

# RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit Bericht  
Umweltrechts-  
tage

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**

Oktober 2015

05

177 – 220

## Schwerpunkt

### Wasserrecht

Das Bekenntnis zur Wasserversorgung als Staatsziel

*Jens Budischowsky* ➔ 181

Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot nach dem Urteil

des EuGH C-461/13 *Wolfgang Berger und Sonja Berl* ➔ U&T 100

Leitsätze zum Wasserrecht ➔ 198

## Beitrag

Vorhabensprüfung und Maßnahmen für Natura 2000-Schutzgebiete

(Teil 2) *Volker Mauerhofer* ➔ 186

## Aktuelles Umweltrecht

EK: Fortschrittsbericht „Erneuerbare Energien“ ➔ 193

Umsetzung Seveso III-RL ➔ 195

## Rechtsprechung

„Recht auf saubere Luft“ VwGH anerkennt Ansprüche Einzelner  
auf Erlassung von Luftreinhalteplänen *Eva Schulev-Steindl* ➔ 203

UVP-Feststellungsbescheid: VwGH verneint Bindungswirkung  
gegenüber Nachbarn *Barbara Goby* ➔ 211

Immissionen bei Errichtung von Bundesstraßen, OGH setzt Grenzen

*Beate Geretschläger* ➔ 216

# Vorhabensprüfung und Maßnahmen für Besondere Schutzgebiete (Natura 2000) (Teil 2)

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

RdU 2015/114

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

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

Schadens-  
begrenzungs-  
maßnahmen;

Ausgleichs-  
maßnahmen;

Alternativen-  
prüfung;

Anwendungsbereich;

Effektivitätsgebot

Die Prüfung von Vorhaben auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen und das Setzen von Maßnahmen hinsichtlich besonderer Schutzgebiete iSd Fauna-Flora-Habitat-RL<sup>40)</sup> und der Vogelschutz-RL<sup>41)</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-E 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
    - e) Zum jeweiligen Verhältnis von Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu anderen Maßnahmen nach Art 6 Abs 1 FFH-RL

Teil 2:

- 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

40) 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, 93); im Folgenden kurz „FFH-RL“.

41) 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“).

- i) Gibt es einen Rechtsanspruch auf Ergreifung von Schadensbegrenzungs-/Ausgleichsmaßnahmen und ggf für wen?
  - j) Rechtsfolgen, wenn Einreichunterlagen Ausgleichsmaßnahmen als Schadensbegrenzungsmaßnahmen enthalten?
  - k) Nachträglicher Entzug der Genehmigung iZm Schadensbegrenzungs- bzw Ausgleichsmaßnahmen?
- C. Die österr 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

## B. Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen und spezielle Fragen

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

#### f) Zum jeweiligen Verhältnis von Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu Alternativlösungen

Die RL enthält keine explizite Reihenfolge bzgl Interessenabwägung, Alternativprüfung sowie Prüfen und Setzen von Ausgleichsmaßnahmen. Auch der RL-Wortlaut ist diesbezüglich inkonsistent in den verschiedenen Sprachfassungen.<sup>42)</sup> Es ist jedoch naheliegend, die Reihenfolge der dt Fassung zu befolgen, da mangels des Vorliegens von relevanten Gründen<sup>43)</sup> eine (oft kosten- und arbeitsaufwendige) Alternativenprüfung entfallen kann.<sup>44)</sup> Zeitlich werden daher wohl Schadensbegrenzungsmaßnahmen in der Prüfkette vor und Ausgleichsmaßnahmen ggf nach Alternativlösungen geprüft werden. IdZ soll noch auf die von GA *Sharpston*<sup>45)</sup> zitierten Schlussanträge von GA *Kokott* in einer anderen Rs<sup>46)</sup> hingewiesen werden, wonach lediglich Plan- und Projektalternativen von Art 6 Abs 4 FFH-RL umfasst sind, nicht jedoch Durchführungsalternativen. Beide GA scheinen somit davon auszugehen, dass es Alternativen gibt, die Form und Inhalt eines Plans oder des Projekts bei Fertigstellung gegenüber der Einreichung gleich lassen, jedoch nur deren Durchführung bezogen auf die Zeit oder die verwendeten Methoden modifizieren.

Hingegen hat der EuGH schon früher zur Alternativenprüfung festgestellt, „*dass die verschiedenen in Art 6 Abs 4 aufgestellten Anforderungen keine Aspekte sein können, denen die zuständigen nationalen Behörden Rechnung tragen müssen, wenn sie die Verträglichkeitsprüfung im Sinne von Art 6 Abs 3 vornehmen.*“<sup>47)</sup> (Hervorhebung durch den Autor). Diese Formulierung wäre noch einer freiwilligen Prüfung unter Abs 3 (lediglich zusätzlich zu Abs 4?) mE nicht entgegen gestanden.<sup>48)</sup> Im vorliegenden U schloss sich der EuGH indes der Meinung der EK an, wonach die Prüfung von „*abmildernden*“ Maßnahmen, die tatsächlich Ausgleichsmaßnahmen darstellen, im Rahmen von Art 6

Abs 3 FFH-RL unzulässig sind, weil dadurch die anderen Verfahrensschritte nach Art 6 Abs 4 FFH-RL durch die MS umgangen werden können.<sup>49)</sup> Der EuGH stützt dieses zweite Hauptargument gegen eine Prüfung von Ausgleichsmaßnahmen unter Abs 3 ausdrücklich auf die praktische Wirksamkeit („*effet utile*“) von Art 6 FFH-RL. Diese Klarstellung kann als Verschärfung des Prüfungsmaßstabs und Reduktion des Ermessens verstanden werden. Denn aus dem „*nicht müssen*“ wird ein „*nicht dürfen*“.

So bleibt abzuwarten, inwieweit auch der EuGH sich dieser mE richtigen Meinung der beiden GA explizit anschließt und inwiefern ggf Durchführungsalternativen schon als Schadensbegrenzungsmaßnahmen (iSe Verhinderung oder Verminderung der negativen Auswirkungen) berücksichtigt werden dürfen.

#### g) Zum jeweiligen Verhältnis von Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu Erwägungen iZm maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt

Art 6 Abs 4 FFH-RL sieht – wie bereits erwähnt – auch Erwägungen iZm „*maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt*“ als ein eigenständiges Interesse vor, das die Beeinträchtigung eines Gebiets als solches rechtfertigen kann. Dies gilt aber nur bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen des Art 6 Abs 4 FFH-RL. Daraus ergibt sich schon die Unabhängigkeit dieses Kriteriums von Ausgleichsmaßnahmen. Die „*maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt*“ müssen somit vorhabensimmanent sein und dürfen sich weder direkt noch indirekt aus Ausgleichsmaßnahmen ergeben. Die Prüfung von Ausgleichsmaßnahmen findet in der „*Prüfkaskade*“ des Art 6 Abs 4 FFH-RL nach der Interessenabwägung statt. Schon dadurch verbietet sich eine frühere Einbeziehung allfälliger Wirkungen von Ausgleichsmaßnahmen bereits bei der Interessenabwägung.

Erwägungen iZm maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt können in die Interessenabwägung gem Art 6 Abs 4 FFH-RL sowohl bzgl prioritärem als auch nicht prioritärem Schutzgut einfließen, sofern sie zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses darstellen. Diese Erwägungen be-

42) *Rödiger-Vorwerk* (Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie 126f) weist darauf hin, dass die Alternativenprüfung im dt Text nach der Interessenabwägung, jedoch in der französischen und englischen Fassung davor angeführt ist.

43) Solche zwingender Art und von überwiegendem öffentlichen Interesse lt Art 6 Abs 4 S 1 FFH-RL, wobei mE noch nicht vom EuGH geklärt wurde, ob – gem dem Wortlaut – immer mehrere Gründe vorliegen müssen.

44) Vgl auch die GA *Kokott* (Nr 16 der SA zum U v 14. 2. 2005, C-441/03, Slg 2005, I-3043), wonach dann, wenn ein Bewilligungswerber nach einem negativen Ergebnis der Verträglichkeitsprüfung von der Verwirklichung Abstand nimmt, sich auch eine Alternativenprüfung erübrigt; Zeit- und Kostenaufwand für die Abwägung der Interessen wird sich mE im Vergleich dazu wohl stärker auf das Aktenstudium begrenzen und damit idR geringfügiger ausfallen als eine vergleichende Prüfung von Varianten in natura.

45) Nr 12 der SA in C-521/12.

46) Nr 17 der SA zum U v 14. 4. 2005, C-441/03, Slg 2005, I-3043.

47) U v 14. 4. 2005, C-441/03, Slg 2005, I-3043, Rz 28, unter ausdrücklicher Ablehnung der – noch – gegenteiligen Meinung der EK.

48) Vgl dazu auch die SA der GA *Kokott*, C-441/03, Nr 15 und 16, wo sie zwischen praktischer und rechtlicher Vorgehensweise unterscheidet.

49) Vgl im gegenständlichen U *Briels ua* Rz 33 der Urteilsgründe.

stimmen bereits das der Verträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 FFH-RL zugrunde liegende Vorhaben iSe finalen Determinierung des Plans bzw Projekts. Bei diesen Umweltzielen handelt es sich um andere als mit dem Lebensraumschutz der FFH-RL bzw der VSch-RL verfolgte Ziele. So könnten nach diesen RL darunter Artenschutzmaßnahmen fallen für andere Schutzgüter als jene, für die ein bestimmtes Besonderes Schutzgebiet speziell ausgewiesen wurde. Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen sind davon zu unterscheiden. Beide sind nicht primärer Verfahrensgegenstand, sondern als untergeordnete Nebenfolge unmittelbar (als Schadensbegrenzung) bzw mittelbar (als Ausgleich) aufgrund des Vorhabens erforderlich.

Schadensbegrenzungsmaßnahmen sichern bloß den Status quo (im Falle eines Verhinderns von Beeinträchtigungen) oder reduzieren möglichst dessen Belastung (im Falle eines Verringerens) und haben deswegen per se schon keine „maßgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt“.

Darüber hinaus sind Schadensbegrenzungsmaßnahmen nicht auf einen maßgeblichen günstigen Zustand (etwa auch die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands) gerichtet, sondern sie zielen auf die Verhinderung oder Verringerung der (potentiell) erheblichen Auswirkung ab. Ausgleichsmaßnahmen sind – namensgemäß – auf die Sicherung der globalen Kohärenz des Natura 2000 Netzwerks iSe Fortbestands gerichtet und damit ebenfalls nicht notwendigerweise auf eine Vergünstigung gegenüber einem Ausgangszustand. Zudem ist die Formulierung „Erwägungen im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt“ den „ökologischen Kompensationen“ des *Leybucht-U* nachempfunden.<sup>50)</sup> Gegenstand dieses U war Art 4 Abs 4 S 1 VSch-RL, sodass die nachfolgenden Ausführungen aufgrund Art 7 FFH-RL lediglich auf pflichtwidrig nicht ausgewiesene Vogelschutzgebiete anzuwenden sind.<sup>51)</sup> Dieses U betraf Änderungen von Deichen, die eine Verkleinerung eines aufgrund der VSch-RL ausgewiesenen Besonderen Schutzgebiets bewirkten. Darin sah der EuGH einen (ansonsten unzulässigen, da der Erhaltung eines Fischereihafens dienenden) Vorhabensteil als gerechtfertigt an, weil „[d]ieser Teil des Vorhabens [...] jedoch gleichzeitig konkrete positive Auswirkungen auf die Lebensräume der Vögel [hat]“,<sup>52)</sup> „aber auch nur aus diesem Grund“.<sup>53)</sup> *Winter* grenzt diese ökologischen Kompensationen, die er auch für iSe rein ökologischen Optimierung darstellbar hält, als ein Motiv und Ziel der Maßnahme ohne bloßen Reparaturcharakter vom üblichen Ausgleichsfall ab.<sup>54)</sup> Interessanterweise ergibt sich aus dem *Leybucht*-Sachverhalt, dass ein Teil dieser ökologischen Kompensation Folge einer im Planfeststellungsbeschluss festgeschriebenen Auflage, einen Sommerdeich zu schleifen, war.<sup>55)</sup> Im Vergleich dazu hat der EuGH nunmehr im *U Briels ua* für Ausgleichsmaßnahmen lediglich einen späteren Ausgleich, aber keine unmittelbare Verhinderung oder Verringerung von Projektfolgen wie bei Schadensbegrenzungsmaßnahmen angenommen. Letzteren entsprechen die ökologischen Kompensationen iSd *Leybucht-U* sohin wohl eher.

#### h) Zur rechtlichen Verpflichtung eines MS zur Ergreifung von Schadensbegrenzungs-/ Ausgleichsmaßnahmen

Art 6 FFH-RL enthält keine explizite Verpflichtung, Schadensbegrenzungsmaßnahmen zu ergreifen. Insb wird in Abs 3 dieser Bestimmung nicht normiert, dass Maßnahmen (durch den MS) vorzuschreiben bzw (durch den Plan- oder Projektwerber) durchzuführen sind, mit denen die etwaigen unmittelbar verursachten, schädlichen Auswirkungen auf das Gebiet verhindert oder verringert werden sollen.<sup>56)</sup>

Die (nicht unbedingt geglückte) Formulierung könnte auch so ausgelegt werden, dass der MS selbst – und nicht die Plan- oder Projektwerber – diese Maßnahmen zu ergreifen haben. Eine solche Interpretation würde jedoch nicht hinreichend der abstrakt-zielgerichteten Formulierung von RL Rechnung tragen und auch nicht genügend das Verursacherprinzip berücksichtigen.<sup>57)</sup> Sodann kann und wird idR auch der MS bzw die zuständige Beh im Rahmen der freien Wahl der Wege und Mittel bei der RL-Umsetzung diese Maßnahmen einem Plan- oder Projektwerber – sofern möglich – in geeigneter Weise vorschreiben.

Indes liegen Schadensbegrenzungsmaßnahmen wohl auch im Interesse des Vorhabenswerbers, insb dann, wenn andernfalls ein negativer, auch nicht auf dem Umweg von Art 6 Abs 4 verhinderbarer Ausgang des Genehmigungsverfahrens nach Art 6 Abs 3 FFH-RL droht.

Im Vergleich dazu ist die Rechtslage für die Ausgleichsmaßnahmen durch Art 6 Abs 4 FFH-RL klarer.<sup>58)</sup>

#### i) Gibt es einen Rechtsanspruch auf Ergreifung von Schadensbegrenzungs-/Ausgleichsmaßnahmen und ggf für wen?

Gemäß dem *U Briels ua* hat die zuständige nationale Beh die in das Projekt aufgenommenen Schadensbegrenzungsmaßnahmen zu berücksichtigen.<sup>59)</sup>

Berücksichtigt sie hinreichende Schadensbegrenzungsmaßnahmen nicht und stellt sie dennoch eine Be-

50) *Mauerhofer*, RdU 1999, 90, bei Rz 70 mwN; vgl auch *Mauerhofer*, Nationalparkrecht (1999) 273; *Pürgy*, Natura 2000, 43 ff.

51) U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-374/98, Slg 2000, I-10799, Rz 46 ff.

52) U v 28. 2. 1991, *Kommission/Deutschland*, 57/89, Slg 1991, I-883, Rz 25.

53) U v 28. 2. 1991, *Kommission/Deutschland*, 57/89, Slg 1991, I-883, Rz 26.

54) Vgl *Winter*, Der Säbelschnäbler als Teil fürs Ganze, NuR 1992, 22, auch darauf hinweisend, dass die ökologische Kompensation „in natura“ und nicht „in cash“ zu erfolgen hat (vgl dazu auch *Pürgy*, Natura 2000, 44 [bei FN 157] sowie 254 f) und „daß rein ökologisch insgesamt eine Verbesserung eingetreten sein muß“. Letztgenannter, enger zeitlicher Zusammenhang kann sogar als auflösende Bedingung angesehen werden für die Zulassung der Verkleinerung.

55) Vgl *Winter*, NuR 1992, 21, iZm U v 28. 2. 1991, *Kommission/Deutschland*, C-57/89, Slg 1991, I-883, Rz 25.

56) Auch der EuGH spricht im *U Briels ua* lediglich von den „in das Projekt aufgenommenen Schutzmaßnahmen“ (Rz 28).

57) Vgl auch *EK*, Auslegungseleitfaden 2007/2012, 23; aA *Hattenberger*, Die naturschutzrechtliche Bewilligung, in *Potacs* (Hrsg), Beiträge zum Kärntner Naturschutzrecht (1999) 61 (95 f), die – am Beispiel der Kntl Rechtslage – eine alleinige Tragung der Kosten für Ersatzlebensräume (und Ersatzgelder) als sachliche, gleichheitskonforme Lösung bezweifelt, weil an den Maßnahmen ein überwiegendes öffentliches Interesse bestünde.

58) Zur rechtlich unterschiedlichen Umsetzung dieser Bestimmung durch die Bundesländer siehe noch unten.

59) Wohl iSv „in Betracht zu ziehen“, weil auch inadäquate Schutzmaßnahmen vorgeschlagen worden sein könnten, deren Berücksichtigung das Ziel des Art 6 Abs 3 FFH-RL sogar konterkarieren könnte.

einträchtigung des Gebiets „als solches“ iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL fest, ist der Projektwerber beschwert. Gleiches gilt für die Vorschreibung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen, die über jene in den Projektvorschlag aufgenommenen hinausgehen, soweit sie überschießend sind. Ein Rechtsanspruch eines Vorhabenwerbers auf Vorschreibung von Schadensbegrenzungsmaßnahmen bzw notwendigen adäquaten Ausgleichsmaßnahmen<sup>60)</sup> steht somit wohl außer Zweifel. Sind diese Maßnahmen möglich, so ist von der Beh ein entsprechender Verbesserungsauftrag<sup>61)</sup> im Falle eines Einreichungsantrags zu erteilen bzw im Falle der Nichterfüllung dieses Auftrags der Antrag abzuweisen.

Wer ist aber beschwert, wenn die zuständige Beh unzureichende (oder keinerlei an sich vorhandene) Schadensbegrenzungsmaßnahmen berücksichtigt und danach feststellt, dass das Gebiet „als solches“ nicht beeinträchtigt wird? Zwar wird in Art 6 Abs 3 FFH-RL (anders als bzgl der Ausgleichsmaßnahmen nach Abs 4) nicht expliziert normiert, dass Schadensbegrenzungsmaßnahmen durch den MS vorzuschreiben bzw durch den Plan- oder Projektwerber durchzuführen sind, mit denen die etwaigen unmittelbar verursachten, schädlichen Auswirkungen auf das Gebiet verhindert oder verringert werden sollen. Im U *Briels ua* geht der EuGH – wie dargestellt – indes (zumindest) von einer Berücksichtigungspflicht aus.<sup>62)</sup> Der EuGH hat überdies bereits 2004 iZm der FFH-RL und der VSch-RL festgehalten, dass es gemeinschaftswidrig wäre, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen vor Gericht hinsichtlich der gerichtlichen und behördlichen Umsetzung auf die durch eine RL auferlegte Verpflichtung berufen können.<sup>63)</sup> Der Rechtsschutz für andere Betroffene als den Vorhabenwerber hat zudem in den letzten Jahren seitens des EuGH erhebliche Weichenstellungen erfahren.<sup>64)</sup> Speziell für andere Einzelpersonen, für Nichtregierungsorganisationen und auch für Bürgerinitiativen scheint die derzeitige Rechtslage aus mehrfacher Richtung herausgefordert.<sup>65)</sup>

#### j) Rechtsfolgen, wenn Einreichunterlagen Ausgleichsmaßnahmen als Schadensbegrenzungsmaßnahmen enthalten?

Obleich Schadensbegrenzungsmaßnahmen in der FFH-RL nicht explizit angeführt sind, finden derartige Maßnahmen in der Praxis vielfach Eingang in Einreichunterlagen. Ob – wie im Ausgangsfall *Briels ua* – Ausgleichsmaßnahmen als Schadensbegrenzungsmaßnahmen vorgesehen sind, ist von der Beh auch im Lichte der in diesem U entwickelten Kriterien amtswegig zu prüfen. Bejahendenfalls hat sie die Unterlagen mit einem Verbesserungsauftrag zurückzustellen, und – mangels Erfüllung dieses Auftrags – ist der Antrag zurückzuweisen.<sup>66)</sup>

Das U *Briels ua* bringt sohin auch zusätzliche Aspekte, die bei der Einreichung von Antragsunterlagen berücksichtigt werden sollten sowie bei deren amtsweiger Prüfung zu berücksichtigen sind.

Werden Ausgleichsmaßnahmen gemeinschaftswidrig als Schadensbegrenzungsmaßnahmen bewilligt, kommen innerstaatlich als mögliche Konsequenzen –

bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzung – zB Rechtsmittel nach dem materienspezifischen Verfahrensrecht, ein Verfahren wegen Amtshaftung<sup>67)</sup> sowie ein Verfahren wegen Amtsmissbrauchs (§ 302 StGB)<sup>68)</sup> in Betracht. Hinsichtlich der Rechte im letztgenannten strafrechtlichen Verfahrenstatbestand werden sich speziell Fragen bzgl der Wissenslichkeit des Amtsmissbrauchs stellen, wobei ein (auch vorwerfbarer) Rechtsirrtum<sup>69)</sup> aufgrund der klaren Aussagen des EuGH im U *Briels ua* wohl nicht mehr eingewendet werden kann. Gleichwohl dürfte diese Bestimmung auch Aarhus-Rechte von NGOs schützen.<sup>70)</sup>

Auf gemeinschaftlicher Ebene ist an Verfahren vor dem EuGH<sup>71)</sup> (wie zB ein VorabE-Verfahren ähnlich dem Ausgangsfall *Briels ua*, und ein Vertragsverletzungsverfahren) sowie vor dem EuG erster Instanz zu denken.

Wurden in der Vergangenheit Ausgleichsmaßnahmen zu Unrecht als Schadensbegrenzungsmaßnahmen (rechtskräftig?) bewilligt, stellen sich die Fragen, inwiefern amtswegig und gegebenenfalls rechtskraftdurchbrechend vorgegangen werden muss<sup>72)</sup> bzw ob und ggf wer bei unterlassenem amtswegigen Vorgehen der Beh das Recht hat, eine gemeinschaftsrechtskonforme Vorgangsweise hinsichtlich der Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen im Rechtsmittelweg einzufordern. →

60) Bzw auf Unterlassung überschießender Schadensbegrenzungsmaßnahmen bzw unnötiger Ausgleichsmaßnahmen.

61) Vgl zu diesem Auftrag zB *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>6</sup> (2014) Rz 128 mwN.

62) Rz 28 dieses U.

63) Vgl zB U v 7. 9. 2004, *Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung*, C-127/02, Slg 2004, I-7405, Rn 66 und den B d Gerichts Erster Instanz v 5. 7. 2005, *Rodenbröcker gegen Kommission*, T-117/05, ABI v 17. 9. 2005 C-229/24, Rz 58 mwN.

64) Vgl zB den Überblick bei *Kokott/Sobotta*, *Rechtsschutz im Umweltrecht – Weichenstellungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union*, Dokumentation zur 37. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., Berlin 2013 (2014) 17 (weitgehend identisch dieselben in DVBI 2014, 132).

65) Vgl zB das Mahnschreiben der EU-Kommission v 11. 7. 2014, C (2014) 4883 fin, zur Vertragsverletzung 2014/4111 (dort insb 11, worin die mangelnde Zuerkennung von Klagsrechten an NGOs iZm der FFH-RL moniert wird) sowie – im weiteren Rahmen der subjektiven Rechte und der Schutznormtheorie – der Vorlageantrag des VwGH zur VorabE an den EuGH v 16. 10. 2013, EU 2013/0006–1 (2012/04/0040), abgedruckt in RdU 2014, 35f, mit Anm *Bachl/Granner/N. Raschauer*; siehe auch die Diskussionszusammenfassung bei *Nolte*, *Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht*, Dokumentation zur 37. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., Berlin, 2013 (2014) 243 (244 ff sowie – insb zur Schutznormtheorie – 247).

66) Vgl dazu allg zB *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>6</sup> (2014) Rz 128 mwN.

67) Vgl *Kleewein*, *Amtshaftung im Umweltrecht*, in *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014 (2014) 167 (167 f).

68) Vgl dazu zB *Birkbauer*, *Amtsmissbrauch*, in *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014 (2014) 187.

69) Zu diesem Einwand mangelnder Wissenslichkeit siehe *Fabrizy*, *StGB*<sup>11</sup> (2013) § 302 Rz 14 zu mH auf EvBl 1978/72 und JBl 1990, 807 (mit Anm *Bertel*).

70) Vgl dazu *Fabrizy*, *StGB*<sup>11</sup> § 302 Rz 17 unter Hinweis auf subjektive Rechte und in der Rechtsordnung festgelegte rechtliche Maßnahmen (mit Verweis auf EvBl 1975/82, 1977/35, SSt 58/92).

71) Vgl mit Hinweis auf mögliche Vertragsverletzungsverfahren bereits *Mauerhofer*, 1999, 83 (90).

72) Vgl zu dieser – hier nicht abschließend zu klärenden Frage der Durchbrechung der Rechtskraft kraft Unionsrecht – einführend zB *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrensrecht*<sup>6</sup> (2014) Rz 576 f mwN.

### k) Nachträglicher Entzug der Genehmigung iZm Schadensbegrenzungs- bzw Ausgleichsmaßnahmen?

Anders als zB in § 21 a WRG bundesweit vorgesehen gibt es im Naturschutzrecht der Länder nicht überall eine gesetzliche Möglichkeit, rechtskräftige Bescheide nachträglich abzuändern.<sup>73)</sup> Vielfach ist ein Eingriff in die Rechtskraft derartiger Bescheide samt den damit verbundenen Befristungen, Bedingungen und Auflagen lediglich bei Verwaltungsübertretungen zulässig, zB durch Entzug der Bewilligung als Strafe, durch Wiederherstellung, Ersatzvorschreibung und Ersatzvornahme.<sup>74)</sup> Indes ist selbst in diesen Fällen nicht gewährleistet, dass mittels Ausgleichsmaßnahmen die gemeinschaftsrechtlich geforderte Kohärenz von Natura 2000 gesichert ist.

Wenn trotz Einhaltung des Bescheids und all seiner Nebenbestimmungen, worin Schadensbegrenzungs- und/oder Ausgleichsmaßnahmen<sup>75)</sup> normiert wurden, der gemeinschaftsrechtlich geforderte Zustand wieder wegfällt, nie eintritt oder sich der Status quo verschlechtert, besteht somit nach nationalem Recht oftmals keine Möglichkeit eines behördlichen Einschreitens. Dies gilt insb für Maßnahmen, die im Zeitpunkt ihrer Vorschreibung dem Stand der Technik entsprachen, wie auch solche, die diesem Standard nicht nachkamen.

Für die EK besteht gemeinschaftsrechtlich auch in diesen Fällen die Möglichkeit, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen MS einzuleiten, wie etwa im Fall *Wörtschacher Moos/Österreich*.<sup>76)</sup> Auch ist mE kein maßgeblicher Unterschied zwischen einem Fall der nachträglich erforderlichen Durchführung einer pflichtwidrig unterlassenen UVP (trotz rechtskräftiger Genehmigung)<sup>77)</sup> und dem Fall einer nachträglich erforderlichen Durchführung hinreichender Schadensbegrenzungs- bzw Ausgleichsmaßnahmen (trotz rechtskräftiger Genehmigung) ersichtlich. Letzter Gedanke ist auch auf das gesamte Verfahren nach Art 6 Abs 3 und Abs 4 FFH-RL erstreckbar. IdZ wird auch zu überlegen sein, ob nicht eine dem § 21 a WRG nachempfundene Bestimmung in den Naturschutzgesetzen der Länder aufgrund des gemeinschaftlichen Äquivalenzprinzips und Effektivitätsprinzips geboten ist<sup>78)</sup> oder ob die Möglichkeiten des AVG hinreichend sind.<sup>79)</sup>

Die Beh kann in all diesen Fällen dzt oftmals<sup>80)</sup> nicht Schadensbegrenzungsmaßnahmen ergänzend zum Bescheid oder zum Entzug der Bewilligung verfügen (zB mittels Wiederherstellung, Ersatzvorschreibung und Ersatzvornahme), durch welche das Gebiet als solches nicht beeinträchtigt werden würde. Kann eine derartige Beeinträchtigung dennoch nicht ausgeschlossen werden oder sind keine derartigen Maßnahmen möglich, so besteht nach den NSchG dzt auch keine Möglichkeit, eine auf Art 6 Abs 3 FFH-RL basierende Bewilligung zu entziehen oder eine Prüfung unter Heranziehung von Art 6 Abs 4 vorzunehmen, falls das Vorhaben oder eine Alternative nach dieser Norm aufgrund des Vorliegens der erforderlichen Interessen an sich bewilligungsfähig sein kann.

Eine Genehmigung eines Vorhabens unter Heranziehung des Art 6 Abs 4 FFH-RL trotz Unterlassung jedweder Vorschreibung von notwendigen Ausgleichsmaßnahmen stellt schon für sich allein bereits – sofern über-

haupt die übrigen Voraussetzungen dieser Bestimmung vorlagen – einen aufgreifbaren (gemeinschaftswidrigen) Verfahrensmangel dar. Denn aufgrund des Prüfschemas stand basierend auf Art 6 Abs 3 FFH-RL fest, dass eine Beeinträchtigung des Gebiets als solches zumindest nicht ausgeschlossen werden konnte und auch eine solche bloß potentielle Beeinträchtigung iSd Vorsorgeprinzips auszugleichen ist, um notwendigerweise die Kohärenz sicherzustellen. Kann gegen das Eintreten einer derartigen potentiellen Beeinträchtigung nicht oder nicht hinreichend mittels Ausgleichsmaßnahmen vorgebeugt werden, so ist – selbst unter Heranziehung der übrigen Kriterien des Art 6 Abs 4 FFH-RL – keine Bewilligung nach Art 6 Abs 3 FFH-RL zu erteilen.

Ist schon am Beginn der Anwendung des Art 6 Abs 4 FFH-RL offensichtlich, dass ein Vorhaben nicht nach Art 6 Abs 4 FFH-RL (zB mangels relevanter Interessen bzw wegen Vorliegens einer Alternative) genehmigungsfähig ist, so entfällt die Frage nach Ausgleichsmaßnahmen.

Es kann jedoch auch erforderlich sein, alle nötigen Maßnahmen zu verfügen, um die bisherigen Auswirkungen einer nach Abs 3 (mit oder ohne Heranziehung des Abs 4) erteilten Genehmigung zu beseitigen.<sup>81)</sup> Dies kann zwangsläufig mit dem Verfügen von Maßnahmen verbunden sein, die Schadensbegrenzungs- bzw Ausgleichsmaßnahmen entsprechen.

## C. Die österr Rechtslage

### 1. Zu den gesetzlichen Grundlagen

In allen österr Bundesländern finden sich im Naturschutzrecht Bestimmungen, die auf die Umsetzung von Art 6 FFH-RL abzielen. Ausgleichsmaßnahmen werden darin jeweils ausdrücklich vorgesehen, wenn gleich nicht immer gemeinschaftskonform.<sup>82)</sup>

73) Vgl aber § 51 Abs 4 Bgld NSchG (idF LGBl-B 2013/79), wobei jedoch lediglich die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen möglich ist.

74) Siehe zB §§ 57 f OÖ NSchG idF LGBl-O 2014/35 oder § 34 Stmk NSchG 1976 idF LGBl-St 2014/55.

75) Falls Letztere darin im Lichte des U *Briels ua* überhaupt normiert werden dürfen (siehe oben FN 31).

76) U v 29. 1. 2004, *Kommission/Österreich*, C-209/02, Slg 2004, I-1211, Rz 24 ff; vgl dazu auch U v 7. 9. 2004, Rs C-127/02, *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*, Slg 2004, I-7405, Rz 31.

77) U v 7. 1. 2004, *Wells*, C-201/02, Slg 2004, I-723, Rz 68 f.

78) U v 7. 1. 2004, *Wells*, C-201/02, Slg 2004, I-723, Rz 67.

79) Vgl allg dazu wiederum zB *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>6</sup> (2014) Rz 576 f mwN.

80) Vgl aber – wie erwähnt – eingeschränkt § 51 Abs 4 Bgld NSchG (idF LGBl-B 2013/79).

81) ZB auch mittels der Anwendung von Art 6 Abs 2 FFH-RL, falls eine Anwendung von Art 6 Abs 3 und Abs 4 FFH-RL nachträglich nicht möglich ist (vgl dazu zB die Klage zu C-193/07, *Kommission/Polen*, ABI v 25. 8. 2007, aber eingestellt, und das U v 7. 9. 2004, C-127/02, *Waddenvereniging und Vogelbeschermingsvereniging*, Slg 2004, I-7405, Rz 31).

82) § 22 d Abs 2 lit c und Abs 3 lit d sowie – mit den Pflichten zur Fristsetzung und Umsetzung der Ausgleichsmaßnahmen innerhalb der Frist – Abs 4 Bgld NG 1990 idF LGBl-B 2013/79; § 24 b Abs 2 Kmt NSchG 2002 LGBl-K idF LGBl-K 2013/85 (mit der – möglicherweise gemeinschaftswidrigen – Einschränkung „erforderlichenfalls“); § 10 NÖ Abs 7 NSchG 5500–11 (vgl auch die Verwendung des Begriffs iZm Verwaltungsstrafen in § 35 Abs 2); § 24 Abs 6 OÖ NSchG 2001 LGBl-O 2014/35 (jedoch ohne klar zwischen verschiedenen Verfahrensschritten basierend auf Art 6 Abs 3 und Abs 4 FFH-RL zu unterscheiden); § 3 a Abs 4 Sbg NSchG 1999 idF LGBl-S 2013/106 (jedoch mit der – gemeinschaftswidrigen – Möglichkeit der auch bloßen Vorschreibung von Geld [dazu schon *Pürgy*, Na-

Verschiedene Bundesländer führen jedoch die Verträglichkeitsprüfung explizit nur auf Antrag durch<sup>83)</sup> oder sehen eine amtswegige Durchführung nicht eindeutig in ihren rechtlichen Grundlagen vor.<sup>84)</sup> Hierzu ist festzuhalten, dass solche Vorgangsweisen gemeinschaftswidrig erscheinen, da für derart eingeschränkte Umsetzungen keine rechtliche Basis in der FFH-RL ersichtlich ist. Vielmehr „erfordert“ Art 6 Abs 3 FFH-RL die Durchführung der Verträglichkeitsprüfung. Eine Einschränkung auf beantragte Vorhaben bzw deren Vorprüfung<sup>85)</sup> oder eine Ermessenseinräumung hierfür findet sich darin nicht. Mangels Durchführung der Verträglichkeitsprüfung sind aber auch sämtliche Verpflichtungen obsolet, welche die FFH-RL und der EuGH laut vorliegenden U hinsichtlich der Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen aufstellen.

## 2. Zum österr Schrifttum

Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen wurden bislang im österr Schrifttum kaum detailliert unterschieden.<sup>86)</sup> Verschiedentlich wird indes etwa bei der Beschreibung eines notwendigen Antragsinhalts für ein naturschutzbehördliches Verfahren auch beides zumindest getrennt in folgender Weise gelistet:<sup>87)</sup>

→ Landschaftspflegerische Begleitpläne, Bepflanzungspläne, Naturerhaltungspläne uä, aus denen erkennbar ist, wie Beeinträchtigungen der Interessen des Naturschutzes vermieden oder verringert werden können,

tura 2000, 254f, zur Fassung des Sbg NSchG vor der Nov 2001, wobei er auch für die novellierte Fassung eine Klarstellung fordert, wonach eine Ersatzleistung in Geld für Europaschutzgebiete nicht in Frage kommt) sowie § 35 Abs 1 lit e und § 37 Abs 2 lit n, jeweils auch Sbg NSchG 1999 idF LGBl-S 2013/106; § 13 b Abs 5 Stmk NSchG 1976 idF LGBl-St 2014/55 (jedoch mit gemeinschaftsrechtlich fragwürdigem Zusatz „oder andere geeignete Maßnahmen“, insb weil darüber die EK scheinbar nicht zu unterrichten ist); § 14 Abs 6, § 36 Abs 8, § 43 Abs 2 lit b, § 45 Abs 2 lit a und Abs 4, jeweils TirNSchG 1997 idF LGBl-T 2013/130 (letzterer Paragraph mit monetären Verwaltungsstrafen für die Nicht- oder nicht vollständige Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen, was gemeinschaftsrechtlich bedenklich erscheint, da diese Sanktion allein nicht die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen iSd FFH-RL „sicherstellt“ und keine weiteren effektiven Maßnahmen ersichtlich sind); § 15 Abs 2 iVm Abs 6 Vbg NSchV idF LGBl-V 2009/76 (wobei Abs 2 scheinbar unrichtig auf „Abs 5“ statt „Abs 6“ verweist und Abs 6 darauf abzielt „den Zusammenhang des europäischen Schutzgebietsnetzes Natura 2000 nicht zu beeinträchtigen“, was insgesamt gemeinschaftsrechtlich bedenklich ist, weil dadurch die Sicherstellung der globalen Kohärenz nicht zweifelsfrei und im Detail als Vorgabe normiert wird; § 22 Abs 7 Wr NSchG idF LGBl-W 2013/31 (jedoch – ähnlich der Stmk – mit gemeinschaftsrechtlich fragwürdigem Zusatz „oder andere geeignete Maßnahmen“, insb weil darüber die EK scheinbar nicht zu unterrichten ist).

83) § 13 b Stmk NSchG 1976 idF LGBl-St 2014/55.

84) § 10 NÖ NSchG (Gliederungszahl 5500–11).

85) § 10 Abs 2 NÖ NSchG 5500–11; vgl dazu schon Mauerhofer, Pläne, Projekte, Programme – Zu den Prüfobjekten gemeinschaftsrechtlicher umweltrelevanter Verträglichkeitsprüfung und deren nationaler Umsetzung, ZfV 2008, 24 (bei FN 38).

86) Vgl zB Mauerhofer, RdU 1999, 90; Bußjäger, Österreichisches Naturschutzrecht, 2001, 172ff; Ennöckl; Natura 2000, 78ff und 87f; Cech, Naturschutzrecht, 620 und 635, in Norer (Hrsg), Handbuch des Agrarrechts<sup>2</sup> (2012) 611; Randl, Naturschutzrecht, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht<sup>2</sup> (2010) 586 (594); Köhler, Naturschutzrecht (2012) 31 und 50; Madner, Anlagerelevantes Umweltrecht – Naturschutzrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Band II<sup>3</sup> (2013) 993 (1012f und 1017); vgl dagegen die zahlreichen Bsp aus der dt Rechtsordnung zB bei Füßer/Lau, NuR 2014, 453ff.

87) Staudinger, Die Natur hat Recht – Praxishandbuch für Naturschutzbeauftragte, Tiroler Umweltnaturschutz (Hrsg) (2014) 69.

→ bei Natura 2000-Gebieten Alternativen zum vorliegenden Projekt einschließlich der Nullvariante, geplante Ausgleichsmaßnahmen, einschließlich der Zustimmung der von den Ausgleichsmaßnahmen betroffenen Grundeigentümer.

Die Hauptaussage des EuGH im U *Briels ua*, wonach Ausgleichsmaßnahmen nicht im Rahmen einer Verträglichkeitsprüfung iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL berücksichtigt werden dürfen, ist soweit ersichtlich bislang nirgends im österr Schrifttum ausführlich erörtert worden.

## 3. Zur Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts

Eine Recherche im RIS zum Begriff „Ausgleichsmaßnahmen“<sup>88)</sup> ergab für die beiden GH öffentlichen Rechts eine recht überschaubare Anzahl an Erk.

### a) VwGH

Fundstellen für die naturschutzrechtliche Judikatur des VwGH in der Zeit vor 2008 beschränken sich weitgehend auf die Sbg Rechtslage,<sup>89)</sup> die diesen Begriff schon früh einführte.<sup>90)</sup> Danach finden sich Erk auch für zusätzliche Rechtsmaterien mit Naturschutzbezug.<sup>91)</sup> Gem der VwGH-Judikatur können Ausgleichsmaßnahmen jedenfalls nicht fehlende Bewilligungsvoraussetzungen wie erforderliche öffentliche Interessen ersetzen bzw „vermehrten“.<sup>92)</sup> Ein nachträglicher Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens unter Vorschreibung von Ausgleichsmaßnahmen (anstelle dessen Untersagung) wurde indes schon als Änderung des Antrags in einem wesentlichen Punkt, dh als ein – unter diesbezüglicher Zurückziehung des ursprünglich gestellten Antrags – neuer Antrag qualifiziert.<sup>93)</sup>

### b) VfGH

In der Judikatur des VfGH fand sich überhaupt nur ein Erk und zwar iZm dem UVP-G.<sup>94)</sup> Darin hielt der VfGH fest, dass es „[...] in einem Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren als Voraussetzung zur Erlassung einer Trassenverordnung im Regelfall ausgeschlossen [ist], „Auflagen, Bedingungen, Befristungen, sonstige Vorschreibungen, Ausgleichsmaßnahmen oder Projektmodifikationen“ nach dem Muster des § 17 Abs 5 UVP-G 2000 in Gestalt von Nebenbestimmungen zu einem Genehmigungsbescheid rechtsverbindlich festzusetzen.“ Stattdessen verweist der VfGH idZ sodann auf Maßnahmen, Vorschreibungen und Auflagen außerhalb der Trassen-V. →

88) Durchgeführt am 20. 8. 2014 auf [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at) beschränkt auf Rechtsätze.

89) Vgl für Sbg VwSlg 14346A/1995; 97/10/0021; AW 2003/10/0014; VwSlg 16445A/2004; 2007/10/0143; ausnahmsweise VwSlg 16640A/2005 für eine UVP betreffend Tirol, worin jedoch lediglich auf diesen Begriff im Bodenprotokoll zur Alpenkonvention Bezug genommen wird.

90) Vgl zum Inhalt der Sbg Regelung zu Recht krit aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht Pürgy, Natura 2000, 254ff.

91) Für OÖ zum UVP-Recht: 2008/05/0115; Sbg: 2011/07/0190; zum ForstG: 2011/10/0092; Stmk: 2012/10/0076; für Stmk zum UVP-G: 2011/03/0160.

92) So VwGH 2012/10/0076 zu § 13 b Stmk NSchG (mit Verweis insb auf 2011/10/0092 zu § 17 Abs 2 ForstG); ähnlich schon VwSlg 14346A/1995 (zum Sbg NSchG).

93) VwGH 97/10/0021.

94) VfSlg 16567–16579.

## D. Der Bezug zur Nov 2014 der UVP-RL

Die Begriffe „Ausgleich“ und „Ausgleichsmaßnahmen“ fanden sich nicht in der Fassung der UVP-RL vor der Nov 2014.<sup>95)</sup> Insb die letzten Entwürfe,<sup>96)</sup> aber auch – in geringerem Maß – die letztlich beschlossene Fassung<sup>97)</sup> änderten diesen Umstand. Va die künftig im Rahmen der UVP-RL-Nov 2014 vorgesehene, **gegebenenfalls** gemeinsame Durchführung von Verfahren aufgrund dieser RL wie auch der FFH-RL und der VSch-RL<sup>98)</sup> wird Verwaltung und Gerichte bzgl der Ausgleichsmaßnahmen sowohl hinsichtlich der RL wie auch der schon dzt vom österr UVP-Verfahren geforderten Ausgleichsmaßnahmen<sup>99)</sup> vor eine interpretatorische Herausforderung angesichts des *U Briels ua* stellen. Bleibt ungewiss, ob Ausgleichsmaßnahmen die Kohärenz von Natura 2000 sichern können, ist das Vorhaben auch im Falle von solchen gemeinsamen Verfahren mE nicht genehmigungsfähig.<sup>100)</sup>

## E. Zusammenfassung

Das *U Briels ua* des EuGH fordert von der gängigen österr Rechtspraxis eine weit striktere Trennung zwischen Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen als bisher. Ausgleichsmaßnahmen dürfen nicht im Rahmen einer Verträglichkeitsprüfung iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL berücksichtigt werden. Die Gesetzgebung verschiedener Bundesländer ist diesbezüglich gemeinschaftskonform anzupassen. Die gilt mE auch für Möglichkeit, nach rechtskräftiger Bewilligung vorgeschriebener Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen deren Wirksamkeit zu überprüfen und Bescheide ggf gemeinschaftskonform anzupassen oder zu widerrufen (ähnlich zB § 21 a WRG). Der Vollzug hat die Trennung gem den vom EuGH aufgestellten Kriterien umzusetzen, sofern dies bislang nicht geschah. Für Behörden und Vorhabenswerber sind die EuGH-Aussagen einerseits insb bzgl Form und Inhalt von Einreichunterlagen von Relevanz. Andererseits besteht für Zweitere auch ein auf Gemeinschaftsrecht basierender Anspruch auf Umsetzung von Schadensbegrenzungs- und Ausgleichsmaßnahmen iS dieser Judikatur. Dabei wird ggf von einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung auszugehen sein, Ausgleichsmaßnahmen auch außerhalb von Bundesländergrenzen im MS Österreich zu suchen. Gleiches gilt im Übrigen auch etwa für die Suche nach Alternativlösun-

gen. Andere Betroffene als die Vorhabenswerber, insb solche iSd Aarhus-Konvention, können die vom EuGH geforderte Trennung als eigene Rechte in Verfahren geltend machen. Gleiches gilt für die Pflicht der Beh, das Vorhaben mangels fehlender Beeinträchtigung des Besonderen Schutzgebiets als solches iSv Art 6 Abs 3 FFH-RL (zB auch bei Nichtvorliegen hinreichender Schadensbegrenzungsmaßnahmen) oder mangels Bewilligungsfähigkeit gem Art 6 Abs 4 FFH-RL (zB auch bei Nichtvorliegen hinreichender Ausgleichsmaßnahmen) abzuweisen. Insb die künftig im Rahmen der UVP-RL-Nov 2014 vorgesehene, ggf gemeinsame Durchführung von Verfahren aufgrund dieser RL wie auch der FFH-RL und der VSch-RL wird Verwaltung und Gerichte bzgl der Ausgleichsmaßnahmen sowohl hinsichtlich der RL wie auch der dzt vom österr UVP-Verfahren geforderten Ausgleichsmaßnahmen vor eine (neue) interpretatorische Herausforderung angesichts des *U Briels ua* stellen. Inwieweit die Interpretation der Ausgleichsmaßnahmen durch den EuGH in *U Briels ua* auch in das Artenschutzrecht Einzug findet, bleibt abzuwarten.<sup>101)</sup>

95) Vgl RL 2011/92/EU des EP und des Rates v 13. 12. 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl v 28. 1. 2012, L 2012/26, 1.

96) Vgl Präambeln 8 und 21 sowie die Bezugnahmen auf „zusätzliche Schadensbegrenzungs- oder Ausgleichsmaßnahmen“ in Art 8 Abs 2 im Vorschlag für eine RL des EP und des Rates zur Änderung der RL 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, SWD(2012) 354 fin und SWD(2012) 355 fin.

97) RL 2014/52/EU des EP und des Rates v 16. 4. 2014 zur Änderung der RL 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl v 25. 4. 2014, L 2014/124, 1, die Präambeln 11 („Maßnahmen zur Vermeidung, Prävention, Verringerung und zum weitestgehenden Ausgleich“) und 35 („Verminderungs- und Ausgleichsmaßnahmen“) sowie (vielleicht intendiert dahingehend Ausgleichsmaßnahmen zu umfassen) Art 4 Abs 4 („aller Maßnahmen zur Verfügung stellen, mit denen erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt vermieden oder verhindert werden sollen“).

98) Vgl Präambel 37 und Art 2 Abs 3 UVP-RL idF RL 2014/52/EU.

99) Vgl § 5 Abs 6, § 17 Abs 4 und 5, § 24 a Abs 6 und § 24 f Abs 3 und 4, jeweils UVP-G idF BGBl I 2013/95 (vgl dazu VwGH v 2008/05/0115, VwGH 2011/03/0160), sofern die Bestimmungen nicht im Zuge einer Nov überhaupt geändert werden.

100) Die oben genannte neue Präambel 11 (zum „weitestgehenden Ausgleich“) der UVP-RL ist iSd Erfordernisses einer Sicherstellung der globalen Kohärenz von Natura 2000 durch Ausgleichsmaßnahmen auslegbar.

101) Die FFH-RL sieht lediglich für den Gebietsschutz explizit Ausgleichsmaßnahmen vor (vgl die Sbg Rechtslage und hiezu VwGH 2011/07/0190; a auch § 11 Abs 4 Z 2 Wr NSchG idF LGBl-W 2013/31).

### → In Kürze

Das *U Briels ua* des EuGH fordert von der gängigen österr Rechtspraxis vielfach eine weit striktere 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 diplomierte Biologe und promovierter Jurist mit postgraduellem Studium in Ökologischer Ökonomie. Er war eingetragener Rechtsanwalt und lehrte sowie forschte mehr als zwei Jahre, zuletzt als Senior Research Fellow an der Universität der Vereinten Nationen

in Japan, wo er dzt eine Position als Gast-Professor 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:

Der erste Teil dieses Beitrags ist in Heft 4 (RdU 2015, 151) erschienen.

#### Vom selben Autor erschienen:

Zur Ausweisung von Besonderen Schutzgebieten (Natura 2000), RdU 2011, 1, 12 ff;

Besprechung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförning* („DVN“) – Zum Umfang des Anfechtungsrechts der betroffenen UVP-Öffentlichkeit, RdU 2010, 3, 95–99.

