt, dass eine Einschränkung auf absichtliche Beeinträchtigungen europäischer streng geschützter Arten nicht zulässig ist. Auf einen Absichtsbegriff kommt es daher nicht mehr an. Insbesondere können die engen Ausnahmeveraussetzungen von Art. 16 FFH-RL bei unvermeidbaren Beschädigungen und Beeinträchtigungen besonders geschützter Tier- und Pflanzenarten nicht mehr mit dem formalen Hinweis auf das Bestehen eines Planfeststellungsbeschlusses umgangen werden. Eine Beeinträchtigung von Anhang IV – Arten ist künftig ausschließlich nur noch dann zulässig, wenn einer der Ausnahmetatbestände des Art. 16 FFH-RL eingreift, wobei zudem stets jeweils artspezifische Einzelfallprüfungen vorzunehmen sind. In der Praxis dürfte vor allem der Ausnahmegrund lit. c (überwiegendes öffentliches Interesse) von Relevanz sein. Orientiert man sich hier an der Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 4 FFH-RL<sup>18</sup> mit seinem sehr ähnlichen Wortlaut, müssen zwingende Gründe von erheblichem Gewicht gegeben sein. Es handelt sich wie in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL um striktes, keiner Abwägung unterliegendes Recht. Ist entweder eine zumutbare Alternative vorhanden, die eine Beeinträchtigung geschützter Arten vermeidet, ist der Erhaltungszustand der

12 Gerichtsentscheidungen wie erst kürzlich die des OVG Magdeburg (Beschluss vom 10.01.2006, 2 M 177/05) dürften nun wohl der Vergangenheit angehören. In dem Verfahren ging es um die behördliche Untersagung des Abbruchs eines von Fledermäusen (Arten gemäß Anhang IV der FFH-RL) als Winterquartier genutzten Gewölbekellers. Das OVG hob die Abbruchuntersagung auf, ohne dass der Schutzstatus der Tiere gemäß FFH-RL im Beschluss auch nur Erwähnung gefunden hätte.

13 Vgl. BVerwG Urteil vom 11.01.2001, BVerwG 4 C 6.00 = BVerwGE 112, 321, 330 = BVerwG, NuR 2001, S. 385 ff.

14 Vgl. BVerwG 9 A 63.04 / BVerwG 9 VR 41.04.

15 Unter Bezugnahme auf BVerwG-Urteil vgl. Fn. 13 – siehe dazu auch: Gellermann, Die Ortsumgehung im Lichte des Arten- und Biotopschutzes: Anm. zum Beschluss vom 12.04.2005 – Ortsumgehung Grimma, NuR 2005, S. 504 ff. sowie Fischer-Hüftle, Zur „absichtlichen“ Beeinträchtigung europarechtlich geschützter Arten: Anmerkung zum Beschluss des BVerwG vom 12.04.2005 – Ortsumgehung Grimma, NuR 2005, S. 768 ff.

16 Schreiben BVerwG vom 06.10.05.

17 Zur Diskussion von Erheblichkeitsschwellen bezüglich europäischer Schutzgebiete und einer deutlichen Mahnung zu Skepsis siehe Gellermann/Schreiber, Fn. 11, S. 205 ff.

18 Vgl. etwa Gassner, BNatSchG, 2003, § 34, Rdn. 32 ff. – mit zahlreichen Nachweisen.

Art bereits schlecht oder greift keiner der Ausnahmetatbestände muss die Beeinträchtigung unterbleiben. Ein Wegwägen innerhalb einer Planfeststellungsabwägung ist insoweit nicht möglich.

## IV. Formelle Auswirkungen des Urteils

### 1. Notwendigkeit der Anpassung deutschen Rechts

Hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein Mitgliedstaat gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstoßen hat, ist dieser Staat nach Art. 228 Abs. 1 EG verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem jeweiligen Urteil ergeben. Unzweifelhaft sind Änderungen der im Urteil C-98/03 gerügten Vorschriften des deutschen Rechts erforderlich. Für den Bereich des BNatSchG werden diese derzeit vom Bundesumweltministerium geprüft und vorbereitet. Die erforderliche Änderung des PflSchG soll mit dem aktuell in Vorbereitung befindlichen 3. Änderungsgesetz erfolgen. In welchem Zeitrahmen diese Änderungen erfolgen werden, ist gegenwärtig Gegenstand von Gesprächen mit der Europäischen Kommission.<sup>19</sup> Unabhängig davon arbeitet das Umweltministerium derzeit (erneut) an der Konzeption für ein Umweltgesetzbuch (UGB), welches in besonderem Maße auch dem europäischen Rechtsrahmen Beachtung schenken soll. Ein Teil der anzupassenden Vorschriften ist nach aktueller Rechtslage direkt geltendes Bundesrecht, ein Teil Rahmenrecht, das noch der weiteren Umsetzung in Landesrecht bedarf. Ob und in welcher Form es angesichts der aktuell in Frage stehenden Umverteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern zu einer weiteren Rahmenrechtsetzung durch den Bund kommen wird, ist derzeit jedoch ungewiss. Sollte die Föderalismusreform wie vorgesehen beschlossen werden, wird der Bund die Vorschriften im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz regeln, eine Anpassung des Landesrechts wäre dann zunächst entbehrlich.<sup>20</sup> Allerdings soll den Ländern im Umweltrecht das neu zu schaffende Rechtsinstitut der „Abweichungsgesetzgebung“ an die Hand gegeben werden, wonach sie dann auf Wunsch doch wieder gesetzgeberisch tätig werden könnten.<sup>21</sup>

### 2. Direkte Anwendbarkeit der FFH-Richtlinie bis zur Rechtsanpassung in Deutschland

Richtlinien sind gemäß Art. 249 Abs. 3, 10 EG von den Mitgliedstaaten in innerstaatliches Recht umzusetzen. Sie sind daher grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbar. Der EuGH hat jedoch entschieden, dass auch einzelne Bestimmungen einer Richtlinie in Ausnahmefällen (vergleichbar EU-Verordnungen) unmittelbar anwendbar sein können, ohne dass es zuvor eines Umsetzungsaktes der Mitgliedstaaten bedarf.<sup>22</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass die Richtlinie nicht oder unzulänglich innerhalb der Umsetzungs-

frist umgesetzt wurde und gleichzeitig die Bestimmungen der Richtlinie inhaltlich unbedingt sowie hinreichend genau bestimmt sind. Die erste Voraussetzung wurde vom EuGH bezüglich der Umsetzung der FFH-RL in deutsches Recht verbindlich festgestellt. Bezüglich der zweiten Voraussetzung gilt: „Inhaltlich unbedingt“ ist eine Richtlinienbestimmung dann, wenn sie weder mit einem Vorbehalt noch mit einer sonstigen Bedingung versehen ist, sodass es keiner weiteren Maßnahme der Mitgliedstaaten bedarf; „hinreichend genau“ ist sie, wenn sie ohne weitere Konkretisierung durch Gerichte und Behörden angewendet werden kann.<sup>23</sup> Ernstliche Zweifel am Vorliegen dieser Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Jedoch ist die Reichweite der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien noch nicht abschließend geklärt. Hier muss unterschieden werden, ob die Richtlinie ausschließlich innerhalb der öffentlichen Verwaltung Anwendung finden soll oder ob auch Privatpersonen mit betroffen sind.

#### a. Konsequenzen einer direkten Richtlinienanwendung innerhalb der öffentlichen Verwaltung

Folge der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Richtlinie ist, dass die nationalen Behörden bis hinab zur untersten Verwaltungsebene sowie die Gerichte verpflichtet sind, die betreffende Richtlinienbestimmung als geltendes Recht zu beachten.<sup>24</sup> Dies bedeutet, dass in den oben besprochenen Fallgruppen etwa bei Vorhaben der Gemeinden, Straßenbauämter, Talsperrenverwaltungen, etc. die fraglichen Normen der FFH-RL direkt anzuwenden sind, soweit ihre Umsetzung in deutsches Recht als unzureichend festgestellt ist.

19 Vgl. Fn. 10, Nr. 2, 3.

20 Bspw. der Freistaat Sachsen sieht hier derzeit keinen eigenen Regelungsbedarf zur Rechtsumsetzung des EuGH-Urteils – vgl. Antwort der Sächsischen Staatsregierung auf die Kleine Anfrage zur Planfeststellung für Verkehrsprojekte und EU-Recht II, Drucksache 4/4550.

21 Zu den zahlreichen mit dieser Regelung verbundenen Schwierigkeiten siehe etwa die Stellungnahme des Sachverständigenrats für Umweltfragen (SRU) zum Umweltschutz in der Föderalismusreform vom 8.2.2006, [http://umweltrat.de/03stellung/download03/stellung/Stellung\\_Foederalismusreform\\_Feb2006.pdf](http://umweltrat.de/03stellung/download03/stellung/Stellung_Foederalismusreform_Feb2006.pdf).

22 Ständige Rechtsprechung seit EuGH Rs. 41/74 (van Duyn/Home Office), Slg. 1974, 1337. Diese Rechtsprechung wurde vom BVerwG als „im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung liegend“ gebilligt, BVerwGE 75, S. 233, 245.

23 Vgl. Scherzberg, Die innerstaatlichen Wirkungen von EG-Richtlinien, JURA 1993, S. 225 ff., 226 f.; Jarass, Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, NJW 1990, S. 2420 ff., 2423 f.

24 EuGH, Rs. 103/88 (Fratelli Costanzo), Slg. 1989, 1839, 1870 f. = NVwZ 1990, S. 649 = DVBl 1990, S. 690.

## b. Konsequenzen einer direkten Richtlinienanwendung im Verhältnis vom Staat zu Privaten

Die unmittelbare Anwendung einer Richtlinie gegenüber dem Einzelnen kommt zunächst dann in Frage, wenn sie diesem im Verhältnis zum Mitgliedstaat Rechte verleiht.<sup>25</sup> Noch immer nicht restlos geklärt ist dagegen die Anwendbarkeit, wenn in Rechte des Einzelnen eingegriffen wird. Dies wäre etwa der Fall, wenn Handlungen oder Vorhaben Privater zwar im Einklang mit dem Wortlaut des bestehenden deutschen Rechts stünden, jedoch entsprechend der oben besprochenen Fallgruppen gegen die FFH-RL verstießen (bspw. beim Betreiben von Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft oder bei privaten Vorhabenplanungen wie Bau- oder Abbauvorhaben<sup>26</sup>). Für die unmittelbare Anwendbarkeit spricht, dass der EuGH seine Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen zunächst mit dem Gedanken der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts begründet. Die Wirksamkeit wäre beeinträchtigt, wenn der Eintritt der Rechtswirkungen einer Richtlinie allein davon abhinge, dass die Mitgliedstaaten ihrer Umsetzungsverpflichtung nachkommen (Art. 249 Abs. 3, 10 EG).<sup>27</sup> Weiter soll sich ein Mitgliedstaat nicht durch Verstreichenlassen der Umsetzungsfrist seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen entziehen können (Sanktionsgedanke).<sup>28</sup> Gegen die unmittelbare Anwendbarkeit spricht dagegen die Verbindlichkeit von Richtlinien nur für Mitgliedstaaten. Anderenfalls würde die Gemeinschaft über Richtlinien unmittelbar Pflichten der Einzelnen begründen können und so – entgegen Art. 249 EG – den Unterschied zwischen Verordnungen und Richtlinien weiter einebnen.

Doch offenbar tendiert der EuGH zu einer unmittelbaren Anwendbarkeit auch zu Lasten Privater. Das zeigt sich in einer Entscheidung von 1995 zur Umsetzung der Vorgaben zur Umweltverträglichkeitsprüfung in Deutschland.<sup>29</sup> Dabei ging es um die Frage, ob die deutschen Behörden mit Ablauf der Umsetzungsfrist der UVP-Richtlinie<sup>30</sup> über die „Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimm-

ten öffentlichen und privaten Projekten“ trotz nicht rechtzeitiger Umsetzung zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen verpflichtet waren. Der EuGH hat diese Frage bejaht, ohne weiter zu problematisieren, dass hierdurch private Anlagenbetreiber zu einer Umweltverträglichkeitsprüfung trotz Nichtumsetzung der Richtlinie gezwungen werden konnten (rechtserheblicher Nachteil). Weiter hat der EuGH sogar die Frage offengelassen, ob die Richtlinie überhaupt den Einzelnen Rechte verleiht. Denn die Pflicht der deutschen Behörden zur Durchführung einer UVP habe mit der Frage des individualschützenden Charakters der Richtlinie „nichts zu tun“ gehabt. Mit diesem Urteil zeigt der EuGH, dass es ihm bei seiner Rechtsprechung vor allem um die mögliche Missachtung gemeinschaftsrechtlich begründeter Pflichten geht, die selbst dann von nationalen Behörden zu erfüllen sind, wenn das staatliche Recht ihnen hierzu an sich keine Möglichkeiten bietet. Solche in jedem Fall zu erfüllende Pflichten werden aber ausschließlich durch unmittelbar wirkende Gemeinschaftsnormen begründet, weil nur diese sich infolge des ihnen zukommenden Anwendungsvorrangs gegenüber entgegenstehendem innerstaatlichen Recht durchsetzen können. Auch wenn der Gerichtshof den Begriff der unmittelbaren Wirkung selbst meidet, geht es ihm doch in der Sache um die Beantwortung der Frage, ob die Bestimmungen der unvollständig umgesetzten Richtlinie diesen Effekt zu entfalten vermögen. Danach hält der EuGH die Verwaltungsbehörden für verpflichtet, hierzu geeignete Richtlinienbestimmungen nach Ablauf der Umsetzungsfrist anzuwenden, sofern sie nicht ordnungsgemäß in die innerstaatliche Rechtsordnung eingefügt wurden, und zwar selbst dann, wenn sich kein Bürger unmittelbar selbst auf diese Regelungen berufen kann. Diese Richtlinien sind daher von Amts wegen zu beachten und unter Außerachtlassung entgegenstehenden staatlichen Rechts den zu treffenden Entscheidungen zugrunde zu legen, wenn sie hinreichend klare und unbedingte Pflichten staatlicher Stellen begründen.<sup>31</sup> Diese Voraussetzungen sind bei der FFH-RL unzweifelhaft gegeben. Überdies ist auch kein rechtlich schützenswertes Interesse betroffener Privater zu erkennen, dem gegenüber einer Direktwirkung der Vorrang eingeräumt werden müsste. Der europäische Gesetzgeber ist grundsätzlich ermächtigt, durch eigene Normsetzungen in Rechte der Bürger der Mitgliedstaaten einzugreifen. Ob dies direkt mittels Verordnungen oder indirekt durch Richtlinien erfolgt, darauf hat der Bürger weder Einfluss, noch erfolgt diese Unterscheidung in seinem Interesse. Überdies würden die bei der Direktanwendung einer Richtlinie gegebenenfalls für den Bürger eintretenden Nachteile auch und gerade gegeben sein, wenn der nationale Gesetzgeber seinen Umsetzungspflichten fristgemäß nachgekommen wäre. Aus dem Versäumnis eines Mitgliedstaates kann nun kein schützenswerter Rechtsvorteil für seine Bürger erwachsen, der diese insbesondere auch besserstellen würde gegenüber Bürgern der vertragstreuen Mitgliedstaaten. Daher ist im Ergebnis davon auszugehen, dass bis zur Anpassung der deutschen fachgesetzlichen Vorschriften die unvollständig

25 EuGH, Rs. 8/81 (Becker), Slg. 1982, 53, 71; 1989, 3233, 3279.

26 Angesichts der deutlichen Formulierungen des EuGH dürfte außer Frage stehen, dass der Artenschutz gemäß FFH-RL auch im Bergrecht streng beachtliches Recht ist. Dies ungeachtet der anhaltenden Diskussion über das Verhältnis von Bergrecht zu anderem Recht, insbesondere dem Naturschutzrecht, die nun künftig vor dem Hintergrund dieses Urteils geführt werden muss; vgl. zur Diskussion etwa Wilde, Verhältnis zwischen Bergrecht und Naturschutzrecht, DVBl 1998, S. 1321 ff.

27 EuGH Rs. 41/74 (van Duyn/Home Office), Slg. 1974, 1337, 1348; Scherzberg, Fn. 23, S. 226 f.

28 So auch BVerfGE 75, S. 223 ff., 241. = NJW 1988, S. 1459; vgl. auch Streinz, HdbStR Bd. VII, 1992, § 182, Rdn. 14.

29 EuGH, Rs. C-431/92 (Kommission gegen Deutschland), Slg. 1995, I-2189; hierzu umfassend Gellermann, Auflösung von Normwidersprüchen zwischen europäischem und nationalem Recht, DÖV 1996, S. 433 ff.

30 RL 85/337/EWG; mittlerweile wurde die Richtlinie durch das UVPG umgesetzt.

31 Vgl. Gellermann, Fn. 29, S. 436 f.

überführten Bestimmungen der FFH-RL seitens der Verwaltung und der Gerichte auch zu Lasten Privater direkt anzuwenden sind.

## V. Zusammenfassung

Die vom Bundesgesetzgeber vorgenommenen pauschalisierenden Ausnahmen von bestimmten Vorhaben vom Erfordernis einer Prüfung ihrer Auswirkungen auf Natura-2000-Gebiete (§ 10 Abs. 1 Nr. 11b, c BNatSchG, § 36 BNatSchG) sind nicht mit den Vorgaben der FFH-RL vereinbar. Danach sind diese Auswirkungen stets zu prüfen, unabhängig davon, ob sie einen Eingriff in Natur- und Landschaft im Sinne von § 18 BNatSchG darstellen. Das Gleiche gilt für Anlagen nach dem BImSchG oder Wassernutzungen nach dem WHG, unabhängig davon, ob sie einer Genehmigung bzw. der Vorlage bei einer Behörde bedürfen oder nicht. Erforderlich ist in jedem Fall eine Einzelfallprüfung der Verträglichkeit, die inhaltlich den Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL genügt. Kann eine Verträglichkeit nicht festgestellt werden, darf das Vorhaben nur ausnahmsweise unter Voraussetzungen verwirklicht werden, die inhaltlich vollständig den Festlegungen in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL entsprechen.

Der Schutz der streng geschützten Tier- und Pflanzenarten gemäß Anhang IV der FFH-RL muss uneingeschränkt und ausnahmslos inner- und außerhalb der Schutzgebiete gewährleistet sein. Dabei ist jede Beschädigung oder Ver-

nichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten verboten, unabhängig davon, ob sie durch absichtliche oder unabsichtliche Handlungen erfolgt (§ 43 Abs. 4 BNatSchG). Auch sind keine Ausnahmen im Zusammenhang mit der Land-, Forst- oder Fischereiwirtschaft möglich; etwa über Ausnahmeregelungen für geschützte Biotope seitens der Länder (§ 30 BNatSchG), beim Einsatz von Pflanzenschutzmitteln (§ 6 Abs. 1 PflSchG) oder durch unvollständige landesrechtliche Fischereivorschriften. Keine Rolle spielt auch, ob es sich bei den Handlungen um Eingriffe im Sinne von § 18 BNatSchG handelt. Im Hinblick auf die absichtliche Vernichtung geschützter Pflanzenarten in der Natur gemäß Art. 13 FFH-RL kann es auch keine Sonderregelungen bezüglich des Einsatzes von Pflanzenschutzmitteln geben (§ 6 Abs. 1 PflSchG). Ausnahmen sind vielmehr ausschließlich nach den Vorgaben des Art. 16 FFH-RL möglich.

Zunächst ist es nun Aufgabe des bundesdeutschen Gesetzgebers, BNatSchG und PflSchG entsprechend der Feststellungen des EuGH den Vorgaben der FFH-RL anzupassen. In welcher Form darüber hinaus auch einzelne landesgesetzliche Vorschriften angepasst werden müssen, hängt vom Ausgang der Föderalismusreform ab. Eventuell entfällt hier ein weiterer Anpassungsbedarf. Bis zur Anpassung der deutschen Rechtsnormen sind die fraglichen Regelungen der FFH-RL von den Behörden und Gerichten direkt anzuwenden. Dies gilt – so offenbar der EuGH – auch für den Fall, dass dadurch Privaten rechtserhebliche Nachteile erwachsen.