

**Handreichung**  
zum Beschluß des Europäischen Gerichts (1. Kammer)  
vom 19.09.2006 in der Rechtssache T-80/05

## I. Hintergrund

Die Auswahl einer Reihe von FFH-Gebieten ist fachlich angreifbar, da die Kriterien des Art. 4 i.V.m. Anhang III FFH-RL verfehlt oder nur ungenügend angewendet wurden. Grundeigentümer haben daher in mehreren Fällen versucht, schon die Auswahl der FFH-Gebiete einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich zu machen, um eine Perpetuierung der Auswahlmängel in eine fehlerhafte Umsetzung frühzeitig zu vermeiden. Die deutschen Gerichte haben entsprechende Rechtsbehelfe dem vorbeugenden Rechtsschutz zugerechnet und für unzulässig erklärt, weil Eigentümern das nachträgliche Geltendmachen ihrer Einwendungen gegen Umsetzungsakte zugemutet werden könne. Zu diesen Umsetzungsakten des Schutzregimes zählten einerseits die regelnde Inschutznahme der Gebiete durch Verwaltungsakt oder Verordnung. Hiergegen könne Anfechtungsklage oder Normenkontrollantrag zu den Verwaltungsgerichten erhoben werden. Inzident sei von den Gerichten dann die Rechtmäßigkeit der Auswahl zu prüfen und ggf. entstehende Zweifelsfragen seien nach Art. 234 EG dem Europäischen Gerichtshof im Vorabentscheidungsverfahren vorzulegen. Andererseits bestehe die Möglichkeit, den Listungsakt der Europäischen Kommission im Wege der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EG anzugreifen.

Neun Grundeigentümer, die zum Teil den innerstaatlichen Rechtsweg bereits ausgeschöpft hatten, und eine kommunale Gebietskörperschaft haben diesen letzteren empfohlenen Weg beschritten und gegen die Europäische Kommission Nichtigkeitsklage aus Anlaß der Verabschiedung der Gebietslisten in der Kontinentalen und in der Atlantischen Biogeographischen Region zum Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften erhoben.

Diese Nichtigkeitsklage hat das Gericht mit Beschluß vom 19.09.2006 zurückgewiesen und die Kläger auf Rechtsschutz gegen die regelnde Inschutznahme durch Verwaltungsakt oder Verordnung verwiesen. In den Gründen seines Beschlusses nimmt das Gericht Klarstellungen des rechtlichen Gehaltes des Schutzregimes vor, die künftig sowohl bei der regelnden Inschutznahme von den Behörden als auch bei Prozessen mit Einwänden zur Gebietsauswahl von den Gerichten zu beachten sein werden und teils erhebliche Konsequenzen haben. Diese seien im folgenden dargestellt.

Um Verwechslungen vorzubeugen: Der Beschluß des Gerichts befaßt sich ausschließlich mit dem Gebietsschutzregime des Art. 6 FFH-RL. Mit dem Artenschutz-

regime der Art. 12 bis 16 FFH-RL befaßt sich der Beschluß nicht. Der Beschluß des Gerichtes erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften hat also nichts mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 10.01.2006 in der Rechtssache C-98/03 zu tun. Überhaupt dürfen Fragen des Gebietsschutzes nach Art. 6 und 7 FFH-RL nicht mit Fragen des flächendeckenden Artenschutzes nach den Art. 12 bis 16 FFH-RL und 5 bis 9 VSRL verwechselt werden, wie dies leider in der naturschutzpolitischen Diskussion zu häufig geschieht.

## **II. Das Gebietsschutzregime nach dem Beschluß des Gerichts**

Das Gebietsschutzregime des Art. 6 FFH-RL besteht bekanntlich aus drei voneinander begrifflich zu trennenden Rechtsfolgen: Zum ersten sind die Mitgliedstaaten in die Pflicht genommen, für die in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung eingetragenen Gebiete grundsätzlich Schutzverordnungen nach Landesrecht zu erlassen, wenn nicht gleichwertiger Schutz durch geltendes Recht, vertragliche Vereinbarungen oder ähnliches gewährleistet ist (Art. 6 Abs. 1 FFH-RL i.V.m. § 33 Abs. 2 und 3 BNatSchG). Zum zweiten gilt bis zu dieser Unterschützstellung ein gesetzliches Verbot erheblicher Beeinträchtigung (sog. Verschlechterungsverbot, § 33 Abs. 5 BNatSchG). Zum dritten sind Projekte vor ihrer Zulassung oder Durchführung auf ihre Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Gebiets von gemeinschaftlicher Bedeutung oder eines Europäischen Vogelschutzgebiets zu überprüfen (Art. 6 Abs. 3 FFH-RL i.V.m. § 34 BNatSchG); ergibt die Verträglichkeitsprüfung, daß das Projekt zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig und kann nur unter bestimmten Voraussetzungen ganz ausnahmsweise genehmigt werden, wenn es nämlich nach im einzelnen noch bestimmten Voraussetzungen notwendig und alternativlos ist und durch Kohärenzsicherungsmaßnahmen ausgeglichen wird.

Die Kläger haben auf die aus diesem Gebietsschutzregime sich ergebende Beschränkung ihres Eigentums und auf den Automatismus ihrer Betroffenheit insbesondere bei Gebieten hingewiesen, die prioritäre Lebensraumtypen oder Arten beherbergen.

Das Gericht führt aus:

### **1. Zum Begriff der geeigneten Maßnahmen**

Randzahl (Rz) 42 "Nach Art. 6 Abs. 2 der Habitatrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten in den besonderen Schutzgebieten die geeigneten Maß-

nahmen treffen, um die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten ... zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten. Das in dieser Bestimmung verwendete Adjektiv 'geeignet' macht deutlich, daß die Mitgliedstaaten **im Einzelfall** beurteilen müssen, ob und wenn ja, welche Art von Maßnahmen zu treffen sind, um die Verschlechterung ... zu vermeiden. Außerdem dürfen die geeigneten Maßnahmen ... nur getroffen werden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken könnten. Ob sich eine Störung im Hinblick auf die Ziele der Habitatrichtlinie erheblich auswirken kann, ist somit **von den einzelstaatlichen Behörden zu beurteilen**".

Mit dieser Vorgabe der Einzelfallbeurteilung macht das Gericht den Plänen aller jener Landesregierungen einen Strich durch die Rechnung, die derzeit die regelnde In-schutznahme von FFH- und Vogelschutzgebieten durch eine einzige NATURA 2000 - Verordnung i.V.m. einem gesetzlichen Verbot erheblicher Beeinträchtigung planen. Dieses Regelungsmuster hat das Land Rheinland-Pfalz bereits umgesetzt. Hessen, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen beabsichtigen, diesem Weg zu folgen. Mit der vom Europäischen Gericht geforderten Einzelfallprüfung ist die Käseglocke eines gesetzlichen Verbotes indes nicht zu vereinbaren.

## 2. Zum Erfordernis einer Verträglichkeitsprüfung

Rz 44 "Nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie erfordern Pläne oder Projekte ... eine Prüfung auf Verträglichkeit mit den für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungszielen. Aus dieser Bestimmung folgt, daß nur Pläne oder Projekte, die ein Gebiet erheblich beeinträchtigen **könnten**, einer Prüfung bedürfen. Denn nach Art. 6 Abs. 3 der Habitatrichtlinie hängt das Erfordernis einer Prüfung von Plänen oder Projekten auf Verträglichkeit davon ab, daß die **Wahrscheinlichkeit** oder die **Gefahr** besteht, daß sie das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen. ... Folglich brauchen die Mitgliedstaaten **nicht alle** Pläne oder Projekte der klagenden Privatpersonen einer Prüfung auf ihre Verträglichkeit für das betreffende Gebiet zu unterziehen".

Mit dieser Vorgabe tritt das Gericht einer verbreiteten Meinung entgegen, die in der Bundesrepublik u.a. vom Bundesamt für Naturschutz prominent vertreten wurde, daß nämlich aus dem Konjunktiv "könnte" zu schließen sei, daß eine Verträglichkeitsprüfung schon dann durchgeführt werden müsse, wenn ein Vorhaben nur **die Möglichkeit** einer erheblichen Beeinträchtigung berge. Das Gericht stellt fest, daß Wahrscheinlichkeit oder Gefahr der erheblichen Beeinträchtigung vorliegen müssen,

damit eine Verträglichkeitsstudie behördlicherseits überhaupt vom Vorhabenträger verlangt werden kann.

Mit anderen Worten: Verträglichkeitsprüfungen sind keine Beeinträchtigungssuchverfahren und dürfen dazu auch nicht gemacht werden. Grundlagenforschung ist von der FFH-Richtlinie nicht gefordert. Werden Verträglichkeitsprüfungen oder diese vorbereitende Studien von Behördenvertretern durchgeführt bzw. verlangt, obwohl sie nicht erforderlich sind, liegt ein den Vorhabenträger unter Umständen zum Regreß gegen die Anstellungskörperschaft berechtigender Amtspflichtverstoß vor.

### 3. Zum Umfang der Verträglichkeitsprüfung

Rz 46 "Sind die einzelstaatlichen Behörden der Ansicht, daß ein Projekt die betreffenden Gebiete erheblichen beeinträchtigen könnte, so müssen sie nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1 **in Verbindung mit der 10. Begründungserwägung** der Habitatrichtlinie eine **geeignete** Prüfung der Verträglichkeit des Projektes für die betreffenden Gebiete vornehmen. Das Adjektiv 'geeignet' zeigt, daß es ein Ermessen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Art der vorzunehmenden Prüfung gibt".

Mit diesen Ausführungen tritt das Europäische Gericht einer verbreiteten Praxis entgegen, nach der häufig Verträglichkeitsstudien in einem Umfang, mit einem Tiefgang und mit einer Untersuchungsdauer verlangt werden, wie sie das Bundesamt für Naturschutz in seinen einschlägigen Empfehlungen niedergelegt hat. Eine solche an Grundlagenforschung heranreichende, erhebliche Zeit und Kosten in Anspruch nehmende Prüfungstätigkeit spezialisierter Büros wird jedenfalls nicht zwingend von der Richtlinie gefordert. Es kommt lediglich darauf an, daß die Prüfung "geeignet" ist, also der Untersuchungsumfang im Verhältnis zur Beeinträchtigungstiefe steht. Im Beispielsfall eines die Erhaltungsziele nicht erheblich beeinträchtigenden Waldwegeausbaus kann also die Verträglichkeitsprüfung auf das berühmte "grüne Häkchen" des Sachbearbeiters zusammenschrumpfen.

### 4. Zur Zurechnung gleichwohl entstehender Verbote

Rz 47 "Die einzelstaatlichen Behörden verfügen **offenkundig** über ein Ermessen in bezug auf die Frage, ob ein Plan oder Projekt aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durchzuführen ist".

Das Europäische Gericht verlangt also für die Erteilung von das grundsätzliche Verbot

durchbrechenden Ausnahmen **nicht**, daß das Vorhaben von einem öffentlichen Träger durchgeführt wird. Dies wurde bislang allerdings in Anlehnung an die nationalrechtlichen Ausnahme-/Befreiungstatbestände vertreten. Mit anderen Worten: Auch ein "kleines" Vorhaben von Privatpersonen kann ohne weiteres aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig sein. Die häufig den Richtlinien angelastete Ungerechtigkeit der Bevorzugung staatlicher Großprojekte ist jedenfalls nicht im Recht selbst angelegt. Wenn in Art. 2 Abs. 3 FFH-RL von den Anforderungen von "Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur" die Rede ist, so sind damit nicht großrahmige Tatbestände im Sinne von "Volkswirtschaft", "Gesamtgesellschaft" oder "Abendlandskultur" gemeint. Es reicht jedes Interesse eines Einzelnen, aus dem sich das große Mosaik des Tatbestandes "öffentliches Interesse" zusammensetzt. Mag also der meßbare Beitrag einer Feldscheune im FFH-Gebiet zur Volkswirtschaft noch so gering sein; die wirtschaftliche Bedeutung für den einzelnen Betrieb ist schon in der Lage, den Ausnahmetatbestand auszufüllen.

## 5. Zum Spielraum bei behördlich verfügten Verboten

Rz 48 "Folglich sind die Mitgliedstaaten **nicht verpflichtet**, von den klagenden Privatpersonen gefaßte Pläne oder in Angriff genommene Projekte **zu verbieten**. Ein etwaiges Verbot eines dieser Projekte würde sich nicht aus der Habitatrichtlinie ergeben, sondern aus der Entscheidung des jeweiligen Mitgliedstaates, die angefochtenen Entscheidungen und die Habitatrichtlinie im Einzelfall in bestimmter Weise umzusetzen".

Damit verteilt das Gericht die Verantwortung für wirtschaftliche Beschränkungen, indem es diese Verantwortung den Mitgliedstaaten zuweist und "Europa" entlastet. Mit anderen Worten: Entschädigungsansprüche für Nutzungseinschränkungen auf der Grundlage entweder landesnaturrechtlicher Tatbestände oder ungeschriebener, gewohnheitsrechtlich anerkannter Aufopferungstatbestände sind gegen die mitgliedstaatlichen Behörden zu richten, die die Verbote verfügen. Der Rückgriff auf einen europarechtlichen Haftungsanspruch, der in seinen Einzelheiten noch weitgehend unerforscht und von der Rechtsprechung nicht anerkannt ist, ist nicht nötig. Eigentümer können vom - allerdings auch mit mancherlei Unsicherheit behafteten - Terrain des deutschen Staatshaftungsrechtes aus operieren.

## 6. Zum gesetzlichen Verbot erheblicher Beeinträchtigung

Zum gesetzlichen Verbot erheblicher Beeinträchtigung führt das Gericht gar nichts

aus. Das in § 33 Abs. 5 BNatSchG geregelte Verbot hat die Funktion einer Einstweiligen Sicherstellung (EiSi); es gilt von der Bekanntmachung der Gebiete im Bundesanzeiger bis zu ihrer Unterschutzstellung. Diese EiSi hielt der deutsche Gesetzgeber offenbar für eine "geeignete Maßnahme" i.S.v. Art. 6 Abs. 2 FFH-RL. Dazu hat nun das Gericht wie gesehen festgestellt, daß eine Einzelfallbeurteilung und kein gesetzlicher Pauschalschutz notwendig sind.

Daß das Gericht also das gesetzliche Verbot mit Schweigen übergeht, ist europarechtlich folgerichtig. Ausdrücklich angeordnet ist es alleine in § 33 Abs. 5 BNatSchG, ein nationalrechtlich geregelter Tatbestand, der aus europarechtlicher Perspektive nicht vorhanden ist. Ein gesetzliches Verbot ist explizit in der Richtlinie nicht genannt.

Daß es im Bundesnaturschutzgesetz geregelt wird, läßt sich also als ein typisches Beispiel für eine deutsche Übererfüllung angeblicher europarechtlicher Pflichten anführen.

## 7. Zum Rechtsschutz

Rz 53                    "Es ist somit **Sache der Mitgliedstaaten, ein System von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzusehen, mit dem die Einhaltung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gewährleistet werden kann.** ... In diesem Rahmen haben die nationalen Gerichte gemäß dem in Art. 10 EG aufgestellten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften über die Einlegung von Rechtsbehelfen möglichst so auszulegen und anzuwenden, daß natürliche und juristische Personen die Rechtmäßigkeit **jeder** nationalen Entscheidung oder anderen Maßnahme, mit der eine Gemeinschaftshandlung von allgemeiner Geltung auf sie angewandt wird, gerichtlich anfechten und sich dabei auf die Ungültigkeit dieser Handlung berufen können".

Damit verpflichtet das Europäische Gericht zum einen die Rechtsanwendung der Gerichte. Jeder Rechtsanwalt sollte darauf hinweisen, wenn er für Mandanten Einwendungen gegen die Gebietsauswahl im Rahmen von Rechtsschutz gegen die regelnde Inschutznahme vorträgt. Die Gerichte sind sonst all zu leicht in der Versuchung, dem Vortrag nicht in der gebotenen Prüfungsschärfe zu folgen.

Zum zweiten aber nimmt das Gericht auch den Gesetzgeber in die Pflicht: In mehreren Bundesländern, so etwa in Nordrhein-Westfalen oder auch in Hamburg, ist nach den dortigen Ausführungsgesetzen zur Verwaltungsgerichtsordnung die Möglichkeit

eines Normenkontrollverfahrens zum Oberverwaltungsgericht bei ordnungsbehördlichen Verordnungen, wie etwa Natur- oder Landschaftsschutzverordnungen, nicht gegeben. In diesen Ländern wären Eigentümer auf eine doppelte Inzidentkontrolle verwiesen. Sie müßten sich einem Bescheid aussetzen, der auf der Grundlage etwa einer Naturschutzverordnung ergeht, die wiederum als regelnde Inschutznahme eines europäischen Schutzgebietes erging. Es liegt auf der Hand, daß die Herbeiführung einer derartigen Inzidentkontrolle für Eigentümer prozessual nur schwer herbeizuführen sein wird. Das Europäische Gericht verlangt, daß die genannten Länder die Möglichkeit des Normenkontrollverfahrens bei regelnder Inschutznahme durch Verordnung einführen.

Insgesamt stärkt der Beschluß die Rechtsstellung von Eigentümern erheblich. Plakativ ausgedrückt wird deutlich: Nicht "Europa" ist eigentumsfeindlich - es ist die deutsche Lesart des Europäischen Rechts.

Der Vollständigkeit halber sei noch berichtet, daß waldbesitzende Kommunen vom Europäischen Gericht den privaten Eigentümern gleichgestellt werden. Die innerstaatlich verbürgte Finanzhoheit, Grundlage der kommunalen Waldbewirtschaftung, wird vom Gericht nicht in Frage gestellt, sondern überhaupt nicht behandelt. Wiederrum ist dies aus facheuroparechtlicher Sicht konsequent, da die FFH-Richtlinie Gemeinden keine besondere Rechtsstellung zumißt. Deshalb kommt das Gericht zu der Aussage, daß sich die rechtliche Situation einer Gemeinde nicht von der Situation jeder anderen innerstaatlichen Behörde unterscheide, die mit der Umsetzung der Habitatrichtlinie betraut sei (Rz 71). "Insoweit ist daran zu erinnern", so das Gericht weiter, "daß das allgemeine Interesse, das eine regionale oder lokale Verwaltungsbehörde als zuständige Behörde für die in ihrem Gebiet auftretenden Wirtschafts- und Sozialfragen an einem für den Wohlstand dieses Gebiets günstigen Ergebnis haben kann, für sich genommen nicht ausreicht, um sie als von Handlungen mit allgemeiner Geltung betroffen im Sinne des Art. 230 Abs. 4 EG anzusehen".

Ca. 20 % des Waldes in Deutschland ist Gemeinde-/Körperschaftswald. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet das Recht kommunaler Selbstverwaltung, das die Bewirtschaftung des Waldes einschließt. Diese verfassungsrechtliche Gewährleistung ergänzt das Europäische Recht, kann also durch das Facheuroparecht nicht entkernt werden.

Dr. Tilman Giesen  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Kiel