

# RdU

[Recht der Umwelt]

**Beitrag 148 WTO-Recht und Umweltschutz**  
Alois Leidwein

**Checklisten 158 Ausnahme vom Verschlechterungsverbot – § 104a WRG**  
Barbara Pucker

**161 Kärntner Gentechnik-Vorsorgegesetz**  
Edmund Primosch

**Aktuelles Umweltrecht 163 Inverkehrbringen von gentechnisch verändertem Ölraps**  
**164 Umgebungslärmgesetz**

**Leitsätze 167 Schwerpunkt Umweltverträglichkeitsprüfung**

**Rechtsprechung 170 Hochwasser 2002**  
OGH verneint Amtshaftung

**171 FFH-Richtlinie**  
EuGH zur Naturverträglichkeitsprüfung

**177 Betriebsanlagengenehmigung**  
Voraussehbare Störfälle sind zu berücksichtigen

**182 Mitterndorfer Senke**  
OGH verneint Entschädigung bei bloßem Entzug  
des Grundwassers

#### Schriftleitung

Ferdinand Kerschner

#### Redaktion

Ferdinand Kerschner

Bernhard Raschauer

#### Ständige Mitarbeiter

Wolfgang Berger; Wilhelm Bergthaler; Bernd-Christian Funk;

Robert Hink; Werner Hochreiter; Kurt Hofmann;

Peter Jabornegg; Verena Madner; Franz Oberleitner;

Eva Schulev-Steindl; Johannes Stabentheiner;

Erika Wagner; Herbert Wegscheider

November 2005

# 04

MANZ 

# Rechtsprechung

Bearbeitet von Ferdinand Kerschner

## → NVP-Antragsbefugnis und Beweislastumkehr aufgrund von Direktwirkung

→ Art 6 Abs 2 FFH-RL kann nicht gleichzeitig mit Art 6 Abs 3 FFH-RL angewandt werden.

→ Art 6 Abs 3 S 1 FFH-RL ist so auszulegen, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, einer Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu unterziehen sind, wenn sich nicht anhand objektiver Umstände ausschließen lässt, dass sie dieses Gebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten.

→ Nach Art 6 Abs 3 S 1 FFH-RL steht dann fest, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, dieses Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden. Die Beurteilung dieser Gefahr ist namentlich im Licht der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des von solchen Plänen oder Projekten betroffenen Gebietes vorzunehmen.

→ Nach Art 6 Abs 3 FFH-RL bedeutet eine Prüfung der Pläne und Projekte auf Verträglichkeit für das betreffende Gebiet, dass vor deren Genehmigung

unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte der Pläne oder Projekte zu ermitteln sind, die für sich oder iVm anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können. Die zust Beh dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung der mechanischen Herzmuschelfischerei auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diese Tätigkeit nur dann genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.

→ Ein nationales Gericht kann bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung eines Planes oder eines Projektes iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL prüfen, ob die durch diese Bestimmung gezogenen Grenzen für den Ermessensspielraum der zuständigen nationalen Behörden eingehalten worden sind, auch wenn diese RL trotz Ablaufs der hierfür gesetzten Frist nicht in das nationale Recht des betreffenden Mitgliedstaats umgesetzt worden ist. →

RdU 2005/106

Art 6 Abs 2 und Abs 3 sowie Art 7 RL 92/43/EWG („Fauna-Flora-Habitat-RL“, kurz FFH-RL)

EuGH 7. 9. 2004, C-127/02

Unmittelbare Richtlinienwirkung;

Antragsbefugnis, Zweifelsregelungen;

Vorsorgeprinzip

**Sachverhalt:**

Ein niederländisches Gericht hat gem Art 234 EG fünf Fragen mit mehreren Unterfragen nach der Auslegung der FFH-RL zur Vorabentscheidung vorgelegt. Diese Fragen stellten sich in einem Rechtsstreit zwischen zwei kl Naturschutzorganisationen und der bekl genossenschaftlichen Erzeugerorganisation der niederländischen Herzmuschelfischerei. Gegenstand des Rechtsstreits war eine erfolgte öffentlich-rechtliche Erteilung von Fische-reilizenzen für das mechanische Fischen von Herzmuscheln im niederländischen Wattenmeer, einem Vogel-schutzgebiet nach Art 4 VSch-RL (RL 79/409/EWG). Die erste und zweite Frage bezogen sich vornehmlich auf die Auslegung sowie Anwendung der RL-Begriffe „Plan oder Projekt“ und die Abgrenzung zwischen den Abs 2 und Abs 3 des Art 6 FFH-RL. Die dritte und die vierte Frage betrafen ua Kriterien für die Auslösung der Verpflichtung, eine Naturverträglichkeitsprüfung durchzuführen und die Prüfkriterien an sich (einschließlich der allfälligen Anwendung des Vorsorgegrundsatzes). Die letzte Frage stand iZm der Möglichkeit des Einzelnen, sich vor nationalen Gerichten auf Art 6 Abs 2 und 3 FFH-RL unmittelbar berufen sowie dort Rechtsschutz erhalten zu können.

**Aus den Entscheidungsgründen:<sup>1)</sup>****[Zur Beurteilung wiederkehrend zu genehmigender Vorhaben]**

21. Mit seiner Frage 1 a möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die mechanische Herzmuschelfischerei, die seit vielen Jahren ausgeübt wird, für die jedoch jedes Jahr eine Lizenz für einen begrenzten Zeitraum erteilt wird, wobei jedes Mal aufs Neue beurteilt wird, ob und, wenn ja, in welchem Gebiet diese Tätigkeit ausgeübt werden darf, unter den Begriff „Plan“ oder „Projekt“ in Art 6 Abs 3 der Habitat-RL fällt.

22. Nach der zehnten Begründungserwägung der Habitat-RL sind „Pläne und Projekte, die sich auf die mit der Ausweisung eines Gebiets verfolgten Erhaltungsziele wesentlich auswirken könnten, ... einer angemessenen Prüfung zu unterziehen“. Diese Begründungserwägung hat ihren Ausdruck in Art 6 Abs 3 der RL gefunden, wonach ua Pläne oder Projekte, die das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, nur dann genehmigt werden können, wenn ihre Verträglichkeit für dieses Gebiet vorher geprüft worden ist.

23. Die Habitat-RL enthält keine Bestimmung der Begriffe „Plan“ und „Projekt“.

24. Dagegen definiert die RL 85/337/EWG des Rates v 27. 6. 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl L 175 S 40), nach deren sechster Begründungserwägung die Genehmigung für Projekte, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, erst nach vorheriger Beurteilung der möglichen erheblichen Umweltauswirkungen dieser Projekte erteilt werden sollte, in Art 1 Abs 2 den Begriff „Projekt“ wie folgt:

„– die Errichtung von baulichen oder sonstigen Anlagen,

– sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft einschließlich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen“.

25. Eine Tätigkeit wie die mechanische Herzmuschelfischerei wird vom Begriff „Projekt“, wie ihn Art 1 Abs 2 zweiter Gedankenstrich der RL 85/337 definiert, erfasst.

26. Ein solcher Begriff des „Projektes“ ist erheblich zur Ermittlung des Begriffes Plan oder Projekt iSd Habitat-RL, die, wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, genau wie die RL 85/337 verhindern soll, dass Tätigkeiten, die die Umwelt beeinträchtigen könnten, ohne vorherige Umweltverträglichkeitsprüfung genehmigt werden.

27. Daher wird eine Tätigkeit wie die mechanische Herzmuschelfischerei vom Begriff Plan oder Projekt in Art 6 Abs 3 der Habitat-RL erfasst.

28. Der Umstand, dass diese Tätigkeit seit vielen Jahren regelmäßig im betreffenden Gebiet ausgeübt wird und dass für ihre Ausübung jedes Jahr die Erteilung einer Lizenz notwendig ist, wobei jedes Mal aufs Neue beurteilt wird, ob und, wenn ja, in welchem Gebiet diese Tätigkeit ausgeübt werden darf, hindert nicht für sich allein daran, sie bei jeder Antragstellung als gesonderten Plan oder gesondertes Projekt iSd Habitat-RL zu betrachten.

29. Daher ist auf die Frage 1 a zu antworten, dass die mechanische Herzmuschelfischerei, die seit vielen Jahren ausgeübt wird, für die jedoch jedes Jahr eine Lizenz für einen begrenzten Zeitraum erteilt wird, wobei jedes Mal aufs Neue beurteilt wird, ob und, wenn ja, in welchem Gebiet diese Tätigkeit ausgeübt werden darf, unter den Begriff „Plan“ oder „Projekt“ iSv Art 6 Abs 3 der Habitat-RL fällt.

Zur Frage 1 b

30. Unter Berücksichtigung der Antwort auf die Frage 1 a braucht die Frage 1 b nicht beantwortet zu werden.

**[Zum Verhältnis von Art 6 Abs 2 und Abs 3 FFH-RL zueinander]**

31. Mit seiner zweiten Frage begehrt das vorlegende Gericht Auskunft darüber, in welchem Verhältnis die Abs 2 und 3 von Art 6 der Habitat-RL zueinander stehen.

32. Art 6 Abs 2 der Habitat-RL verpflichtet iVm Art 7 die MS, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der Lebensräume und erhebliche Störungen von Arten, für die diese Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden.

33. Nach Art 6 Abs 3 der Habitat-RL stimmen die zuständigen nationalen Behörden Plänen oder Projekten, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die dieses jedoch erheblich beeinträchtigen könnten, nur zu, wenn sie mittels Prüfung der Verträglichkeit des betreffenden Planes oder Projektes für das Gebiet festgestellt haben, dass dieses als solches nicht beeinträchtigt wird.

34. Diese Bestimmung führt somit ein Verfahren ein, das mit Hilfe einer vorherigen Prüfung gewährleisten soll, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betreffenden Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die dieses jedoch erheblich beeinträchtigen könnten, nur

<sup>1)</sup> Vollständiger Text kostenlos und unter Haftungsausschluss von [www.curia.eu.int/](http://www.curia.eu.int/) abrufbar.

genehmigt werden, soweit sie dieses Gebiet als solches nicht beeinträchtigen.

35. Ist ein Plan oder ein Projekt nach dem Verfahren des Art 6 Abs 3 der Habitat-RL genehmigt worden, so wird damit, was den Einfluss dieses Planes oder Projektes auf das betreffende Schutzgebiet angeht, eine gleichzeitige Anwendung der allgemeinen Schutznorm Art 6 Abs 2 überflüssig.

36. Denn die nach Art 6 Abs 3 der Habitat-RL erteilte Genehmigung eines Planes oder Projektes setzt notwendigerweise voraus, dass befunden worden ist, dass der Plan oder das Projekt das betreffende Gebiet als solches nicht beeinträchtigt und daher auch nicht geeignet ist, erhebliche Verschlechterungen oder Störungen iSv Art 6 Abs 2 hervorzurufen.

37. Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich ein solcher Plan oder ein solches Projekt später – auch wenn kein von den zuständigen nationalen Behörden zu vertretender Fehler vorliegt – als geeignet erweist, solche Verschlechterungen oder Störungen hervorzurufen. Unter diesen Umständen erlaubt es Art 6 Abs 2 der Habitat-RL, dem wesentlichen Ziel der Erhaltung und des Schutzes der Qualität der Umwelt einschließlich des Schutzes der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen iSd ersten Begründungserwägung der RL zu entsprechen.

38. Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art 6 Abs 3 der Habitat-RL ein Verfahren einführt, das mit Hilfe einer vorherigen Prüfung gewährleisten soll, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betreffenden Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die dieses jedoch erheblich beeinträchtigen könnten, nur genehmigt werden, soweit sie dieses Gebiet als solches nicht beeinträchtigen; dagegen legt Art 6 Abs 2 der Habitat-RL eine allgemeine Schutzpflicht fest, die darin besteht, Verschlechterungen und Störungen zu vermeiden, die sich im Hinblick auf die Ziele der RL erheblich auswirken könnten, und kann nicht gleichzeitig mit Art 6 Abs 3 angewandt werden.

#### [Zur Auslösung der Verpflichtung, eine Naturverträglichkeitsprüfung (NVP) durchzuführen]

Zur dritten Frage – Zur Frage 3a

39. Nach Art 6 Abs 3 S 1 der Habitat-RL erfordern 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 im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten, eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen.

40. Somit hängt das Erfordernis der Prüfung von Plänen oder Projekten auf ihre Verträglichkeit von der Voraussetzung ab, dass sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten.

41. Daher setzt die Auslösung des Mechanismus des Umweltschutzes in Art 6 Abs 3 der Habitat-RL, wie im Übrigen aus dem Leitfaden der Kommission „Natura 2000 – Gebietsmanagement – Die Vorgaben des Art 6 der Habitatrichtlinie 92/43/EWG“ hervorgeht, nicht die Gewissheit voraus, dass die Pläne oder Projekte das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen, sondern

ergibt sich aus der bloßen Wahrscheinlichkeit, dass der Plan oder das Projekt solche Auswirkungen hat.

42. Zu Art 2 Abs 1 der RL 85/337, der, im Wesentlichen mit Art 6 Abs 3 der Habitat-RL übereinstimmend, lautet, dass „[d]ie Mitgliedstaaten ... die erforderlichen Maßnahmen [treffen], damit vor der Erteilung der Genehmigung die Projekte, bei denen ... mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, einer Prüfung in Bezug auf ihre Auswirkungen unterzogen werden“, hat der GH ausgeführt, dass dies solche Projekte sind, die erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können (in diesem Sinne U v 29. 4. 2004 in der Rs C-117/02, *Kommission/Portugal*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn 85).

43. Somit macht Art 6 Abs 3 S 1 der Habitat-RL das Erfordernis einer Prüfung von Plänen oder Projekten auf ihre Verträglichkeit von der Voraussetzung abhängig, dass die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen.

44. Unter Berücksichtigung insb des Vorsorgegrundsatzes, der eine der Grundlagen der Politik eines hohen Schutzniveaus ist, die die Gemeinschaft im Bereich der Umwelt gem Art 174 Abs 2 UAbs 1 EG verfolgt, und in dessen Licht die Habitat-RL auszulegen ist, liegt eine solche Gefahr dann vor, wenn anhand objektiver Umstände nicht ausgeschlossen werden kann, dass der betreffende Plan oder das betreffende Projekt das fragliche Gebiet erheblich beeinträchtigt (vgl entsprechend U v 5. 5. 1998 in der R C-180/96, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg 1998, I-2265, Rn 50, 105 und 107). Eine solche Auslegung der Voraussetzung, von der die Prüfung der Verträglichkeit eines Planes oder Projektes für ein bestimmtes Gebiet abhängig ist, und die bedeutet, dass bei Zweifeln in Bezug auf das Fehlen erheblicher Auswirkungen eine solche Prüfung vorzunehmen ist, erlaubt es, wirksam zu vermeiden, dass Pläne oder Projekte genehmigt werden, die das betreffende Gebiet als solches beeinträchtigen, und trägt auf diese Weise dazu bei, gemäß der dritten Begründungserwägung und Art 2 Abs 1 der Habitat-RL deren Hauptziel zu verwirklichen, die Erhaltung der biologischen Vielfalt durch den Schutz der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen zu schützen.

45. Nach allem ist auf die Frage 3a zu antworten, dass Art 6 Abs 3 S 1 der Habitat-RL so auszulegen ist, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, einer Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen zu unterziehen sind, wenn sich nicht anhand objektiver Umstände ausschließen lässt, dass sie dieses Gebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen und Projekten erheblich beeinträchtigen könnten.

Zur Frage 3b

46. Wie sich aus Art 6 Abs 3 S 1 der Habitat-RL iVm deren zehnter Begründungserwägung ergibt, ist die Erheblichkeit der Auswirkung von Plänen oder Projekten, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, im Hinblick auf die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu prüfen.

47. Drohen solche Pläne oder Projekte, obwohl sie sich auf das Gebiet auswirken, die für dieses festgelegten

Erhaltungsziele nicht zu beeinträchtigen, so sind sie nicht geeignet, das in Rede stehende Gebiet erheblich zu beeinträchtigen.

48. Drohen umgekehrt solche Pläne oder Projekte die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden, so steht dadurch fest, dass sie dieses Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten. Im Rahmen der vorausschauenden Beurteilung der mit diesen Plänen oder Projekten verbundenen Wirkungen ist deren Erheblichkeit, wie die *Kommission* im Kern geltend gemacht hat, namentlich im Licht der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des von diesen Plänen oder Projekten betroffenen Gebietes zu beurteilen.

49. Daher ist auf die Frage 3 b zu antworten, dass nach Art 6 Abs 3 S 1 der Habitat-RL dann feststeht, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung eines Gebietes in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, dieses Gebiet erheblich beeinträchtigen könnten, wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden. Die Beurteilung dieser Gefahr ist namentlich im Licht der besonderen Merkmale und Umweltbedingungen des von solchen Plänen oder Projekten betroffenen Gebietes vorzunehmen.

#### [Zu Genehmigungskriterien nach Art 6 Abs 3 FFH-RL und Vorsorgeprinzip]

Zur vierten Frage

50. Mit seinen Fragen 4 a bis 4 c ersucht das vorliegende Gericht den GH um Klärung der Begriffe „geeignete Maßnahmen“ iSv Art 6 Abs 2 der Habitat-RL und „Prüfung auf Verträglichkeit“ iSv Art 6 Abs 3 sowie der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit wie die mechanische Herzmuschelfischerei genehmigt werden kann.

51. Im Licht des Kontextes, in den sich das Ausgangsverfahren einfügt, und der vorausgehenden Ausführungen, insb der Antworten auf die ersten beiden Fragen, ist es, wie die Generalanwältin in Nr 116 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, nicht notwendig, auf die vierte Frage im Hinblick auf Art 6 Abs 2 der Habitat-RL zu antworten.

52. Zum Begriff „Prüfung auf Verträglichkeit“ iSv Art 6 Abs 3 der Habitat-RL ist auszuführen, dass diese RL keine besondere Methode für die Durchführung einer solchen Prüfung festlegt.

53. Doch hat nach dem Wortlaut dieser Bestimmung eine Prüfung der Verträglichkeit der Pläne oder Projekte für das Gebiet deren Genehmigung voranzugehen und die Gesamtwirkungen aus der Kombination dieser Pläne oder Projekte mit anderen Plänen oder Projekten im Hinblick auf die für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu berücksichtigen.

54. Eine solche Prüfung setzt somit voraus, dass unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Planes oder des Projektes zu ermitteln sind, die für sich oder iVm anderen Plänen oder Projekten diese Ziele beeinträchtigen könnten. Diese Ziele können, wie sich aus den Art 3 und 4 der Habitat-RL und insb deren Art 4 Abs 4 ergibt, nach Maßgabe der Wichtigkeit dieser Gebiete für die Wahrung oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes eines natürlichen

Lebensraumtyps des Anh I oder einer Art des Anh II und für die Kohärenz des Netzes Natura 2000 sowie danach festgelegt werden, inwieweit diese Gebiete von Schädigung oder Zerstörung bedroht sind.

55. In Bezug auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit wie die mechanische Herzmuschelfischerei genehmigt werden kann, ist daran zu erinnern, dass es in Anbetracht von Art 6 Abs 3 der Habitat-RL und der Antwort auf die erste Frage den zuständigen nationalen Behörden obliegt, einen solchen Plan oder ein solches Projekt unter Berücksichtigung des Ergebnisses seiner Prüfung auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet nur dann zu genehmigen, wenn sie festgestellt haben, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird.

56. Es erweist sich somit, dass die Genehmigung des in Rede stehenden Planes oder Projektes nur unter der Voraussetzung erteilt werden kann, dass die zuständigen nationalen Behörden Gewissheit darüber erlangt haben, dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt.

57. Daher muss die zust Beh die Genehmigung des Planes oder des Projektes versagen, wenn Unsicherheit darüber besteht, dass keine nachteiligen Auswirkungen auf das Gebiet als solches auftreten.

58. In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass das in Art 6 Abs 3 S 2 der Habitat-RL vorgesehene Kriterium für die Genehmigung den Vorsorgegrundsatz einschließt (vgl U v 5. 5. 1998 in der Rs C-157/96, *National Farmers' Union ua*, Slg 1998, I-2211, Rn 63) und es erlaubt, wirksame Beeinträchtigungen der Schutzgebiete als solcher durch Pläne oder Projekte zu verhüten. Ein weniger strenges Genehmigungskriterium als das in Rede stehende könnte die Verwirklichung des Zieles des Schutzes der Gebiete, dem diese Bestimmung dient, nicht ebenso wirksam gewährleisten.

59. Daher können nach Art 6 Abs 3 der Habitat-RL die zuständigen nationalen Behörden unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Prüfung der mechanischen Herzmuschelfischerei auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen eine solche Tätigkeit nur dann genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt (vgl entsprechend U v 9. 9. 2003 in der Rs C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia ua*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn 106 und 113).

60. Andernfalls könnte die mechanische Herzmuschelfischerei gegebenenfalls nach Art 6 Abs 4 der Habitat-RL genehmigt werden, wenn die dort festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.

61. Nach allem ist auf die vierte Frage zu antworten, dass nach Art 6 Abs 3 der Habitat-RL eine Prüfung der Pläne und Projekte auf Verträglichkeit für das betreffende Gebiet bedeutet, dass vor deren Genehmigung unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte der Pläne oder Projekte zu ermitteln sind, die für sich oder iVm anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen kön-

nen. Die zust Beh dürfen unter Berücksichtigung der Prüfung der mechanischen Herzmuschelfischerei auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diese Tätigkeit nur dann genehmigen, wenn sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Dies ist dann der Fall, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt.

### [Zur unmittelbaren Wirkung von Art 6 Abs 3 FFH-RL und Antragsbefugnis]

Zur fünften Frage

62. Unter Berücksichtigung der Feststellung in Rn 51 dieses Urteils braucht im vorliegenden Fall die fünfte Frage nicht geprüft zu werden, soweit sie sich auf Art 6 Abs 2 der Habitat-RL bezieht.

63. Diese Frage ist also nur insoweit zu prüfen, als sie sich auf Art 6 Abs 3 der Habitat-RL bezieht.

64. Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob ein nationales Gericht bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung eines Planes oder eines Projektes iSv Art 6 Abs 3 der Habitat-RL prüfen kann, ob die durch diese Bestimmung gezogenen Grenzen für den Ermessensspielraum der zuständigen nationalen Behörden eingehalten worden sind, auch wenn diese RL trotz Ablaufs der hierfür gesetzten Frist nicht in das Recht des betreffenden MS umgesetzt worden ist.

65. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Pflicht eines MS, alle zur Erreichung des durch eine RL vorgeschriebenen Zieles erforderlichen Maßnahmen zu treffen, eine durch Art 249 Abs 3 EG und durch die RL selbst auferlegte zwingende Pflicht ist. Diese Pflicht, alle allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu treffen, obliegt allen Trägern öffentlicher Gewalt in den MS einschließlich der Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeiten (vgl U v 24. 10. 1996 in der Rs C-72/95, *Kraaijeveld ua*, Slg 1996, I-5403, Rn 55).

66. Was das Recht eines Einzelnen, sich auf eine RL zu berufen, und des nationalen Gerichts, sie zu berücksichtigen, angeht, wäre es mit der den RL durch Art 249 EG zuerkannten verbindlichen Wirkung unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die durch eine RL auferlegte Verpflichtung berufen können. Insb in den Fällen, in denen die Gemeinschaftsbehörden die MS durch eine RL zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die praktische Wirksamkeit einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die Bürger sich vor Gericht hierauf

nicht berufen und die nationalen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten, um zu prüfen, ob der nationale Gesetzgeber im Rahmen der ihm vorbehaltenen Befugnis, Form und Mittel für die Umsetzung der RL zu wählen, innerhalb des in der RL vorgesehenen Ermessensspielraums geblieben ist (U *Kraaijeveld ua* Rn 56). Das Gleiche gilt, wenn es um die Prüfung der Frage geht, ob sich die nationale Behörde, die die angefochtene Maßnahme erlassen hat, bei fehlender Umsetzung der einschlägigen Bestimmung der betreffenden RL in das nationale Recht in den Grenzen des durch diese Bestimmung eingeräumten Ermessensspielraums gehalten hat.

67. Was insb die durch Art 6 Abs 3 der Habitat-RL gezogenen Grenzen des Ermessensspielraums angeht, so geht aus dieser Bestimmung hervor, dass in einem Fall wie demjenigen des Ausgangsverfahrens die zuständigen nationalen Behörden unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Prüfung der mechanischen Herzmuschelfischerei auf Verträglichkeit mit den für das betreffende Gebiet festgelegten Erhaltungszielen diese Tätigkeit nur unter der Voraussetzung genehmigen dürfen, dass sie Gewissheit darüber erlangt haben, dass sie sich nicht nachteilig auf dieses Gebiet als solches auswirkt. Eine solche Gewissheit liegt dann vor, wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine solchen Auswirkungen gibt (vgl Rn 59 des vorliegenden U).

68. Eine solche Voraussetzung wäre daher dann nicht erfüllt, wenn die nationalen Behörden diese Tätigkeit bei bestehender Unsicherheit über das Fehlen nachteiliger Auswirkungen auf das betreffende Gebiet genehmigt hätten.

69. Daher kann das nationale Gericht Art 6 Abs 3 der Habitat-RL bei der Prüfung der Frage berücksichtigen, ob sich die nationale Behörde, die einen Plan oder ein Projekt genehmigt hat, in den von der in Rede stehenden Entscheidung gezogenen Grenzen gehalten hat.

70. Daher ist auf die fünfte Frage zu antworten, dass ein nationales Gericht bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung eines Planes oder eines Projektes iSv Art 6 Abs 3 der Habitat-RL prüfen kann, ob die durch diese Bestimmung gezogenen Grenzen für den Ermessensspielraum der zuständigen nationalen Behörden eingehalten worden sind, auch wenn diese RL trotz Ablaufs der hierfür gesetzten Frist nicht in das nationale Recht des betreffenden MS umgesetzt worden ist.

### Anmerkung:

→ Zur Beurteilung wiederkehrend zu genehmigender Vorhaben

Der EuGH hielt sich bei der Bejahung der Frage der Einstufung des gegenständlichen Vorhabens als „Plan oder Projekt“ iSd Art 6 Abs 3 FFH-RL nicht lange auf. Die knappen Ausführungen dürfen jedoch mE nicht zum Schluss führen, dass dem Begriff „Plan“ keine eigenständige Bedeutung zukommt. Dies gilt umso eher, als dieser Begriff in Art 6 Abs 3 FFH-RL weniger eng defi-

niert ist als ein „Plan“ iSv Art 2 lit a der RL 2001/42/EG (ABl L 1997/30 v 21. 7. 2001, „SUP-RL“).

→ Zum Verhältnis von Art 6 Abs 2 und Abs 3 FFH-RL zueinander

Ogleich laut EuGH Art 6 Abs 2 und Abs 3 FFH-RL nicht (auf ein und denselben Sachverhalt im selben Schutzgebiet) gleichzeitig angewandt werden können, hindert dies mE nicht daran, diese Bestimmungen auf unterschiedliche, aber dasselbe Schutzgebiet betreffende Sachverhalte zeitlich parallel anzuwenden. →



→ **Zu nachträglichen, nicht zu vertretenden Verschlechterungen**

Wenn der EuGH in Rn 37 hervorhebt, dass ein Plan, der ohne einen von den zuständigen nationalen Behörden zu vertretenen Fehler genehmigt wurde, nachträglich zu Verschlechterungen oder Störungen iSv Art 6 Abs 2 FFH-RL führen kann, die gem dieser Bestimmung zu vermeiden sind, so erinnert diese Konstellation frappant an andere nationale Vorschriften, aufgrund derer es zu einer Rechtskraftdurchbrechung kommt (zB § 21 a WRG sowie §§ 79, 79 a und 79 b GewO). Dagegen finden sich im österr Naturschutzrecht derartige Möglichkeiten einer Rechtskraftdurchbrechung – abgesehen von den begrenzten Möglichkeiten nach § 68 AVG – bislang nur ausnahmsweise, soweit ersichtlich überhaupt nur in § 51 Abs 4 Bgld NSchLPfG – NG 1990. Dass in den anderen Bundesländern Art 6 Abs 2 FFH-RL die Basis für einen die Rechtskraft durchbrechenden nationalen Akt bietet, kann – mangels Relevanz der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art 6 Abs 2 FFH-RL – dem vorliegenden U nicht entnommen werden (Rn 62; die GA *Kokutt* bejahte freilich die unmittelbare Anwendbarkeit von Art 6 Abs 2 FFH-RL). Unabhängig davon steht natürlich die grundsätzliche Verpflichtung der Bundesländer zur ordnungsgemäßen Umsetzung von Art 6 Abs 2 FFH-RL.

→ **Im Zweifel Pflicht zu Naturverträglichkeitsprüfung (NVP)**

Die Ausführungen des EuGH dazu (vgl insb Rn 41–45) könnten verkürzt mit „in dubio pro natura“ umschrieben werden. Können Zweifel betreffend ein allfälliges Auftreten erheblicher Beeinträchtigungen eines Gebietes nicht objektiv ausgeschlossen werden, so ist eine NVP iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL durchzuführen. Dadurch wird das Hauptziel der FFH-RL (Art 2 Abs 1) als eine Art **sicherer Minimalstandard** in Fällen der Unsicherheit durch eine Beweislastumkehr gestützt (vgl *Mauerhofer*, Zur rechtlichen Umsetzung der Nachhaltigkeit in Österreich, RdU 2004, 84 [88]). Diese im Rahmen dieser Vorabentscheidung definierte Zweifelsregel ist bei der allfälligen gemeinschaftskonformen Auslegung sämtlicher relevanter österr Bestimmungen zu berücksichtigen.

→ **Im Zweifel Genehmigung nur nach Art 6 Abs 4 FFH-RL möglich**

Ähnlich wie bei der Auslösung der Verpflichtung, eine NVP durchzuführen, führt der EuGH auch bei der Frage nach den Genehmigungskriterien unter Berufung auf den Vorsorgegrundsatz eine Zweifelsregelung ein (Rz 57–61). Daher kann im Rahmen von Art 6 Abs 3 FFH-RL sogar von einer „doppelten Zweifelsregelung“ gesprochen werden. Nur wenn aus wissenschaftlicher Sicht kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass es keine Auswirkungen iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL gibt, darf eine Genehmigung iSd Bestimmung erteilt werden. Dagegen ist im Zweifel eine Genehmigung nur nach Art 6 Abs 4 FFH-RL möglich. Während gem Art 6 Abs 3 FFH-RL wissenschaftliche Kriterien alleiniger Maßstab für die Entscheidung sind, treffen bei der allfällig nachfolgenden Genehmigung nach Art 6 Abs 4 FFH-RL sowohl rechtspolitische als auch

(wiederum einer Zweifelsregelung zugängliche?) wissenschaftliche Aspekte zusammen.

→ **Individuelle Anfechtung nationaler Gemeinschaftsrechtsverstöße zulässig**

Beide, die GA *Kokutt* und der EuGH bejahten die unmittelbare Wirkung von Art 6 Abs 3 FFH-RL (unrichtig diesbezüglich VfGH 10. 10. 2000, V5/00-10, JUS Vf/2178; so schon *Mauerhofer*, Forstrechtlicher Handlungsbedarf durch EU-Naturschutzrichtlinien, RdU 2001, 130 FN 6). Hingegen schloss die GA explizit aus, dass Art 6 Abs 2 und Abs 3 FFH-RL einen Anspruch bzw ein Recht zugunsten eines Einzelnen begründet (bei den FN 47 und 48 der Schlussanträge). Folglich erkannte sie Einzelnen nur insoweit eine Berufungsmöglichkeit auf Art 6 Abs 2 und Abs 3 FFH-RL zu, als ihnen nach innerstaatlichem Recht Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Maßnahmen eröffnet sind, die gegen diese beiden Bestimmungen verstoßen. Diese Vorgangsweise hätte eher dem auf subjektiven Rechten basierenden Rechtssystem Österreichs entsprochen, das der VfGH zuletzt auch im Rahmen der Aufhebung der VfGH-Beschwerdelegitimation des Umweltschutzes und anderer Organparteien nach dem UVP-G wegen Verstoßes gegen Art 144 Abs 1 B-VG betonte (vgl VfGH v 16. 6. 2004, G 4/04, RdU 2004/90 mit krit Anm *Schulev-Steindl*). Dagegen setzt der Lösungsweg des EuGH vom anderen Ende her an (vgl Rz 66). Unzulässig ist es demzufolge, nach nationalem Recht grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die durch eine RL auferlegte Verpflichtung berufen können. Damit liegt nun schon das zweite Urteil des EuGH im heurigen Jahr – nach dem Urteil *Wells* (vgl RdU 2004/89 mit Anm *Mauerhofer*) – vor, worin subjektive Rechte nicht als notwendige Voraussetzung erachtet werden, um einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht geltend zu machen.

→ **Kein grundsätzlicher Ausschluss betroffener Personen**

Was ist aber nun als kein solch grundsätzlicher Ausschluss betroffener Personen iSv Rz 66 zu werten? Der EuGH konnte diese Frage offen lassen, da den im Ausgangsverfahren kl Naturschutzorganisationen Klagebefugnis zukam. Sofern diesbezügliche Ausschlussregelungen im Rahmen der nationalen Verfahrensautonomie lägen, dürften sie mE nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (Äquivalenzprinzip), und die Ausübung der von der Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsprinzip; vgl zB *Wells* RdU 2004/89, Rz 67 mit Anm *Mauerhofer*). Ob damit das bereits erwähnte Erk des VfGH, worin die VfGH-Beschwerdelegitimation des Umweltschutzes und anderer Organparteien nach dem UVP-G verfassungswidrig sei, einer Prüfung durch den EuGH standhielte bzw ob nicht doch Art 144 Abs 1 B-VG einer gemeinschaftskonformen Interpretation zugänglich sei oder gar Art 131 Abs 1 Z 2 und Z 3 bzw Art 131 Abs 2 B-VG gemeinschaftskonform außer Acht zu lassen wären, muss an dieser Stelle offen gelassen werden.

Volker Mauerhofer

