

# RECHT **RdU** DER UMWELT

Beilage  
Energierichts-  
tag 2015

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,**

**W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,**

**N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß**

August 2015

04

133 – 176

## Schwerpunkt

### Abfallrecht

Rechtsprechung des EuGH zum Abfallrecht in den Jahren 2013 und 2014 *Florian Berl* ➔ 137

Rechtsprechung des VwGH zum Abfallrecht 2014  
*Leopold Bumberger* ➔ 144

VwGH qualifiziert Altkleider als Abfall *Peter Sander* ➔ 171

## Leitsätze

Altlastensanierung/Abfallwirtschaft ➔ 162

## Beitrag

Vorhabensprüfung und Maßnahmen für Natura 2000-Schutzgebiete (Teil 1) *Volker Mauerhofer* ➔ 151

## Aktuelles Umweltrecht

EU-RL zur Verringerung von leichten Kunststofftragetaschen ➔ 157

EMAS: Referenzdokument für Einzelhandel ➔ 159

UFG-Nov: Sicherstellung der Förderung für Wasserversorgungs- und Abwasseranlagen ➔ 160

## Beilage Umwelt & Technik

Der „planungstechnische Grundsatz“ der ÖAL-RL in der Judikatur (Teil 2) *Wilhelm Bergthaler und Sofie Schock* ➔ 92

## Rechtsprechung

EuGH für verbindliches und striktes Verschlechterungsverbot nach WRRL *Rainer Weiß* ➔ 164

# Vorhabensprüfung und Maßnahmen für Besondere Schutzgebiete (Natura 2000) (Teil 1)

Zugleich eine Besprechung von EuGH 15. 5. 2014, C-521/12

Die Prüfung von Vorhaben auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen und das Setzen von Maßnahmen hinsichtlich Besonderer Schutzgebiete iS der Fauna-Flora-Habitat-RL<sup>1)</sup> und der Vogelschutz-RL<sup>2)</sup> ist zunehmend bedeutsam für die österr Rechtsordnung. Gesetzgebung und Vollzug weisen diesbezüglich teilweise noch Anpassungsbedarf auf. Das zeigt sich auch im Licht der jüngsten EuGH-Entscheidung für diesen Bereich, die insb Fragen der Abgrenzung von (verhindernden oder verringernden) Schadensbegrenzungsmaßnahmen gegenüber Ausgleichsmaßnahmen im Zuge dieser Prüfung auf Erheblichkeit von Vorhabensauswirkungen betraf.

Von Volker Mauerhofer

## Inhaltsübersicht:

### Teil 1

- A. Einleitung
- B. Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen und spezielle Fragen
  - 1. Allgemeines
  - 2. Erfordernisse aus der EuGH-Rspr einschließlich der E 15. 5. 2014, C-521/12
    - a) Die E 15. 5. 2014, C-521/12, *Briels ua*
    - b) Zur räumlichen Abgrenzung zw Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen
    - c) Zur zeitlichen Abgrenzung zw Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen

- d) Zur weiteren inhaltlichen Abgrenzung zw Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen →

1) RL 92/43/EWG des Rates v 21. 5. 1992 (ABl v 22. 7. 1992, L 1992/206, 7), zuletzt geändert durch RL 2013/17/EU v 13. 5. 2013 (ABl v 10. 6. 2013, L 2013/158, 193); im Folgenden kurz „FFH-RL“.  
 2) RL 2009/147/EG des EP und des Rates v 30. 11. 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl v 26. 1. 2010, 2010/20, 7 (kodifizierte Fassung der RL 79/409/EWG des Rates v 2. 4. 1979, ABl v 25. 4. 1979, L 1979/103, 1), zuletzt geändert durch RL 2013/17/EU v 13. 5. 2013 (ABl v 25. 4. 1979, L 1979/158, 93); im Folgenden kurz „VSch-RL“.

## RdU 2015/90

Art 6, 7 FFH-RL;  
 Art 4 Abs 4  
 VSch-RL

EuGH 15. 5. 2014,  
 C-521/12

Schadensbegrenzungsmaßnahmen;  
 Ausgleichsmaßnahmen;  
 Alternativenprüfung;  
 Anwendungsbereich;  
 Effektivitätsgebot

- e) Zum jeweiligen Verhältnis von Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu anderen Maßnahmen nach Art 6 Abs 1 FFH-RL

#### Teil 2 (Heft 5/2015)

- f) Zum jeweiligen Verhältnis von Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu Alternativlösungen
- g) Zum jeweiligen Verhältnis von Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu Erwägungen iZm maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt
- h) Zur rechtlichen Verpflichtung eines MS zur Ergreifung von Schadensbegrenzungs-/Ausgleichsmaßnahmen
- i) Gibt es einen Rechtsanspruch auf Ergreifung von Schadensbegrenzungs-/Ausgleichsmaßnahmen und für wen?
- j) Rechtsfolgen, wenn Einreichunterlagen Ausgleichsmaßnahmen als Schadensbegrenzungsmaßnahmen enthalten?
- k) Nachträglicher Entzug der Genehmigung bei Schadensbegrenzungs- bzw Ausgleichsmaßnahmen?
- C. Die österreichische Rechtslage
1. Zu den gesetzlichen Grundlagen
  2. Zum österr Schrifttum
  3. Zur Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts
    - a) VfGH
    - b) VfGH
- D. Der Bezug zur Nov 2014 der UVP-RL
- E. Zusammenfassung

#### A. Einleitung

Europarecht beeinflusst auch im Bereich des Naturschutzes maßgeblich das österr Recht. Das gemeinschaftliche Schutzgebietsnetzwerk Natura 2000 iSd FFH-RL und der VSch-RL wurde im deutschsprachigen Schrifttum schon vielfach rechtlich erörtert.<sup>3)</sup> Der vorliegende Beitrag untersucht das bei der Prüfung bestimmter Pläne und Projekte auf die Verträglichkeit ihrer Auswirkungen mit den für die Schutzgebiete jeweils festgelegten Erhaltungszielen. Insb werden Fragen der Abgrenzung von mildernden (verhindernden oder verringerten) Maßnahmen gegenüber Ausgleichsmaßnahmen im Zuge dieser Prüfung auf Erheblichkeit im Lichte des Erk EuGH 15. 5. 2014, *Briels ua*<sup>4)</sup> erörtert. Danach wird diese Vorabentscheidung auch noch eingehender hinsichtlich möglicher Auswirkungen auf das österr Recht analysiert.

Dieses U betraf zusammengefasst folgenden niederländischen Sachverhalt: Eine V sah ua die Verbreiterung einer Autobahn vor, wodurch im Falle der Durchführung der Lebensraumtyp „Pfeifengraswiesen“ eines Natura-2000-Gebiets beeinträchtigt wird. Eine weitere, die erste abändernde V traf eine Reihe von Maßnahmen, um die Umweltauswirkungen des Projekts zu verringern, wie etwa die ersatzweise Schaffung einer gleich großen oder größeren Fläche dieses Lebensraumtyps in dem Gebiet. Herr *Briels ua* wendeten sich mit einer

Klage gegen die beiden V, mit denen das Projekt vorbehaltlich der Durchführung dieser Maßnahmen genehmigt wurde.

Das angerufene Gericht legte dem EuGH zwei Fragen vor, die von der GA *Sharpston* wie folgt (mE treffend) zusammengefasst wurden: „Wenn das bestehende Areal eines geschützten natürlichen Lebensraumtyps in einem Natura-2000-Gebiet durch ein Projekt beeinträchtigt wird, für das allerdings die Auflage gilt, eine neue (gleich große oder größere) Fläche desselben natürlichen Lebensraumtyps an anderer Stelle in dem Gebiet zu schaffen, ist dann im Sinne von Art 6 Abs 3 der Habitatrichtlinie das Gebiet als solches beeinträchtigt? Falls dies zu bejahen ist, ist das neue Areal als Ausgleichsmaßnahme im Sinne von Art 6 Abs 4 der Richtlinie anzusehen?“

Diese Frage ist in der österr Rechtspraxis von großer Relevanz, werden doch viele Vorhaben auch unter Vorschreibung bestimmter Maßnahmen mittels Befristungen, Bedingungen und Auflagen genehmigt.

#### B. Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen und spezielle Fragen

##### 1. Allgemeines

Im Rahmen der Vorhabensprüfung auf Verträglichkeit gem Art 6 Abs 3 und Abs 4 FFH-RL kann hinsichtlich der Entscheidung und des zugehörigen Verfahrens zeitlich und inhaltlich zwischen

- **Screening** (zur Frage, ob eine Verträglichkeitsprüfung überhaupt durchgeführt wird),
- **Verträglichkeitsprüfung** einschließlich der Setzung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen (zur Frage, inwiefern das Gebiet als solches beeinträchtigt werden könnte) sowie
- **Interessenabwägung** einschließlich der Alternativen- und Ausgleichsmaßnahmenprüfung (mit dem Spezialfall der allfälligen Einbeziehung der EK bei prioritären Arten und Lebensraumtypen)

unterschieden werden.

Die folgenden Ausführungen betreffen insb den zweiten und auch den dritten Abschnitt dieser Vorhabensprüfung.

##### 2. Erfordernisse aus der EuGH-Rspr einschließlich der E 15. 5. 2014, C-521/12

Im Folgenden werden die Antworten des EuGH auf die beiden dargestellten Vorlagefragen näher analysiert.

3) Vgl zB *Freytag/Even*, Gemeinschaftliche Vorgaben für den nationalen Gebietsschutz, NuR 1995, 109ff; *Mauerhofer*, Das Schutzgebietssystem „Natura 2000“ nach den Richtlinien 79/409/EWG („Vogelschutz-Richtlinie“) und 92/43/EWG („Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“), RdU 1999, 83ff; *Rödiger-Vorwerk*, Die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie der Europäischen Union und ihre Umsetzung in nationales Recht (1998) 129; *Gellermann*, Natura 2000<sup>2</sup> (2001) 18ff und 61ff; *Pürgy*, Natura 2000 (2005) 21ff und 136ff; *Forster/Reithmayer*, Naturschutz als Verfahrenslabyrinth – von der wiedergewonnenen Aktualität der potentiellen FFH-Gebiete, RdU 2014, 93ff; *Füßer/Lau*, Maßnahmenpools im europäischen Gebietsschutzrecht, NuR 2014, 453ff.

4) Siehe hierzu EuGH 15. 5. 2014, C-521/12, *Briels ua*.

### a) Die E 15. 5. 2014, C-521/12, *Briels ua*

Über die bisherige Judikatur<sup>5)</sup> hinausgehend konzentriert sich der EuGH im vorliegenden U *Briels ua* überwiegend auf die Unterscheidung zw Ausgleichsmaßnahmen und anderen Maßnahmen, auf deren potenzielle Anwendung während der Verfahrensschritte des Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL sowie auf eine zusätzliche Frage zur räumlichen Platzierung von Ausgleichsmaßnahmen.

So unterscheidet der EuGH zunächst zwischen den

1. „in das Projekt aufgenommenen Schutzmaßnahmen [...], mit denen die etwaigen unmittelbar verursachten schädlichen Auswirkungen auf das Gebiet verhindert oder verringert werden sollen, um dafür zu sorgen, dass das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt wird“ (Rz 28), und den

2. „in einem Projekt vorgesehenen Schutzmaßnahmen, mit denen dessen schädliche Auswirkungen auf ein Natura-2000-Gebiet ausgeglichen werden sollen“ (Rz 29).

Im Vergleich dazu verwendet GA *Sharpston* in den Schlussanträgen für die unter Pkt 1 angeführten Maßnahmen den Begriff „Schadensbegrenzungsmaßnahmen“<sup>6)</sup> ebenso wie die EK in ihren Interpretationsleitfäden<sup>7)</sup> sowie in ihren Stellungnahmen nach Art 6 Abs 4 FFH-RL.<sup>8)</sup> Da dieses Wort das Objekt („den Schaden“), die Zielrichtung und den Effekt dieser Maßnahmen weitaus weniger umständlich umschreibt als die vom EuGH verwendete Begriffsfolge, wird im Folgenden das Wort „Schadensbegrenzungsmaßnahmen“ verwendet. Umfasst werden davon Maßnahmen zur Verhinderung oder Reduktion einer schädlichen Einwirkung, wobei das Minimieren die Maximalform der Reduktion, aber eben gerade noch keine Verhinderung darstellt.

Die Differenzierung des EuGH ist indes durchaus hilfreich. Deutet sie doch schon eingangs im U *ua* die unterschiedliche geografische Ausrichtung der Schadensbegrenzung einerseits und des Ausgleichs andererseits an.

### b) Zur räumlichen Abgrenzung zw Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen

Im vorliegenden U konnte sich der EuGH zunächst schon allein auf den räumlichen Aspekt stützen, um die Zuordnung der im Sachverhalt vorgesehenen Maßnahmen zu Art 6 Abs 3 FFH-RL – basierend auf der oben dargestellten Zweiteilung – zu verneinen (Rz 32). Das Kriterium war für eine Maßnahme, die im Rahmen dieser Bestimmung nicht berücksichtigt werden darf, „dass sie in einem anderen, von dem Projekt nicht unmittelbar berührten Teil des Gebiets ein neues, gleich großes oder größeres Areal dieses Lebensraumtyps geschaffen wird“ (Rz 30). Aus diesen Ausführungen kann geschlossen werden, dass schon dieser örtliche Aspekt alleine ausreichend sein kann, um die Berücksichtigung von Maßnahmen im Rahmen der Prüfung von Art 6 Abs 3 FFH-RL zu verneinen. Ein abstandsbezogener Beurteilungsmaßstab des Vorhabens in Bezug auf das ausgewiesene Schutzgebiet (nach FFH-RL und/oder VSch-RL)<sup>9)</sup> erscheint damit geboten.

In Rz 38 schließt sich der EuGH zudem der Meinung der GA *Sharpston* an, dass Ausgleichsmaßnahmen

nicht notwendigerweise nur innerhalb des beeinträchtigten Gebiets des Netzwerks, sondern auch – wirkungsbezogen – in einem anderen Gebiet des Netzwerks durchgeführt werden können. Er wiederholte hingegen nicht die Meinung der GA, wonach nicht feststeht, dass Ausgleichsmaßnahmen unbedingt auf Gebiete des Netzwerks Natura 2000 beschränkt wären.<sup>10)</sup> *Pürgy*<sup>11)</sup> stellt iZm dem Fall einer ausgleichsweisen Verleihung des Natura-2000-Schutzstatus an ein neues Gebiet mE berechtigt die kritische Frage, „warum das Gebiet nicht bereits Teil des Schutzgebietsnetzwerks ist“. Die Nominierung eines Gebiets, das von einem MS gemeinschaftswidrig nicht gemeldet wurde, kann wohl nicht als notwendige Ausgleichsmaßnahme angesehen werden, weil ein MS aus seinem Fehlverhalten keinen Vorteil ziehen sollte. Ähnliches ist für ein Gebiet anzunehmen, das nachträglich ohne menschliches Zutun Eigenschaften entwickelt hat, die eine Meldung bzw Ausweisung für Natura 2000 erfordern, um zur Erhaltung bzw Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands zumindest eines Schutzguts beizutragen.

Überdies stellt sich bezogen auf Österreich idZ die Frage, inwieweit Ausgleichsmaßnahmen für ein Vorhaben in einem Bundesland auch außerhalb der Grenzen dieses Bundeslands innerhalb des Bundesgebiets zu suchen sind.

Zwar fällt nach dem „Grundsatz der institutionellen Autonomie der MS“ die Regelung der Zuständigkeit für den indirekten Vollzug prinzipiell in die Kompetenz der MS.<sup>12)</sup> Dies entbindet die MS jedoch nicht von ihrer Verantwortung, für den wirksamen Schutz der durch das Unionsrecht eingeräumten Rechte in jedem Einzelfall zu sorgen.<sup>13)</sup> Dabei geht es um die Ermittlung von „vollzugstauglichen“ Zuständigkeitsstrukturen,<sup>14)</sup> weil auch nach st Rspr des EuGH eine bundesstaatliche Struktur eines MS keinen Anhaltspunkt dafür bietet, Verspätungen oder Mängel bei der Umsetzung zu

5) U 13. 2. 2003, C-75/01, *Kommission/Luxemburg*, Slg 2003, I-1585, Rz 46 f; 20. 9. 2007, C-388/05, *Kommission/Italien*, Slg 2007, I-7555, Rz 27 f; 7. 12. 2000, C-374/98, *Kommission/Frankreich*, Slg 2000, I-10799, Rz 36; 20. 9. 2007, *Kommission/Italien*, C-304/05, Slg 2007, I-7495, Rz 83; 29. 1. 2004, *Kommission/Österreich*, C-209/02, Slg 2004, I-1211, Rz 24 ff.

6) Vgl insb Nr 30 bis 33 der Schlussanträge der GA *Sharpston*.

7) Vgl die Zitate aus den Auslegungleitfäden der EK, zitiert in Nr 8 – 10 der Schlussanträge der GA *Sharpston* zum U *Briels ua*.

8) Vgl zB speziell die Stellungnahme KOM C (2013)1871, adopted on 5. 4. 2013 ([http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm); Stand 19. 11. 2014).

9) Keine Anwendung von Art 6 Abs 3 FFH-RL hingegen auf bloß gemeldete Gebiete nach der FFH-RL (zB U 13. 1. 2005, C-117/03, *Dragaggi ua*, Slg 2005, I-167, Rz 25 f, sowie 14. 9. 2006, C-244/05, *Bund Naturschutz in Bayern ua*, Slg 2006, I-8445, Rz 36 f) sowie auf pflichtwidrig nicht ausgewiesene Schutzgebiete nach der VSch-RL (vgl zB U 7. 12. 2000, C-374/98, *Kommission/Frankreich*, Slg 2000, I-10799).

10) Vgl Nr 46 der Schlussanträge der GA *Sharpston* („Daraus folgt jedoch nicht, dass sie ausdrücklich auf solche anderen Gebiete beschränkt wären“).

11) Natura 2000, 191.

12) Vgl hierzu zB *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup> 150 mwN in FN 358; VfSlg 17.022; s auch *Madner*, Staatliche Kompetenzverteilung und Gemeinschaftsrecht, in *Griller/Kneihls/Madner/Potacs* (Hrsg), FS Rill – Wirtschaftsverfassung und Binnenmarkt (2010) 137 (137 ff).

13) U 17. 9. 1997, C-54/96, *Dorsch Consult*, Slg 1997, I-4961, Rz 40, sowie 22. 10. 1998, C-10/97 bis C-22/97, *IN.CO.GE. '90 ua*, Slg 1998, I-6307, Rz 14 mwN.

14) *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht (2001) 123 f, zit nach *Madner*, Staatliche Kompetenzverteilung 149.

rechtfertigen.<sup>15)</sup> *Madner*<sup>16)</sup> bezeichnet dies als „*Kehrseite der Bundesstaatblindheit der EU*“. Auch iZm den Schutzgütern der VSch-RL hat der EuGH diesbezüglich schon Ähnliches festgehalten.<sup>17)</sup>

Die der FFH-RL und VSch-RL immanente „*ökologische Raumplanung*“<sup>18)</sup> gebietet es daher, legislativ und vollzugstechnisch sicherzustellen, dass die effektivsten Schritte zur Umsetzung von Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL auch hinsichtlich einer ggf bundesweiten Suche nach Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden. Hingegen könnte sich ein MS wie Österreich nicht auf seine innerstaatliche Kompetenzverteilung berufen, um etwa unzureichende wechselseitige Prüfungen von Plänen und Projekten sowie keine oder – aufgrund der Beschränkung auf lediglich ein Bundesland – bloß suboptimale Ausgleichsmaßnahmensetzungen (oder auch Alternativenprüfungen<sup>19)</sup>) zu rechtfertigen. In ihren Rechten betroffen von einer derart räumlich begrenzten Suche nach Ausgleichsmaßnahmen bzw Alternativen können jedenfalls Personen sein, die einen Plan oder ein Projekt beantragen. Soweit anderen Individualpersonen bzw Organisationen diesbezüglich basierend auf gemeinschaftlichem oder nationalem Recht eine Rechtsmittelbefugnis zukommt<sup>20)</sup> oder zuzuerkennen ist,<sup>21)</sup> können sie diesen Mangel ebenso aufgreifen.

Steht die dzt fehlende Verpflichtung zur Kooperation basierend auf dieser Kompetenzverteilung einer gemeinschaftskonformen Umsetzung der FFH-RL entgegen, so bietet etwa der Abschluss von Gliedstaatsverträgen zwischen Bundesländern nach Art 15 a B-VG einen Ausweg. Dass sich Ausgleichsmaßnahmen auf die gleiche biogeografische Region im gleichen MS beziehen, ist im Übrigen auch eine der Anforderungen, welche die EK stellt.<sup>22)</sup> Gliedstaatsverträge der Bundesländer mit angrenzenden Staaten oder deren Teilstaaten (Art 16 B-VG) – abgeschlossen zwecks Schaffung von Ausgleichsmaßnahmen dort – erfüllen dieses Erfordernis nicht. Ob der EuGH ebenfalls diesen Maßstab der EK anwendet, ist bislang soweit ersichtlich ungeklärt.

### c) Zur zeitlichen Abgrenzung zw Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen

Der EuGH führte im Anschluss an den räumlichen Aspekt auch zeitliche Punkte ins Treffen, nämlich dass die Maßnahmen im vorliegenden Fall die verursachten erheblichen Auswirkungen „*weder verhindern noch verringern, sondern sie später ausgleichen sollen. Vor diesem Hintergrund können die Maßnahmen nicht gewährleisten, dass das Projekt das Gebiet als solches nicht im Sinne von Art 6 Abs 3 der Habitatrichtlinie beeinträchtigen wird*“ (Rz 31).<sup>23)</sup> Der EuGH spricht hier mE noch nicht den Aspekt der potenziellen Auswirkung getroffener Maßnahmen iS ihres tatsächlichen Effekts an (s dazu die nächste Rz des U), sondern eine andere Unsicherheit, nämlich ob die Maßnahmen künftig überhaupt getroffen werden.

Aufgrund dieser argumentativen Trennung schließt mE schon allein das Setzen einer Maßnahme zeitlich nach der Beeinträchtigung aus, dass diese Maßnahme

im Rahmen von Art 6 Abs 3 FFH-RL mitgeprüft wird, selbst wenn ihre Effektivität von vornherein feststünde.

Andere Unterschiede, nämlich jener zw den Zeitpunkten des Eingriffs, des Eintritts **erster** schädlicher Auswirkungen und des Eintritts von **erheblichen** schädlichen Auswirkungen, waren vom EuGH im vorliegenden Fall nicht weiter zu behandeln. Gleiches gilt für den Zeitpunkt, zu dem eine Ausgleichsmaßnahme die Kohärenz sicherstellen muss.<sup>24)</sup>

### d) Zur weiteren inhaltlichen Abgrenzung zw Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen

Andere inhaltliche Differenzierungsmerkmale für die vom EuGH in Rz 28f getroffene Unterscheidung, die in der künftigen Judikatur eine wesentliche Rolle spielen können, werden von GA *Sharpston* in Nr 50f ihrer Schlussanträge genannt. Charakteristischerweise ist eine Schadensbegrenzungsmaßnahme demnach kumulativ

- im ursprünglichen Plan oder Projekt vorgesehen oder in einer späteren Phase (jedoch vor Genehmigung des Plans oder Projekts) als zusätzliche Voraussetzung aufgenommen;
- zur Begrenzung der Auswirkungen eines Plans oder Projekts geeignet **und** ein spezifisches Merkmal des Plans oder Projekts **und** kein Bestandteil einer eigenständigen Regelung;
- in einer rechtlich bindenden Auflage für die Durchführung der Pläne oder Projekte festgelegt;
- nicht erforderlich, falls der Plan oder das Projekt nicht genehmigt wird sowie
- tatsächlich aufgrund einer anderen Regelung rechtlich nicht vorgeschrieben.

Hingegen sind Ausgleichsmaßnahmen unabhängig von der eigentlichen Durchführung des Plans oder

15) Vgl U 28. 2. 1991, C-131/88, *Kommission/Deutschland*, Slg 1991, I-825, Rz 71.

16) Staatliche Kompetenzverteilung 149.

17) U 8. 6. 2006, C-60/05, *WWF Italia ua*, Slg 2006, I-5083, Rz 23, 28 und 41; 8. 6. 2006, C-60/05, *WWF Italia ua*, Slg 2006, I-5083, Rz 23 und 27.

18) *Mauerhofer*, RdU 1999, 91.

19) IdS auch *Pürgy*, *Natura* 2000, 178f (bei FN 712), unter Hinweis auf *Vana*, Wie kann das Art-6-Verfahren zur Akzeptanz und Geltung der FFH-Richtlinienumsetzung beitragen? Welche Rahmenbedingungen bedarf es? Impulsstatement im Rahmen des Workshops „Rechtliche Fragen im Spannungsfeld zwischen Naturschutz und Wirtschaft“ der Wirtschaftskammer Österreich und des WWF (2002) 30.

20) Vgl zB § 19 Abs 3, 4 und 10 sowie § 24f Abs 8 UVP-G idF BGBl I 2013/95; vgl dazu zB *Baumgartner*, Die UVP-G-Novelle 2013, RdU 2013, 144 (146).

21) U 23. 10. 2009, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, Rz 49ff.

22) Vgl *EK*, Auslegungslitfadenzu Art 6 Abs 4 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2007/2012, 14; [http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new\\_guidance\\_art6\\_4\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/new_guidance_art6_4_de.pdf) (Stand 20. 8. 2014).

23) Klarer, den ausschließlich zeitlichen Aspekt dieser Rz betonend, die englische Textversion (durch das Fehlen einer Passage, die „Vor diesem Hintergrund [...]“ entspricht).

24) Vgl dazu zB *Rödiger-Vorwerk*, Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie 129; *Gellermann*, *Natura* 2000<sup>2</sup> 94ff; *EK*, Auslegungslitfadenzu 2007/2012, 13, worin die EK vom Erfordernis einer gänzlichen Wiederherstellung ausgeht; Stellungnahme der Kommission vom 18. 12. 1995 zur Querung des Peenetales durch die A 20 (ABl L 1966/6 v 9. 1. 1996); *Ennöckl*, *Natura* 2000 (2002) 88.

Projekts.<sup>25)</sup> *Pürgy*<sup>26)</sup> sieht darin eine „klare Abgrenzung zur Auflage [. . .], die sich bekanntermaßen auf das Vorhaben bezieht“. Ob daraus folgend – nach seiner Meinung – Ausgleichsmaßnahmen nicht als Auflagen im Genehmigungsbescheid formuliert werden dürfen, sondern zB einen eigenen Bescheid erfordern sollen, erschließt sich aus seinen Ausführungen jedoch nicht weiter.

Ein wesentlicher verfahrenstechnischer Unterschied zwischen Ausgleichs- und Schadensbegrenzungsmaßnahmen besteht weiters darin, dass lediglich über ergriffene Ausgleichsmaßnahmen der EK zu berichten ist (Art 6 Abs 4 letzter Satz FFH-RL) und diese Pflicht auch ausdrücklich rechtlich umzusetzen ist.<sup>27)</sup>

Kann am Ende der Verträglichkeitsprüfung (trotz Schadensbegrenzungsmaßnahmen) nicht ausgeschlossen werden,<sup>28)</sup> dass der Eingriff zum Verschwinden oder zu einer teilweisen irreparablen Zerstörung eines im betreffenden Gebiet vorkommenden prioritären natürlichen Lebensraums führt, ist die Genehmigung – vorbehaltlich der Anwendung des Abs 4 – zu versagen.<sup>29)</sup> Der EuGH spricht hier auch synonym von einer „nicht mehr ersetzbaren“ Situation<sup>30)</sup> und bezieht sich hier wohl auf den vom Projekt unmittelbar berührten Teil des Gebiets (iSv Rz 30 des U *Briels ua*). Fehlt die Garantie, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 durch zu ergreifende Ausgleichsmaßnahmen sichergestellt ist (iSv Art 6 Abs 4 FFH-RL), so ist dem Vorhaben die Genehmigung ebenso zu versagen.<sup>31)</sup>

Wie freilich die „globale Kohärenz“ genau zu verstehen ist, deren Bestehen scheinbar vorausgesetzt wird, weil sie lediglich „sicherzustellen“ ist, wurde – mangels Verfahrensgegenständlichkeit – auch im U *Briels ua* nicht geklärt. Ob zw der im Lebensraum-schutz angeführten Kohärenz, die in Bezug zu Fortbestand und ggf Wiederherstellung des günstigen Erhaltungszustands steht, und dem artenschutzrechtlichen Fortbestand des günstigen Erhaltungszustands (zB Art 16 FFH-RL) ein direkter Zusammenhang zB bei der Prüfpflicht besteht und wie dieser ggf ausgestaltet ist (zB ein- oder wechselseitig), war gleichfalls nicht unmittelbar im U *Briels ua* zu erörtern. Diese Fragen sind insb in einem Land wie Österreich von Relevanz, wo im Rahmen des neuesten Berichts basierend auf Art 17 FFH-RL weniger als ein Viertel aller von dieser RL erfassten Arten und Lebensraumtypen einen günstigen Erhaltungszustand aufweisen<sup>32)</sup> und zahlreiche zusätzliche Schutzgebiete im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens von der EK nachgefordert werden.<sup>33)</sup> Wird idZ noch vom Bestehen einer Kohärenz in Verfahren nach Art 6 Abs 4 FFH-RL ausgegangen, so kann diese Kohärenz vielfach wohl nur im Rahmen einer äußerst mutigen Einschätzung der potenziellen Eignung des Netzwerks prognostiziert werden, nicht jedoch anhand des dzt in natura vorgefundenen Status des Zusammenhangs des Netzwerks sowie des Erhaltungszustands von Schutzgütern. Der EuGH wiederholt indes im U *Briels ua* in Rz 21 seine frühere Judikatur, wonach ein Gebiet, um nicht iSv Art 6 Abs 3 S 2 FFH-RL als solches in seiner Eigenschaft als natürlicher Lebensraum beeinträchtigt zu werden, in einem günstigen Erhaltungszustand „verbleiben muss“. Eine derartige Formulierung schließt in einer wörtlichen

Auslegung – analog zu Art 16 Abs 1 FFH-RL<sup>34)</sup> – eine Zustimmung nach Art 6 Abs 3 FFH-RL immer dann aus, wenn kein günstiger Erhaltungszustand vorliegt. Lediglich das Verfahren nach Art 6 Abs 4 FFH-RL einschließlich der Setzung notwendiger Ausgleichsmaßnahmen kann dann zu einer Genehmigung des Plans oder Projekts führen.

#### e) Zum jeweiligen Verhältnis von Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu anderen Maßnahmen nach Art 6 Abs 1 FFH-RL

Andere Maßnahmen sind erstens die „nötigen Erhaltungsmaßnahmen“ des Art 6 Abs 1 FFH-RL. Sie sind auch iZm mit den „verträglichkeitsprüfungsfreien“ Plänen und Projekten des Art 6 Abs 3 FFH-RL zu verstehen, die unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür notwendig sind. Zweitens fallen darunter die geeigneten Maßnahmen zur Vermeidung von Störungen und Verschlechterungen iSv Art 6 Abs 2 FFH-RL. Keine dieser anderen Maßnahmen kann das Ergreifen von Schadensbegrenzungs- oder Ausgleichsmaßnahmen ersetzen.<sup>35)</sup>

Hinsichtlich der nötigen Erhaltungsmaßnahmen gem Art 6 Abs 1 FFH-RL hat die GA richtigerweise hervorgehoben, dass „[d]ie Verwaltung und die Erhaltungsziele [. . .] nicht gleichzeitig (schadensbegrenzendes) Element des Plans oder Projekts selbst sein (können). Dies muss erst recht gelten, wenn ein Plan oder Projekt, der bzw das bereits nach Art 6 Abs 3 geprüft wurde, nochmals im Rahmen von Art 6 Abs 4 untersucht wird.“<sup>36)</sup> Hingegen können Schadensbegrenzungsmaßnahmen auch im Zuge der nötigen Erhaltungsmaßnahmen (Art 6 Abs 1 FFH-RL) berücksichtigt werden (wenngleich ohne Durchführung eines vorherigen Verfahrens nach Art 6 Abs 2 bis 4 FFH-RL); und idR besteht auch die Verpflichtung dazu, weil sonst durch eine zeitlich und/oder inhaltlich unnötwendige Beeinträchtigung oder Störung die Notwendigkeit der Erhaltungsmaßnahme konterkariert erscheint.<sup>37)</sup> So ist bspw

25) Vgl Auslegungslitfadens der EK, 2007/2012, unter Z 1.4.1, zustimmend *Pürgy*, Natura 2000, 191 (zu einer früheren, in diesem Pkt gleichlautenden Version), sowie offensichtlich auch GA *Sharpston*, Nr 8 der Schlussanträge zum U *Briels ua*, worin sie diese Kommissionsmeinung wiedergibt.

26) Natura 2000, 191.

27) U 5. 12. 2002, C-324/01, *Kommission/Belgien*, Slg 2002, I-11197, Rz 21.

28) U 7. 9. 2004, C-127/02, *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*, Slg 2004, I-7405, Rz 57 und 58.

29) C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220, Rn 32 (Rz 43).

30) C-258/11, ECLI:EU:C:2013:220, Rn 32 (Rz 45).

31) So schon zB *Gellermann*, Natura 2000, 73; *Schink*, Auswirkungen der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (EG) auf die Bauleitplanung, *GewArch* 1998, 52; *Gellermann*, Natura 2000<sup>2</sup> 94 (bei FN 104 mwN); *Ennöckl*; Natura 2000, 88; *Pürgy*, Natura 2000, 190.

32) Vgl zB die Kurzzusammenfassung des Berichts gem Art 17 FFH-RL; [www.salzburg.gv.at/ergebnisbericht\\_ffh.pdf](http://www.salzburg.gv.at/ergebnisbericht_ffh.pdf) (Stand 19. 8. 2014).

33) Vgl *Forster/Reithmayer*, RdU 2014, 93.

34) U 14. 6. 2007, C-342/05, *Kommission/Finnland*, Slg 2007, I-4713, Rz 28.

35) Vgl idS EK, Auslegungslitfadens 2007/2012, 11, jedenfalls hinsichtlich der Ausgleichsmaßnahmen, insb aufgrund des dortigen Hinweises auf „Vorgaben der Habitatrichtlinie“.

36) In Nr 48 ff der Schlussanträge v 27. 2. 2014 in der Rs *Briels ua* (vgl auch die dort bereits in Nr 81 wiedergegebene, ähnlich ausgerichtete Meinung der EK); zust *Füßer/Lau*, NuR 2014, 453 (457).

37) EK, Natura 2000 Gebietsmanagement 33; zust *Ennöckl*, Natura 2000, 88.

für Erhaltungsmaßnahmen, die den Lebensraum von Zugvogelarten verbessern oder wiederherstellen sollen, ein Zeitraum während der Abwesenheit dieser Arten zu wählen, um Beeinträchtigungen zu **verhindern**. Auch für den Schutz anderer als Schutzgut desselben Gebiets ausgewiesener Arten bzw Lebensräume ist etwa die Umsetzung der Erhaltungsmaßnahmen so vorzunehmen, dass Beeinträchtigungen möglichst **verhindert** oder ansonsten **verringert** werden.<sup>38)</sup>

In ähnlicher Weise sind sowohl die GA wie auch der EuGH im Fall *Alto Sil* hinsichtlich der Maßnahmen zur Vermeidung von Störungen und Verschlechterungen (Art 6 Abs 2 FFH-RL) davon ausgegangen, dass

Art 6 Abs 4 FFH-RL einschließlich der Ausgleichsmaßnahmen materiell auf diese Bestimmung Anwendung finden kann.<sup>39)</sup>

38) Konflikte zwischen Schutzansprüchen verschiedener Schutzgüter können hier unumgänglich sein, und Handlungs- oder Unterlassungsprioritäten werden insb auf Basis von Kriterien wie Populationsgröße, Habitatgröße und Anspruch, Störungsanfälligkeit und Regenerationsfähigkeit bei der Managementplanung für das Gebiet im Lichte der gemeinschaftlichen Schutzerfordernisse zu setzen sein.

39) U 24. 11. 2011, C-404/09, *Kommission/Spanien*, ECLI:EU:C:2011:768, Rz 156 der Urteilsgründe sowie Nr 111 der SA v 28. 6. 2011; vgl auch im gegenständlichen U *Briels ua* Rz 19 der Urteilsgründe.

### → In Kürze

Das U *Briels ua* des EuGH fordert von der gängigen österr Rechtspraxis vielfach eine weit strikere Trennung zwischen Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen als bisher dahingehend, dass Ausgleichsmaßnahmen nicht im Rahmen einer Verträglichkeitsprüfung iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL berücksichtigt werden dürfen.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

MMag. Dr. Volker Mauerhofer, MA (Leeds), ist diplomierter Biologe und promovierter Jurist mit postgraduaem Studium in Ökologischer Ökonomie. Er war eingetragener Rechtsanwalt und lehrte sowie forschte mehr als zwei Jahre als Senior Research Fellow an der Universität der Vereinten Nationen in Japan, wo er derzeit eine Position als Gastprofessor innehat.

Nun arbeitet er auch wieder projektbezogen international wie auch national sowie als Lektor für Naturschutzökonomie und Naturschutzpolitik an der Universität Wien.

Kontaktadresse: Universität Wien, Rennweg 14, 1030 Wien.

E-Mail: volker.mauerhofer@univie.ac.at

Internet: <http://homepage.univie.ac.at/volker.mauerhofer/>

#### Hinweis:

Siehe zur Entscheidung *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2015 (2015) 12 f. Der zweite Teil dieses Beitrags folgt im Heft 5/2015.

#### Vom selben Autor erschienen:

Zur Ausweisung von Besonderen Schutzgebieten (Natura 2000), RdU 2011, 1;

Besprechung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening* („DVN“) – Zum Umfang des Anfechtungsrechts der betroffenen UVP-Öffentlichkeit, RdU 2010, 95.

