

der häufig als unübersichtlich empfundenen Materie. Insbesondere die zahlreichen Beispiele verdeutlichen plastisch die Stellung der Raumordnung in dem komplexen Zusammenwirken verschiedener Planungs- und Genehmigungsverfahren. Zur benutzerfreundlichen Gestaltung tragen die gelegentlich eingefügten tabellarischen Übersichten (z. B. für wichtige Begriffsbestimmungen, S. 25 ff.) sowie die im Anhang hinzugefügten weiteren Vorschriften, insbesondere der ROG-Text sowie die regional bedeutsamen Staatsverträge Donau-Iller und Rhein-Neckar, bei. Was die Bearbeitungstiefe anbelangt, so gehen die Erläuterungen über eine bloße Einführung hinaus und sprechen immer wieder auch kaum erörterte, doch durchaus erörterungsbedürftige Fragen an. So weist bspw. *Sparwasser* darauf hin, dass ggf. auch eine Nachbargemeinde daran interessiert sein kann, dass der Regionalverband als Träger der Regionalplanung ein Planungsgebot gem. § 21 LPlIG gegenüber einer Gemeinde ausspricht, um diese zu einer Anpassung ihrer Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung gem. § 1 Abs. 4 BauGB zu bewegen. Dies zieht dann die Frage nach evtl. Klage-rechten der Nachbargemeinde nach sich (§ 21 Rn. 52 ff.)

Besondere Aufmerksamkeit widmen die Kommentierungen dem Ineinandergreifen von Bundes- und Landesrecht. Stets wird auf die Vorschriften des ROG intensiv Bezug genommen; wo das LPlIG lediglich ergänzende Regelungen hierzu trifft, werden auch die bundesrechtlichen Regelungen mit erläutert, so dass sich dem Leser die gesamte raumordnungsrechtliche Lage auf einen Blick erschließt. Der Kommentar wird somit seiner aus der föderalen Mehrschichtigkeit des Raumordnungsrechts folgenden Aufgabe, den Blick über das baden-württembergische Recht hinaus zu werfen, voll gerecht.

Umgekehrt lohnt auch aus der Perspektive anderer Länder sowie des Bundesrechts ein Blick auf das baden-württembergische Recht und damit in den Kommentar. So räumt etwa § 22 LPlIG dem Regionalverband ein über § 42 Abs. 2 VwGO hinausgehendes Klagerecht gegen Verwaltungsakte, also insbesondere gegen Baugenehmigungen und Genehmigungen von Bauleitplänen, ein, die unter Missachtung einzelhandelsbezogener raumordnerischer Vorgaben erlassen wurden. § 5a GVRS erweitert diese Klagebefugnis zugunsten des Verbands Region Stuttgart sogar auf Verstöße gegen § 4 ROG im Allgemeinen. Eine derartige »Wächter«-Funktion (*Sparwasser*, § 22 Rn. 2) der Raumordnungsbehörden mag womöglich auch anderen Ländern erwägenswert erscheinen. Zweifelhaft ist demgegenüber, ob der in § 11 Abs. 2 LPlIG getroffenen Entscheidung des baden-württembergischen Gesetzgebers, auf eine raumordnerische Steuerung der Windenergiegewinnung weitgehend zu verzichten, ebenfalls Modellcharakter zukommen kann (kritisch hierzu etwa auch Positionspapier Nr. 94 der Akademie für Raumforschung und Landesplanung [ALR], Privilegierung von Außenbereichsvorhaben i. S. d. § 35 BauGB, 2013, S. 5, 8; vertiefend *Krappell/v. Süßkind Schwendi*, ZfBR-Sonderbeilage 2012, 65 ff.).

Fazit: Der Kommentar stellt fraglos das neue Standardwerk für das baden-württembergische Landesplanungsrecht dar. Ihm ist jedoch auch über die Landesgrenzen hinaus Verbreitung zu wünschen; eventuellen vergleichbaren Publikationsprojekten in anderen Ländern, für die vielerorts ein Bedürfnis besteht, kann er als Vorbild dienen.

Dr. Boas Kümper, Münster

## Europäischer Gerichtshof

### Dresdener Waldschlösschenbrücke weiterhin auf dem Prüfstand der nationalen Gerichte

Art. 4, 6 Abs. 2, 3 und 4 Habitat-RL

1. Art. 6 Abs. 2 der RL 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen ist dahin auszulegen, dass ein Plan oder Projekt, der bzw. das nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betreffenden Gebiets in Verbindung steht oder hierfür nicht notwendig ist und im Anschluss an eine nicht den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 dieser RL entsprechende Untersuchung vor der Aufnahme des Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung genehmigt worden

ist, vor seiner Ausführung von den zuständigen Behörden einer nachträglichen Prüfung auf Verträglichkeit mit diesem Gebiet zu unterziehen ist, wenn diese Prüfung die einzige geeignete Maßnahme darstellt, um zu verhindern, dass die Ausführung dieses Plans oder Projekts zu einer Verschlechterung oder zu Störungen führt, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser RL erheblich auswirken könnten. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.

2. Art. 6 Abs. 2 der RL 92/43 ist dahin auszulegen, dass, wenn sich unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens eine nachträgliche Prüfung eines Plans oder Projekts, dessen Ausführung nach der Aufnahme des betreffenden Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung begonnen hat, auf Verträglichkeit mit diesem Gebiet als notwendig erweist, diese Prüfung den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 dieser RL entsprechen

**muss. Bei einer solchen Prüfung sind alle zum Zeitpunkt dieser Listung vorliegenden Umstände und alle danach durch die teilweise oder vollständige Ausführung dieses Plans oder Projekts eingetretenen oder möglicherweise eintretenden Auswirkungen auf das Gebiet zu berücksichtigen.**

**3. Die RL 92/43 ist dahin auszulegen, dass, wenn eine neue Prüfung auf Verträglichkeit mit einem Gebiet durchgeführt wird, um Fehler zu heilen, die in Bezug auf die vor der Aufnahme dieses Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung durchgeführte Vorprüfung oder in Bezug auf die nachträgliche Prüfung nach Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL festgestellt wurden, obwohl der Plan oder das Projekt bereits ausgeführt worden ist, die Anforderungen an eine im Rahmen einer solchen Prüfung vorgenommene Kontrolle nicht deshalb verändert werden können, weil die Entscheidung zur Genehmigung dieses Plans oder Projekts sofort vollziehbar und ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes unanfechtbar erfolglos geblieben war. Außerdem ist bei dieser Prüfung zu berücksichtigen, ob sich durch die Ausführung des fraglichen Plans oder Projekts Risiken einer Verschlechterung oder von Störungen, die sich im Sinne dieses Art. 6 Abs. 2 erheblich auswirken könnten, realisiert haben. Art. 6 Abs. 4 der RL 92/43 ist dahin auszulegen, dass die Anforderungen an die im Rahmen der Prüfung von alternativen Lösungen durchgeführte Kontrolle nicht deshalb verändert werden können, weil der Plan oder das Projekt bereits ausgeführt worden ist.**

EuGH, 3. K, Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – (Dresdener Waldschlösschenbrücke)

#### Gründe:

[1] Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 6 Abs. 2 bis 4 der RL 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, S. 7, im Folgenden: Habitat-RL). [...]

[25] Mit Urt. v. 15.12.2011 wies das OVG Sachsen die Anfechtungsklage von Grüne Liga Sachsen vom 15.04.2004 ab.

[26] Grüne Liga Sachsen legte daraufhin Revision beim BVerwG ein.

[27] Im Laufe des Jahres 2013 wurden die Arbeiten zum Bau der Brücke abgeschlossen. Sie wurde im selben Jahr für den Verkehr freigegeben. Durch Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – legte das BVerwG verschiedene rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftige Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

#### Zur ersten Frage

[30] Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL dahin auszulegen ist, dass ein Plan oder Projekt, der bzw. das nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betreffenden Gebiets in Verbindung steht oder hierfür nicht notwendig ist und im Anschluss an eine nicht den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 dieser RL entsprechende Untersuchung vor der Aufnahme des Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung genehmigt worden ist, vor seiner Ausführung von den zuständigen Behörden einer nachträglichen Verträglichkeitsprüfung zu unterziehen ist.

[31] Um dem vorlegenden Gericht eine zweckdienliche Antwort geben zu können, ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbar ist. In einem zweiten Schritt ist zu untersuchen, ob auf der Grundlage dieser Bestimmung die Verpflichtung bestehen kann, ein Projekt wie das im Ausgangsverfahren fragliche einer nachträglichen Prüfung auf seine Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet zu unterziehen.

[32] Gemäß Art. 4 Abs. 5 der Habitat-RL, wie er vom Gerichtshof ausgelegt wird, müssen die in Art. 6 Abs. 2 bis 4 der RL vorgesehenen Schutzmaßnahmen nur für die Gebiete getroffen werden, die nach Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 3 der RL in die von der Kommission nach dem Verfahren des Art. 21 der RL festgelegte Liste der Gebiete aufgenommen worden sind, die als Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ausgewählt wurden (EuGH, Urt. v. 13.01.2005 – C-117/03 – EU:C:2005:16, Slg. 2005, I–167, Rdnr. 25 – NVwZ 2005, 311 – Dragaggi; Urt. v. 14.09.2006 – C-244/05 – Rdnr. 36, EU:C:2006:579, NVwZ 2007, 61 – A 94 – Isental – Bund Naturschutz in Bayern).

[33] Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass die Ausführung eines Projekts, das genehmigt wurde, bevor die Schutzregelung der Habitat-RL für das fragliche Gebiet anwendbar wurde, und daher nicht den Vorgaben der Habitat-RL über eine Ex-ante-Prüfung gemäß Art. 6 Abs. 3 dieser RL unterliegt, gleichwohl unter Art. 6 Abs. 2 dieser RL fällt (vgl. in diesem Sinne EuGH, Urt. v. 14.01.2010 – C 226/08 – DVBl 2010, 242 – Papenburg m. Anm. *Stüer* DVBl 2010, 245, Rdnr. 48 und 49; Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09 – EU:C:2011:768 – Kommission/Spanien – Alto Sil kantabrischer Braunbär, Rdnr. 124 und 125).

[34] Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der zeitlichen Abfolge der Vorgänge im Ausgangsverfahren, dass die Waldschlösschenbrücke zwischen 2007 und 2013 gebaut wurde, d. h. nach der Aufnahme des betreffenden Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung im Dezember 2004. Unter Berücksichtigung der in den Rdnr. 32 und 33 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung ist daraus abzuleiten, dass die Ausführung dieses Vorhabens nach dieser [Aufnahme unter Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL fällt.

[35] Zur Frage, ob Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL dazu verpflichtet, Pläne oder Projekte wie die im Ausgangsverfahren fraglichen, die vor der Aufnahme des betreffenden Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung auf der Grundlage einer nicht den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 dieser RL entsprechenden Gefährdungsvorprüfung genehmigt wurden, einer Überprüfung auf ihre Verträglichkeit zu unterziehen, ist festzustellen, dass sich eine solche Verpflichtung nicht zweifelsfrei aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 ableiten lässt.

[36] Im Unterschied zu Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL, der seinem Wortlaut nach ein Verfahren einführt, das durch eine vorherige Prüfung gewährleisten soll, dass Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des betreffenden Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, dieses jedoch erheblich beeinträchtigen könnten, nur genehmigt werden, soweit sie dieses Gebiet als solches nicht beeinträchtigen (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 11.04.2013 –

C-258/11, EU:C:2013:220 – Sweetman u.a., Rdnr. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung), sieht Art. 6 Abs. 2 dieser RL nicht ausdrücklich konkrete Schutzmaßnahmen wie eine Verpflichtung zur Prüfung oder erneuten Prüfung der Auswirkungen eines Plans oder Projekts auf die natürlichen Lebensräume und Arten vor.

[37] Diese Bestimmung legt eine allgemeine Schutzpflicht fest, geeignete Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um eine Verschlechterung sowie Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser RL erheblich auswirken könnten, zu vermeiden (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 07.09.2004 – C-127/0, 2 EU:C:2004:482, Rdnr. 38 – Slg. 2004, I–7405 – Herzmuschelfischerei – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung; Urt. v. 20.09.2007 – C-304/05, EU:C:2007:532 – Kommission/Italien, Rdnr. 92; Urt. v. 11.04.2013 – C-258/11, EU:C:2013:220 – Sweetman u. a., Rdnr. 33). Wie die Generalanwältin in Nr. 43 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, handelt es sich dabei um eine laufende Verpflichtung.

[38] In Bezug auf Projekte, die den sich aus Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL ergebenden Anforderungen nicht genügen, hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass eine Verpflichtung, bestehende Pläne oder Projekte nachträglich auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet zu prüfen, auf Art. 6 Abs. 2 dieser RL gestützt werden kann (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 20.10.2005 – C-6/04 -Slg. 2005, I–9017, EU:C:2005:626, Rdnr. 57 und 58 – Kommission/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland

[39] Allerdings kann es, wie die Generalanwältin in den Nrn. 48 und 49 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, keine absolute Verpflichtung zu einer solchen Nachprüfung geben.

[40] Die Wendung »geeignete Maßnahmen« in Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL impliziert nämlich, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung dieser Bestimmung über ein Ermessen verfügen.

[41] Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine Tätigkeit nur dann im Einklang mit Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL steht, wenn gewährleistet ist, dass sie keine Störung verursacht, die die Ziele dieser RL, insbesondere die mit ihr verfolgten Erhaltungsziele, erheblich beeinträchtigen kann (Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09 – EU:C:2011:768 – Kommission/Spanien – Alto Sil kantabrischer Braunbär, Rdnr. 126 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[42] Der Gerichtshof hat außerdem entschieden, dass ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL schon dann vorliegen kann, wenn die Wahrscheinlichkeit oder die Gefahr besteht, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit auf einem geschützten Gebiet erhebliche Störungen für eine Art verursacht, ohne dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dieser Tätigkeit und der erheblichen Störung der geschützten Art nachgewiesen werden müsste (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09 – EU:C:2011:768 – Kommission/Spanien – Alto Sil kantabrischer Braunbär, Rdnr. 142 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[43] Folglich kann die Ausführung eines Projekts, das das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnte und vor

seiner Genehmigung keiner den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL entsprechenden Prüfung unterzogen wurde, nach der Aufnahme dieses Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung nur dann fortgesetzt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gefahr einer Verschlechterung der Lebensräume oder von Störungen von Arten, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser RL erheblich auswirken könnten, ausgeschlossen ist.

[44] Wenn eine solche Wahrscheinlichkeit oder Gefahr auftreten kann, weil ein Plan oder Projekt nicht – unter dem Gesichtspunkt einer »geeigneten Maßnahme« im Sinne von Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL – auf der Grundlage der besten wissenschaftlichen Erkenntnisse einer nachträglichen Prüfung auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet unterzogen wurde, konkretisiert sich die in Rdnr. 37 des vorliegenden Urteils genannte allgemeine Schutzpflicht in einer Pflicht zur Durchführung dieser Prüfung.

[45] Es ist Sache des nationalen Gerichts, auf der Grundlage der ihm vorliegenden Angaben, die es allein bewerten kann, zu überprüfen, ob eine neue Prüfung eines Plans, der ein Gebiet von gemeinschaftlicher Bedeutung beeinträchtigen könnte, oder eines solchen Projekts die einzige geeignete Maßnahme im Sinne von Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL darstellt, um die Wahrscheinlichkeit oder Gefahr einer Verschlechterung der Lebensräume oder von Störungen von Arten, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser RL erheblich auswirken könnten, auszuräumen.

#### Zur dritten Frage

[47] Mit seiner dritten Frage, die an zweiter Stelle zu prüfen ist (wodurch sich die Beantwortung der zweiten Frage erledigt), möchte das vorlegende Gericht wissen, welche Anforderungen an eine nachträgliche Prüfung zu stellen sind, die nach Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL durchgeführt wird und die Gebietsbeeinträchtigungen eines Plans oder Projekts betrifft, dessen Ausführung nach der Aufnahme dieses Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung begonnen hat. Das vorlegende Gericht möchte auch wissen, auf welchen Zeitpunkt diese Prüfung zu beziehen ist.

[48] Vorab ist darauf hinzuweisen, dass Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL den Vorsorgegrundsatz einschließt und es erlaubt, durch Pläne oder Projekte entstehende Beeinträchtigungen der Schutzgebiete als solche wirksam zu verhüten. Ein weniger strenges Genehmigungskriterium könnte die Verwirklichung des mit dieser Bestimmung verfolgten Ziels des Schutzes der Gebiete nicht ebenso wirksam gewährleisten (Urt. v. 15.05.2014 – C-521/12, EU:C:2014:330 – NVwZ 2014, 931 – Briels Rdnr. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[49] Nach ständiger Rechtsprechung bedeutet die nach Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL durchzuführende angemessene Prüfung eines Plans oder Projekts auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet, dass unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse sämtliche Gesichtspunkte des Plans oder Projekts zu ermitteln sind, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele beeinträchtigen können (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 04.04.2010 – C-241/08, EU:C:2010:114 – Kommission/Frankreich,

Rdnr. 69; Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09 – EU:C:2011:768 – Kommission/Spanien – Alto Sil kantabrischer Braunbär, Rdnr. 99; Urt. v. 11.09.2012 – C-43/10, EU:C:2012:560 – ZfW 2013, 106 – Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias, Rdnr. 112 und 113).

[50] Die Prüfung nach Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL darf nicht lückenhaft sein und muss vollständige, präzise und endgültige Feststellungen enthalten, die geeignet sind, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der in dem betreffenden Schutzgebiet geplanten Arbeiten auszuräumen (Urt. v. 15.05.2014 – C-521/12, EU:C:2014:330 – NVwZ 2014, 931 – Briels, Rdnr. 27).

[51] Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL enthält hingegen kein besonderes Kriterium für die Durchführung der auf der Grundlage dieser Bestimmung zu erlassenden Maßnahmen.

[52] Allerdings ist festzustellen, dass die Bestimmungen von Art. 6 Abs. 2 und 3 der Habitat-RL am Maßstab der mit der RL verfolgten Erhaltungsziele als ein zusammenhängender Normenkomplex auszulegen sind und dass mit diesen Bestimmungen das gleiche Schutzniveau für natürliche Lebensräume und Habitate von Arten gewährleistet werden soll (vgl. in diesem Sinne – C-258/11, EU:C:2013:220, Rdnr. 32 Sweetman u. a.; Urt. v. 15.05.2014 – C-521/12, EU:C:2014:330 – NVwZ 2014, 931 – Briels, Rdnr. 19).

[53] Wenn Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL eine Verpflichtung begründet, eine nachträgliche Prüfung eines Plans oder Projekts auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet vorzunehmen, muss eine solche Prüfung die zuständige Behörde in die Lage versetzen, sicherzustellen, dass die Ausführung dieses Plans oder Projekts nicht zu einer Verschlechterung oder zu Störungen führt, die sich im Hinblick auf die Ziele dieser RL erheblich auswirken könnten.

[54] Sollte sich im vorliegenden Fall eine nachträgliche Prüfung auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL als eine »geeignete Maßnahme« im Sinne dieser Bestimmung erweisen, muss diese Prüfung daher detailliert aufzeigen, welche Risiken einer Verschlechterung oder von Störungen, die sich im Sinne dieser Bestimmung erheblich auswirken könnten, mit der Ausführung des betreffenden Plans oder Projekts verbunden sind, und den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 dieser RL entsprechen.

[55] Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht auszuschließen ist, dass ein Mitgliedstaat entsprechend der in Art. 6 Abs. 4 der Habitat-RL vorgesehenen Ausnahmeregelung zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses geltend macht und – sofern die in dieser Bestimmung vorgesehenen Voraussetzungen im Wesentlichen erfüllt sind – einen Plan oder ein Projekt genehmigen kann, der bzw. das ansonsten nach Abs. 2 dieses Artikels als verboten hätte angesehen werden können (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 24.11.2011 – C-404/09 – EU:C:2011:768 – Kommission/Spanien – Alto Sil kantabrischer Braunbär, Rdnr. 156).

[56] Eine Prüfung, die den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL genügt, ist jedoch in all den Fällen erforderlich, in denen entsprechend Art. 6 Abs. 4 ein mit den Erhal-

tungszielen des betreffenden Gebiets unvereinbares Projekt aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durchgeführt werden muss (vgl. in diesem Sinne Urt. v. 11.09.2012 – C-43/10, EU:C:2012:560 – ZfW 2013, 106 – Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias, Rdnr. 114).

[57] Dieser Art. 6 Abs. 4 kommt nämlich erst dann zur Anwendung, wenn die Auswirkungen eines Plans oder Projekts gemäß Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL geprüft worden sind. Für die Anwendung von Art. 6 Abs. 4 dieser RL ist es daher unerlässlich, dass die Auswirkungen auf die für das fragliche Gebiet festgelegten Erhaltungsziele bekannt sind, da andernfalls die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Ausnahmeregelung nicht geprüft werden können. Die Prüfung etwaiger zwingender Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses und der Frage, ob weniger nachteilige Alternativen bestehen, erfordert nämlich eine Abwägung mit den Gebietsbeeinträchtigungen, die mit dem Plan oder Projekt verbunden sind. Außerdem müssen die Gebietsbeeinträchtigungen genau ermittelt werden, um die Art etwaiger Ausgleichsmaßnahmen bestimmen zu können (Urt. v. 16.02.2012 – C-182/10, EU:C:2012:82 – NVwZ 2012, 617 – Solvay, Rdnr. 74).

[58] Was den Zeitpunkt anbelangt, auf den sich eine nachträgliche Prüfung wie die in Rdnr. 54 des vorliegenden Urteils genannte beziehen muss, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 4 Abs. 5 der Habitat-RL ein Gebiet nach dieser RL erst ab dem Zeitpunkt geschützt ist, zu dem es in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung aufgenommen worden ist.

[59] Daher kann sich eine auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 2 dieser RL getroffene Maßnahme nicht auf einen Zeitpunkt beziehen, der vor der Aufnahme des betreffenden Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung liegt.

[60] Außerdem würde das Ziel dieser Bestimmung nur unvollständig erreicht, wenn eine solche Maßnahme auf einem Erhaltungszustand der Lebensräume und Arten beruhen würde, der Gesichtspunkte außer Acht lässt oder verschleiert, die nach dem Zeitpunkt der Aufnahme des betreffenden Gebiets in diese Liste eine Verschlechterung oder erhebliche Störungen herbeigeführt haben oder weiterhin herbeiführen können.

[61] Daraus folgt, dass bei einer nach Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL notwendig gewordenen nachträglichen Prüfung eines Plans, der das betreffende Gebiet erheblich beeinträchtigen könnte, oder eines solchen Projekts alle zum Zeitpunkt der Aufnahme dieses Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vorliegenden Umstände und alle danach durch die teilweise oder vollständige Ausführung dieses Plans oder Projekts eingetretenen oder möglicherweise eintretenden Auswirkungen auf das Gebiet zu berücksichtigen sind.

#### Zur vierten Frage

[64] Mit seiner vierten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Habitat-RL dahin auszulegen ist, dass, wenn eine neue Prüfung auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet durchgeführt wird, um Fehler zu heilen, die in Bezug auf die

vor der Aufnahme dieses Gebiets in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung durchgeführte Vorprüfung oder in Bezug auf die nachträgliche Prüfung nach Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL festgestellt wurden, obwohl der Plan oder das Projekt bereits ausgeführt worden ist, die Anforderungen an eine im Rahmen einer solchen Prüfung vorgenommene Kontrolle deshalb verändert werden können, weil die Entscheidung zur Genehmigung dieses Plans oder Projekts sofort vollziehbar und ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes unanfechtbar erfolglos geblieben war.

[65] Ferner möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 6 Abs. 4 der Habitat-RL dahin auszulegen ist, dass die Anforderungen an die Kontrolle im Rahmen der Alternativenprüfung deshalb verändert werden können, weil der Plan oder das Projekt bereits ausgeführt worden ist.

[66] Wie aus den Gründen des Vorlagebeschlusses hervorgeht, ist das vorlegende Gericht der Auffassung, dass, wenn bei einer nachträglichen Alternativenprüfung nicht berücksichtigt werden könnte, dass die im Ausgangsverfahren fragliche Brücke auf der Grundlage einer Genehmigung bereits errichtet worden sei, nicht nur die sofortige Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses zu einem vom Gesetzgeber ersichtlich nicht beabsichtigten unkalkulierbaren Risiko für das Bauwerk und den Vorhabenträger führen würde, sondern auch die wirtschaftlichen und ökologischen Folgen, die mit der nachträglichen Verwirklichung einer Alternative verbunden wären, keine vollständige Berücksichtigung finden würden. Das vorlegende Gericht fragt daher, ob in die Alternativenprüfung auch die Kosten, die ökologischen Auswirkungen insbesondere auf die nach der Habitat-RL geschützten Lebensräume und Arten sowie die wirtschaftlichen Folgen einbezogen werden können, die mit dem Rückbau des bereits genehmigten und errichteten Bauwerks verbunden sind.

[67] Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass, wie aus Rdnr. 54 des vorliegenden Urteils hervorgeht, eine auf Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL gestützte nachträgliche Prüfung den Anforderungen von Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL genügen muss.

[68] Diese Anforderungen können nicht allein deshalb verändert werden, weil das fragliche Bauwerk gemäß einer nach dem nationalen Recht sofort vollziehbaren Genehmigungsentscheidung errichtet worden ist oder weil ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zur Verhinderung des Beginns der genehmigten Arbeiten unanfechtbar erfolglos geblieben ist.

[69] Wie die Generalanwältin in Nr. 64 ihrer Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat und unter Berücksichtigung des Ziels der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, wie es im ersten Erwägungsgrund der Habitat-RL angeführt wird, würde nämlich deren praktische Wirksamkeit beeinträchtigt, wenn interne Verfahrensregeln als Begründung dafür herangezogen werden könnten, dass die Anforderungen dieser RL nicht eingehalten werden müssten.

[70] Wie die Kommission geltend gemacht hat, muss bei einer neuen Prüfung eines bereits ausgeführten Plans oder Projekts auf Verträglichkeit mit dem betreffenden Gebiet der Fall berücksichtigt werden, dass sich Risiken einer Ver-

schlechterung oder von Störungen, die sich im Sinne von Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL erheblich auswirken könnten, wegen der Errichtung des fraglichen Bauwerks bereits realisiert haben. Zudem muss diese Prüfung ermitteln, ob durch den weiteren Betrieb des Bauwerks solche Risiken drohen.

[71] Ergibt eine solche neue Prüfung, dass der Bau oder die Inbetriebnahme der im Ausgangsverfahren fraglichen Brücke eine Verschlechterung oder Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele der Habitat-RL erheblich auswirken könnten, bereits verursacht hat oder zu verursachen droht, bleibt jedoch die in den Rdnr. 55 bis 58 des vorliegenden Urteils genannte Möglichkeit, Art. 6 Abs. 4 dieser RL analog anzuwenden.

[72] Nach dieser Bestimmung ergreift der Mitgliedstaat in dem Fall, dass ein Plan oder Projekt trotz negativer Ergebnisse der nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1 der Habitat-RL vorgenommenen Prüfung aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art durchzuführen und eine Alternativlösung nicht vorhanden ist, alle notwendigen Ausgleichsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass die globale Kohärenz von Natura 2000 geschützt ist (Urt. v. 16.02.2012 – C-182/10, EU:C:2012:82 – NVwZ 2012, 617 – Solvay, Rdnr. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[73] Wie der Gerichtshof jedoch wiederholt entschieden hat, ist Art. 6 Abs. 4 der Habitat-RL als Ausnahme von dem in Art. 6 Abs. 3 Satz 2 festgelegten Genehmigungskriterium eng auszulegen (Urt. v. 16.02.2012 – C-182/10, EU:C:2012:82 – NVwZ 2012, 617 – Solvay, Rdnr. 73 und die dort angeführte Rechtsprechung).

[74] Was im vorliegenden Fall die Prüfung der Alternativlösungen im Rahmen einer analogen Anwendung von Art. 6 Abs. 4 der Habitat-RL anbelangt, ist festzustellen, dass bei der Suche nach einer Alternative weder eine etwaige Verschlechterung und Störungen, die durch den Bau und die Inbetriebnahme des fraglichen Bauwerks hervorgerufen werden, noch etwaige Vorteile, die dieses mit sich bringt, außer Acht gelassen werden dürfen. Somit verlangt die Alternativenprüfung, dass die ökologischen Folgen des Fortbestands oder die Begrenzung der Nutzung des fraglichen Bauwerks einschließlich seiner Schließung, ja sogar seines Abrisses, auf der einen und die überwiegenden öffentlichen Interessen, die zu seiner Errichtung geführt haben, auf der anderen Seite gegeneinander abgewogen werden.

[75] Zu den Maßnahmen einschließlich der Möglichkeit des Abrisses eines Bauwerks wie des im Ausgangsverfahren fraglichen, die im Rahmen der Alternativenprüfung berücksichtigt werden können, ist festzustellen, dass, wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, eine Maßnahme, die zu einer Verschlechterung oder zu Störungen, die sich im Sinne von Art. 6 Abs. 2 der Habitat-RL erheblich auswirken könnten, führen könnte, dem Ziel dieser Bestimmung zuwiderliefe und nicht als eine Alternativlösung im Sinne von Art. 6 Abs. 4 dieser RL angesehen werden könnte.

[76] Führt eine Abwägung der Interessen und der Prioritäten zu dem Schluss, dass das bereits errichtete Bauwerk abzurei-

ßen ist, fällt ein Rückbauvorhaben, wie die Generalanwältin in Nr. 69 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ebenso wie das ursprüngliche Bauvorhaben unter die »Pläne oder Projekte, die nicht unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind, die ein solches Gebiet jedoch ... erheblich beeinträchtigen könnten« im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Habitat-RL und ist damit der danach erforderlichen Prüfung zu unterziehen, bevor es durchgeführt werden kann.

[77] Zu den wirtschaftlichen Kosten der Maßnahmen einschließlich des vom vorliegenden Gericht angesprochenen Abrisses des bereits errichteten Bauwerks, die im Rahmen der Alternativenprüfung berücksichtigt werden können, ist – wie es auch die Generalanwältin in Nr. 70 ihrer Schlussanträge getan hat – festzustellen, dass diesen Kosten nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie dem mit der Habitat-RL verfolgten Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen. Unter Berücksichtigung der engen Auslegung von Art. 6 Abs. 4 dieser RL, auf die in Rdnr. 73 des vorliegenden Urteils hingewiesen wurde, kann somit nicht zugelassen werden, dass bei der Wahl von Alternativlösungen allein auf die wirtschaftlichen Kosten solcher Maßnahmen abgestellt wird.

#### **Anmerkung zu EuGH 3. K., Urt. v. 14.01.2016 – C-399/14 – (Dresdener Waldschlösschenbrücke)**

**(Habitatrecht traditionell von drakonischer Strenge).** Von Europaskeptikern wird schon seit Langem beklagt, dass sich die Europäische Union zu sehr in die eigenverantwortlichen Gestaltungsspielräume der Mitgliedstaaten einmischte. Aber es ist wohl nicht nur Brüssel, das sich solchen Angriffen ausgesetzt sieht, sondern es ist inzwischen auch der EuGH, der sich gegenüber solchen Vorwürfen wehren muss. Das Recht der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ist da wohl nur eines der leuchtenden Beispiele (vgl. bereits EuGH, Urt. v. 07.01.2004 – C-201/02 – DVBl 2004, 370 – Delena Wells; Urt. v. 07.09.2004 – C-127/0, 2 EU:C:2004:482, Rdnr. 38 – Slg. 2004, I-7405 – Herzmuschelfischerei – Waddenvereinigung und Vogelbeschermungsvereinigung; BVerwG, Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 m. Anm. Stürer, DVBl 2007, 1147). Es mag ja durchaus seine Berechtigung haben, wenn Eingriffe in besonders schutzwürdige Gebiete von europäischer Bedeutung nicht einfach als Kavaliere delikte behandelt werden und man in solchen Fällen nicht einfach sofort zur Tagesordnung übergeht. Aber übertrieben werden darf das Ganze natürlich auch nicht, sind wohlmeinende Beobachter der Szene überzeugt, weil sich ansonsten die Unionsbürger enttäuscht und mit ihren Problemen allein gelassen von Europa abwenden. Über eine solche Fallgestaltung ist hier zu berichten.

**(Bau und Verkehrsfreigabe erfolgt).** Da wurde auf der Grundlage eines vollziehbaren Planfeststellungsbeschlusses die Dresdener Waldschlösschenbrücke gebaut. Immerhin mehr als 160 Mio. Euro und den Verlust des UNESCO-Weltkulturerbestatus des Dresdener Elbtals hat dies gekostet. Auch Habitats sind inzwischen unwiederbringlich zerstört. Und nun auch noch das: Der EuGH bezweifelt wie schon zuvor das BVerwG, dass bei dem Bau der Brücke alles mit rechten Dingen zugegangen sei und fordert die beteiligten Entscheidungsträger dazu auf, alles neu zu bedenken und im

Grunde wieder ganz von vorn anzufangen. Die scheinbar entwerfend einfache Vorstellung: Die Brücke ist nicht gebaut. Es beginnt alles wieder von vorn. Da könnte ja auch eine Tunnellösung erwogen werden. Ist es gar wie am Roulettetisch? »Es ist alles bezahlt. Ich bitte das Spiel neu zu machen.« Oder wäre am Ende doch ein Verzicht auf die ehrgeizige Flussquerung im sächsischen Elbflorenz die einfachste Lösung und wären damit zugleich die Kleine Hufeisennase oder die Spanische Flagge endgültig aus dem Schneider?

Luxemburg öffnet die Tür für solche Gedankenspiele. Die Waldschlösschenbrücke könnte einfach zurückgebaut werden und alles ist gut – könnte man meinen. Aber ist das wirklich so? Natürlich könnte man die Waldschlösschenbrücke wegen eines formaljuristischen Fehlers wieder abreißen und mit mehr oder weniger großem Erfolg versuchen, den Ursprungszustand wiederherstellen. Es sind gewiss schon größere Investitionen in den Sand gesetzt worden als bei diesem ja durchaus umstrittenen Brückenprojekt.

**(Paragrafenwald und wirkliches Leben).** Aber die hinter dem EuGH-Urteil offenbar stehende Auffassung, die Realität spiele bei der juristischen Bewertung nur eine eingeschränkte Rolle, das ist das eigentlich Bemerkenswerte an der Entscheidung. Dürfen sich Investoren nicht mehr darauf verlassen, dass die von ihnen mit Billigung der Gerichte durchgeführten Baumaßnahmen auch Bestand haben und sich gegen eine spätere Umbewertung der Rechtslage durchsetzen? Kann man das Leben einfach aufgrund angeblicher formaler Fehler um Jahre oder gar Jahrzehnte zurückdrehen und Entscheidungen in Frage stellen, die vor vielen Jahren getroffen worden sind? Können grundlegende Lebensentscheidungen wie die Wahl eines Lebenspartners oder die Gründung einer Familie aber auch die Unaufmerksamkeit in einer geradezu schicksalhaften Sekunde im Nachhinein einfach für ungeschehen erklärt werden mit der erwartungsvollen Perspektive, wieder Alles ganz neu und von vorn zu beginnen?

Kann ein von einem anderen verursachter Verkehrsunfall einfach als rechtswidrig und dessen Folgen somit als nicht existent beiseitegeschoben werden? Kann man als Gericht einfach die Augen vor den Realitäten verschließen nach der bewährten richterlichen Weisheit: »Quod non in actis non est in mundo«? Gilt für den Richter im Zweifel nicht das, was er sieht und damit die Realität, sondern die Paragrafenwelt, wie sie sich in den Akten findet? Die sich mit solchen Vorstellungen verbindenden Aussichten sind nur scheinbar verlockend und vor allem zumeist realitätsfern. Und sie geschehen in aller Regel auf Kosten von Investoren oder auch am Ende der öffentlichen Hand, die den Preis dafür bezahlen müssen und vor einem Scherbenhaufen stehen. Wird da nicht einfach nur ein Exempel statuiert?

**(Legales Verhalten muss Vertrauensschutz begründen).** Das BVerwG hat es in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH bereits auf den Punkt gebracht: »Dass die aufgrund einer vollziehbaren Genehmigung durchgeführten Bauarbeiten (auch im Rahmen einer nachträglich durchzuführenden FFH-Verträglichkeitsprüfung) zu berücksichtigen sind, wird nach Auffassung des BVerwG besonders deutlich im Fall einer im Rahmen einer nachträglichen Abweichungsprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL anzustellenden Alternativenprüfung.

Hierauf zielt die letzte Frage. Würde bei einer nachträglichen Alternativenprüfung nicht berücksichtigt werden können, dass das Brückenbauwerk im FFH-Gebiet inzwischen zulässigerweise errichtet wurde, würde nicht nur die sofortige Vollziehbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses zu einem vom Gesetzgeber ersichtlich nicht beabsichtigten unkalkulierbaren Risiko für das Projekt und den Vorhabenträger, sondern auch die wirtschaftlichen und ökologischen Folgen, die mit der nachträglichen Verwirklichung einer Alternative verbunden wären, fänden keine vollständige Berücksichtigung. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist es daher notwendig, in die Alternativenprüfung auch die Kosten und die ökologischen Auswirkungen – insbesondere auf die nach der FFH-RL geschützten Lebensräume und Arten – sowie die wirtschaftlichen Folgen einzubeziehen, die mit einem Rückbau des zulässigerweise errichteten Bauwerks verbunden sind.«

Generalanwältin Juliane Kokott hat es in den Schlussanträgen in dem inzwischen durch EuGH- Urteil (vom 14.01.2016 – C-141/14 – Rdnr. 134 – Europäische Kommission gegen Republik Bulgarien Kaliakra) entschiedenen Verfahren als gewichtigen Prüfungsposten in der Abwägungsentscheidung wie folgt ausgedrückt: »Neben dem Interesse an der Nutzung der Windenergie oder am Erhalt von Arbeitsplätzen wären insofern vor allem die Rechtssicherheit und der Vertrauensschutz bei der Identifizierung des öffentlichen Interesses zu berücksichtigen, soweit diese Vorhaben auf Genehmigungen beruhen, die erteilt wurden, bevor die V-RL und die Habitat-RL anwendbar wurden. Wenn alle zumutbaren Maßnahmen zur Minderung von Beeinträchtigungen getroffen werden, sollten die Rechtssicherheit und der Vertrauensschutz in den meisten Fällen gegenüber dem Interesse am Schutz der betroffenen Naturgüter überwiegen.«

**(Juristisches Krätemessen).** Was war im Dresdener Elbtal eigentlich geschehen? Nach längerem juristischen Streit mit dem Grüne Liga Umweltverband hatte das OVG Sachsen im Eilverfahren grünes Licht für den Bau der Waldschlösschenbrücke gegeben. Die Brücke wurde sodann in der Zeit von 2007 bis 2013 gebaut und anschließend dem Verkehr übergeben. Auch die Klage des Naturschutzverbandes blieb in den beiden Tatsacheninstanzen ohne Erfolg. Die Klage wurde vom VG Dresden mit Urtr. v. 30.10.2008 – 3 K 923/04 – abgewiesen und die Berufung vom OVG Sachsen mit Urtr. v. 15.12.2011 – 5 A 195/09 – zurückgewiesen. Das BVerwG legte allerdings durch Beschl. v. 06.03.2014 – 9 C 6.12 – dem EuGH verschiedene rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftige Fragen zur Entscheidung vor und machte in einem Hinweisbeschluss vom selben Tage zugleich deutlich, dass das Urteil des OVG Sachsen unabhängig davon rechtlichen Anforderungen teilweise nicht voll entspreche, sodass sich unabhängig von der Vorlage wohl ein entsprechender Reparaturbedarf ergebe. Insofern zeichne sich wohl auch ein weiterer Aufklärungsbedarf im Bereich des Habitat- und Artenschutzes ab. Immerhin hat das BVerwG in seiner vorläufigen Beurteilung die Auffassung des OVG Sachsen abgesegnet, dass die Alternative eines Tunnels auch wegen der damit verbundenen hohen Umweltauswirkungen und seines eher experimentellen Charakters einer offenen Bauweise zu Recht gegenüber der verwirklichten Lösung ausgeschieden worden sei.

**(Zeitpunkt des Planfeststellungsbeschlusses keine feste Größe für die Lagebeurteilung).** Im Habitatrecht herrschen eigene Gesetze. Ist für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage grundsätzlich der Zeitpunkt der Zulassungs- oder Planungsentscheidung maßgeblich, so ist das im europäischen Habitatschutzrecht anders. Hier muss die nachfolgende Bauphase einbezogen werden. Das deutete sich bereits in der Papenburg-Entscheidung des EuGH (Urtr. v. 14.01.2010 – C 226/08 – DVBl 2010, 242 – Papenburg m. Anm. Stür DVBl 2010, 245) an und wird nunmehr im EuGH-Urteil zur Waldschlösschenbrücke juristisch zementiert. Die Auswirkungen dieser dynamischen Neujustierung sind wohl noch nicht abschließend geklärt. Sie könnten auch auf den Artenschutz übergreifen oder gar nicht nur die Bau-, sondern auch die Betriebsphase erfassen. Dann stünden auch Umweltauswirkungen von bereits auf einer früheren Rechtsgrundlage zugelassenen Vorhaben unter einer »laufenden Umweltbeobachtung« eines sich ändernden Habitat- und Artenschutzes aber vielleicht auch anderer europäischer Umweltvorgaben wie beispielsweise der in der WRRL. Insbesondere die Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung könnte sich am Ende dann zu einem »Perpetuum Mobile« entwickeln, das kanonische Dimensionen (»Ständige Wiederholung für die nächsten 300 Jahre«). Solchen Gedankenspielen hat allerdings auch der EuGH einen Riegel vorgeschoben. Ergibt sich das Erfordernis einer Verträglichkeits- und ggf. Abweichungsprüfung, so kann eine einheitliche Zulassungsentscheidung erfolgen, in der alle in der Zukunft absehbaren Eingriffe abgearbeitet werden. Das hat der EuGH am Beispiel der Baggermaßnahmen bei der Emsvertiefung klargemacht (EuGH, Urtr. v. 14.01.2010 – C 226/08 – DVBl 2010, 242 – Papenburg m. Anm. Stür DVBl 2010, 245).

**(Schutzpflichten und Projektzulassung).** Sind im Zeitpunkt der Projektzulassung die gesteigerten Schutzpflichten des Habitat-Regimes noch nicht anwendbar, unterliegen die damals getroffenen Zulassungsentscheidungen auch nicht im Nachhinein diesen erhöhten Anforderungen. Aber irgendwie kommen sie über die Schutzpflichten der Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 2 FFH-RL sozusagen durch die Hintertür wieder in die Prüfungserfordernisse hinein. Denn die Mitgliedstaaten müssen wegen ihrer Schutzpflichten sicherstellen, dass sich auch durch zwischenzeitlich zu verwirklichende Projekte keine Verschlechterungen für die Erhaltungsziele der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung ergeben. Was sich bereits im Papenburg-Urteil des EuGH andeutete, ist nunmehr klar erkennbar. Der Mitgliedstaat hat zwar einen beachtlichen Ermessensspielraum, muss aber sicherstellen, dass durch die verwirklichten Projekte keine erheblichen Beeinträchtigungen der Erhaltungsziele eintreten. Da dies auf dem hohen Schutzniveau der Verträglichkeitsprüfung des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL erfolgt, müsste schon durch entsprechende Vermeidungsmaßnahmen sichergestellt werden, dass die Verträglichkeitsleine nicht gerissen wird – eine im Falle der Waldschlösschenbrücke vielleicht nicht so ganz einfache Aufgabe. Kohärenzmaßnahmen allein dürften dazu wohl nicht ausreichen. Auf der anderen Seite hat der Mitgliedstaat hier einen erheblichen Beurteilungs- und Ermessensspielraum, in den die Gerichte nicht eingreifen dürfen.

**(Verträglichkeits- und Abweichungsprüfung weiterhin auf hohem Niveau – Reparaturbedarf).** Nach Lage der Din-

ge wird wohl auch davon auszugehen sein, dass die Waldschlösschenbrücke schon wegen des damit verbundenen Flächenverbrauchs zu erheblichen Eingriffen geführt hat. Das kann wohl nicht einfach mit Vermeidungsmaßnahmen glattgebügelt werden (zur Abgrenzung von Vermeidungs- und Kohärenzmaßnahmen EuGH, Urt. v. 15.05.2014 – C-521/12, EU:C:2014:330 – NVwZ 2014, 931 – Briels). Davon ist auch das OVG Sachsen ausgegangen. Bemerkenswert ist aber vor allem, dass der EuGH auch im Rahmen einer Planreparatur keinen generellen Bonus aufgrund der Tatsache gewährt, dass das Vorhaben bereits zwischenzeitlich mit Billigung der Gerichte in den anhängigen Eilverfahren verwirklicht worden ist oder gar einen »Portiunkulaablass« erteilt hat. Bis in die Neuzeit hinein konnte danach bei entsprechender Bußfertigkeit ein Ablass von zeitlichen Strafen auch für Sünden erreicht werden, die man noch gar nicht begangen hatte. Von einer derart komfortablen Lage sind die Dresdener Brückenbauer natürlich weit entfernt. Gleichwohl hatte sich das BVerwG vor allem aus Gründen des Vertrauensschutzes eine stärkere Gewichtung der inzwischen erfolgten Vollzugsmaßnahmen vorgestellt.

Immerhin wird vom EuGH anerkannt, dass die Projektverwirklichung keine generelle Strafaktion auslöst und die Vorhabenträger nicht schlechter gestellt werden dürfen, als wenn sie das Bauvorhaben erst gar nicht verwirklicht hätten. Vielmehr ist auch der Rückbau eines verwirklichten Vorhabens mit seinen negativen Umweltauswirkungen in die Betrachtung einzubeziehen. Insoweit gibt es sogar bei einer Projektverwirklichung schon fast unerwartete Pluspunkte gegenüber einer ex-ante-Prüfung. Mit welchem Gewicht diese Belange allerdings projektunterstützend in die Abwägung einzubringen sind, ist nach der EuGH-Entscheidung noch reichlich unklar. Allerdings wird die abschließende Klärung dieser Frage wohl erst auf einer anderen juristischen Bühne erfolgen. Denn wenn die Alternative einer Tunnellösung für die Dresdener Elbquerung aus den vom OVG Sachsen dargelegten reversionssicheren Gründen ausscheidet, dann läuft wohl auch deshalb alles auf einen ergänzenden Planfeststellungsbeschluss hinaus, bei dem die vom BVerwG im Hinweisbeschluss aufgeführten Mängeln behoben werden. Gute juristische Handwerksarbeit ist daher wohl hier in erster Linie gefragt.

**(Auch kommunale Leidensgenossen können aufatmen).** Nach dem Spruch aus Luxemburg rückt wohl auch für die Ortsumgehung Esens-Bensersiel (BVerwG, Urt. v. 27.03.2014 – 4 CN 3.13 – BVerwGE 149, 229 = DVBl 2014, 983, Stür DVBl 2014, 987, Külpmann, jurisPR-BVerwG 15/2014 Anm. 4, Spieler, jurisPR-UmwR 9/2014 Anm. 3, Krappel NVwZ 2014, 1027 – Bensersiel) ein Rückbau in weitere Ferne. An der ostfriesischen Wasserkante, die vielen Urlaubern aus der Anreise zu einem Urlaubsaufenthalt auf den Nordseeinseln bekannt ist, war die Entlastungsstraße mit Billigung der Gerichte vollständig errichtet und dem Verkehr übergeben worden. Später allerdings überlegten sich die Gerichte den naturschutzfachlichen Gebietszuschnitt allerdings anders und befanden, dass die Straße gerade noch am Rande eines faktischen Vogelschutzgebiet errichtet worden sei (zu den rechtlichen Anforderungen BVerwG, Urt. v. 01.04.2004 – 4 C 2.03 – BVerwGE 120, 276 = DVBl 2004, 1115 – Hochmoselbrücke).

Nun ist der Eingriff in einen Lebensraum der Vögel in einem Vogelschutzgebiet nicht mit einem Verlust von Lebensraum-

typen in einem FFH-Gebiet vergleichbar. Dazu hat das BVerwG im Hinweisbeschluss zur Waldschlösschenbrücke bereits zum Habitatschutz bereits ausgeführt: »Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG kann anders als für den Verlust von LRT-Flächen für den Verlust von Habitatflächen geschützter Arten nicht die Grundannahme zum Tragen kommen, im Regelfall sei jeder Flächenverlust erheblich. Während die Definition eines günstigen Erhaltungszustandes in Art. 1 FFH-RL für den natürlichen Lebensraum u.a. darauf abstellt, ob die Flächen, die er im natürlichen Verbreitungsgebiet einnimmt, mindestens beständig sind (Buchst. e), kommt es für den günstigen Erhaltungszustand einer Art nicht auf die Beständigkeit der Habitatfläche, sondern auf die Beständigkeit der Art an (Buchst. i). Verluste von Habitatflächen führen deshalb nicht ohne Weiteres zu einer Verschlechterung des Erhaltungszustandes der geschützten Art. Entscheidendes Beurteilungskriterium ist vielmehr das der Stabilität, das die Fähigkeit umschreibt, nach einer Störung wieder zum ursprünglichen Gleichgewicht zurückzukehren. Ist eine Population dazu in der Lage, sei es, dass sie für ihren dauerhaften Bestand in der bisherigen Qualität und Quantität auf die verlorengelassene Fläche nicht angewiesen ist, sei es, dass sie auf andere Flächen ohne Qualitäts- und Quantitätseinbußen ausweichen kann, so bleibt ein günstiger Erhaltungszustand erhalten und ist demgemäß eine erhebliche Beeinträchtigung zu verneinen (BVerwG, Urt. v. 12.03.2008 – 9 A 3.06 – BVerwGE 130, 299 Rdnr. 132 – Hessisch Lichtenau; Urt. v. 17.01.2007 – 9 A 20.05 – BVerwGE 128, 1 m. Anm. Stür, DVBl 2007, 1147).«

Wird also das bisher faktische Vogelschutzgebiet an der norddeutschen Küste unter einen entsprechenden nationalen Schutz gestellt, dann sind die Vorzeichen für eine positive Beurteilung des Projektes wahrscheinlich schon wegen der nach Art. 6 Abs. 2 Habitat-RL nur allgemein bestehenden Schutzpflichten, aber auch aufgrund einer dann möglichen Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 Habitat-RL, jedenfalls aber aufgrund einer Abweichungsprüfung nach Art. 6 Abs. 4 Habitat-RL auf »grün« gestellt. Denn bei aller möglichen Kritik an den Einzelheiten der EuGH-Urteilsgründe bleibt doch die tröstende Aussage, dass eine Planreparatur auch bei einem ursprünglichen Verstoß gegen Europarecht möglich ist und wohl auch durchaus gute Chancen hat. Es muss in einem Reparaturverfahren nur handwerklich gut gearbeitet werden, um die hohen europarechtlichen Anforderungen zu erfüllen.

**(Was bleibt?).** Bei der Waldschlösschenbrücke ist der Ball nach einem Ausflug durch luftige Höhen von Luxemburg wieder nach Leipzig zurückgespielt. Und es bedarf wohl keiner besonders hellseherischen Fähigkeiten, um vorherzusagen, dass eine Zurückverweisung des Rechtsstreits vom BVerwG zum OVG Sachsen nicht ganz unwahrscheinlich ist. Denn entsprechende tatsächliche Feststellungen sind – einschließlich der Bewertung einer wahrscheinlich angepeilten erneuten Planreparatur – den Tatsachengerichten vorbehalten. Wird der Rechtsweg weiter ausgeschöpft, sind nach den bereits durchgeführten stattlichen vier Rechtszügen zwei oder sogar noch drei weitere Rechtszüge nicht ganz unwahrscheinlich. Die beiden »Knautschzonen« bei den Schutzpflichten nach Art. 6 Abs. 2 Habitat-RL und dem Gewicht der bereits errichteten Waldschlösschenbrücke bei der Abweichungsentcheidung nach Art. 6 Abs. 4 Habitat-RL geben genügend



Spielraum, sich auch noch über einige weitere Jahre trefflich über juristische Feinjustierungen zu streiten.

**(Pax optima rerum).** Vielleicht wäre es da im Interesse der Sache sogar fast vernünftiger, wenn die Parteien sich auf einen Vergleich verständigen und auf die eingetretenen Umweltbeeinträchtigungen einige vorzeigbare habitat- und artenschutzrechtliche Pflaster kleben. Denn eines ist auch klar: Am Ende wird das juristische Kräftemessen nach weiteren Kraftanstrengungen auf beiden Seiten wohl wie das Hornberger Schießen ausgehen und mit einem Glasperlenspiel vergleichbar sein. Und fatal wäre wohl nach dem mehrjährigen Tauziehen auch die Erkenntnis: »Außer Spesen nichts gewesen.« Wenn es der tiefere Sinn der EuGH-Entscheidung war, dies zu verhindern und die streitenden Parteien zu einem Friedensschluss zu motivieren, dann hat der Urteilsspruch vor allem für die juristischen Geschichtsbücher seine bleibenden Verdienste: Die Naturschutzverbände sind bei dem juristischen Schlagabtausch als eindeutige Sieger nach Punkten hervorgegangen und können daher mit dem Prozessverlauf gut zufrieden sein. Zugleich bleibt die Waldschlösschenbrücke zur Freude vor allem der lärmmenteteten Dresdener Bevölkerung und der besseren verkehrlichen Verbindung zwischen dem ost- und westelbischen Stadtgebiet an Ort und Stelle stehen. Auch die Kleine Hufeisennase wird wahrscheinlich zufrieden sein. Sie hat sich dem Vernehmen nach auch wegen der zu bestimmten Jahreszeiten angeordneten Tempo 30-Zone an die Waldschlösschenbrücke seit mehreren Jahren bereits sehr gut gewöhnt. So wären durch einen Spruch aus Luxemburg am Ende doch Theorie und Praxis zunächst völlig unerwartet wieder versöhnt.

Prof. Dr. Bernhard Stüer, Rechtsanwalt & Notar,  
und Dr. Eva-Maria Stüer, Fachanwälte für  
Verwaltungsrecht, Münster/Osnabrück

## Landesverfassungsgericht

### Passive Fusionspflicht mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie vereinbar

Art. 49 Abs. 1 bis 3, Art. 130 Abs. 1 Satz 2, Art. 130a LVerf RP;  
§ 1 ManderEinglG

**1. Unter besonderer Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist es mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 49 Abs. 1 bis 3 LVerf RP) vereinbar, bei gebietlichen Neugliederungsmaßnahmen auch Gebietskörperschaften heranzuziehen, die nach dem der Reform zugrunde gelegten Grundsätze Gesetz selbst leitliniengerecht sind (sog. passive Fusionspflicht). Dies kommt vor allem dann in Betracht, wenn benachbarte Kommunen den Anforderungen nicht entsprechen und wenn insoweit eine Verwirklichung der gemeinwohlbezogenen Leitlinien die Einbeziehung auch einer Gebietskörperschaft ohne eigenen Gebietsänderungsbedarf in den Neuordnungsvorgang vertretbar erscheinen lässt (Bestätigung des Urt. des VerfGH v. 14.12.1970 – VGH 4/70 –, AS 12, 239 [251]).**

**2. Die Annahme einer passiven Fusionspflicht steht auch nicht in Widerspruch zum Leitbild und den Leitlinien des hier anzuwendenden Grundsätze Gesetzes (Landesgesetz**

### über die Grundsätze der Kommunal- und Verwaltungsreform – KomVwRGrG – vom 28.09.2010 [GVBl. S.272]).

VerfGH RP, Urt. v. 11.01.2016 – N 10/14 – u.a.

Die Ast. wandten sich gegen ihren Zusammenschluss jeweils mit einer Normenkontrolle auf kommunalen Antrag und machten im Wesentlichen geltend, in ihrer in Art. 49 LVerf RP verankerten Selbstverwaltungsgarantie verletzt zu sein.

Die Anträge hatten keinen Erfolg.

#### Gründe: II.

[85] [Die] Anträge sind, soweit sie zulässig sind, nicht begründet. [...]

[95] **b)** [...] Der Gesetzgeber [verfolgt] mit seiner Gebietsreform betreffend die verbandsfreien Gemeinden und Verbandsgemeinden, wie der VerfGH bereits in seinem Urt. v. 08.06.2015 (VGH N 18/14, UA S. 47 f., m.w.N.) entschieden hat [...], ein verfassungsrechtlich legitimes Reformziel. Auch bezeugen das Leitbild und die Leitlinien des Grundsätze Gesetzes und damit dieses selbst keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. [...]

[97] **bb)** § 1 ManderEinglG hält ebenfalls der verfassungsrechtlichen Prüfung stand. Die Eingliederung der Ast. zu 2. in die Ast. zu 1. verletzt die Ast. nicht in ihrer kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.

[98] **(1)** [...]

[101] **(2)** [...] Der Gesetzgeber hat den entscheidungserheblichen Sachverhalt in ausreichendem Maße ermittelt **(a)**. Die hier vorgenommene Abwägung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen **(b)**.

[102] **(a)** Die Sachverhaltsermittlung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

[103] **(aa)** Für eine ausreichende Sachverhaltsermittlung kommt es nicht darauf an, ob sämtliche tatsächlichen Momente in allen Einzelheiten richtig erfasst und gewürdigt worden sind. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, alle irgendwie mit einem Neugliederungsvorhaben zusammenhängenden Aspekte umfassend aufzuklären. Ins Gewicht fällt vielmehr, ob er die Sachverhaltselemente vollständig ermittelt hat, die für sein selbst gesetztes Ziel erheblich sind. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber bei organisatorischen Regelungen, die das ganze Land betreffen, typisieren darf; er braucht nicht jeder einzelnen Gemeinde und grundsätzlich auch nicht jeder insgesamt gesehen unbedeutenden Gruppe von Gemeinden Rechnung zu tragen. Dies folgt schon aus dem notwendig generellen Charakter seiner Regelung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2002 – 2 BvR 329/97 –, BVerfGE 107, 1 [14]). Erst wenn die Richtigkeit einer die Entscheidung tragenden Tatsache bestritten und es möglich ist, dass die Neugliederung anders ausgefallen wäre, besteht eine Nachprüfungspflicht für das Verfassungsgericht (vgl. VerfGH Sachsen, Urt. v. 25.11.2005 – Vf. 119-VIII-04 –, juris, Rdnr. 241 f.; VerfG Brandenburg, Beschl. v. 18.11.2004 – VfG Bbg 266/03 –, juris, Rdnr. 24, m.w.N.).

[104] **(bb)** Ausgehend hiervon vermag mit Blick auf die Rügen der Ast. zu 2. weder die im Wesentlichen auf das Gut-