

Recht der Natur

Schnellbrief Nr. 217
November/Dezember 2019



IDUR im Internet: www.idur.de

EuGH verbessert Klagemöglichkeiten gegen Nitratverschmutzung des Grundwassers

Auf eine Vorlagefrage des Verwaltungsgerichts Wien hat der EuGH im Oktober 2019 entschieden, dass Wasserversorgungsunternehmen und Brunnenbesitzer das Recht haben, vor nationalen Gerichten auf verstärkte Aktionen gegen die Nitratverschmutzung des Grundwassers zu klagen. Dieses Urteil ist ein wichtiger Beitrag zum Gewässerschutz.

Seite62

Die gezielte Jagd auf Wölfe - Welche Grenzen setzt das Unionsrecht?

In einem neueren Urteil gegen die finnische Wildtierbehörde hat der EuGH klargestellt, dass nationale Behörden bei Ausnahmen vom Artenschutz sich nicht einfach mit der Behauptung begnügen dürfen, anderweitige Lösungen seien nicht erreichbar. Vielmehr müssen sie die (Nicht-)Eignung der Alternativen zur Zielerreichung mit fundierten wissenschaftlichen Daten nachweisen können. Auch muss gegen illegale Aktivitäten mit strengen und wirksamen Kontrollen vorgegangen werden.

Seite64

Klimaklage mangels Klagebefugnis abgewiesen

Das VG Berlin hat die Klage von Greenpeace und drei Familien auf der Insel Pellworm gegen die Bundesregierung wegen ungenügender Klimaschutzmaßnahmen abgewiesen. Die Klagebefugnis wurde verneint, weil das bundesdeutsche Klimaschutzprogramm nicht individualschützend sei und die Maßnahmen der Regierung noch nicht als evident unzureichend geltend könnten.

Seite.....67

Schutz des Eisvogels – Bootsverkehr in FFH-Gebieten

Eine Umweltorganisation hat den Schutz der Brut des Eisvogels in einem Eilverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof erkämpft. Durch eine Zwischenverfügung wurde auf einer Teilstrecke des betreffenden bayerischen Flusslaufs bis zum 15. Juni eine Befahrung mit kleinen Booten untersagt. Im weiteren Verlauf des Klage- und Eilverfahrens konnten weitere Regulierungen für den Bootsverkehr im Rahmen einer mündlichen Verhandlung erreicht werden.

Seite.....70

In eigener Sache: IDUR-Seminar 2020

- Einladung zum IDUR-Seminar 2020
Umweltrecht - Vollzugsdefizite erkennen und beheben
Samstag, 28. März 2020, Bürgertreff Gutleut, Frankfurt am Main

Seite.....72

EuGH verbessert Klagemöglichkeiten gegen Nitratverschmutzung des Grundwassers

Von Dr. Thomas Ormond, Frankfurt am Main

EuGH, Urteil vom 3.10.2019 – C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland u.a.)

1. Zum Hintergrund

Seit den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts ist die Überdüngung ländlicher Böden eines der gravierendsten Umweltprobleme in Europa. Die durch die europäische Agrarpolitik beförderte Überschussproduktion, die Industrialisierung der Landwirtschaft und insbesondere die Massentierhaltung haben zu einer großflächigen Überlastung der Böden mit stickstoffhaltigem Dünger geführt. Dort, wo es nicht genügend schützende Deckschichten gibt oder die Pufferkapazität des Bodens erschöpft ist, bewirkt die Überdüngung eine Nitratverschmutzung des Grundwassers. Ein höherer Anteil an Nitrat im Trinkwasser gefährdet die Gesundheit von Säuglingen, Alten und anderen empfindlichen Personen. Daher müssen Wasserversorger das Nitrat entweder mit aufwändigen Maßnahmen aus dem Rohwasser herausfiltern oder verschmutztes mit weniger belastetem Wasser mischen.

Ausgehend von der schon in den 1980er Jahren vorliegenden Erkenntnis, dass die Verschmutzung der Gewässer in Europa aus diffusen Quellen hauptsächlich durch Nitrat aus der Landwirtschaft verursacht wird, gibt es seit 1991 eine Richtlinie zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen (RL 91/676/EWG). Ziel der Richtlinie ist es, die Gewässerunreinigung zu verringern und weiterer Verschmutzung vorzubeugen. Zu diesem Zweck müssen die Mitgliedsstaaten der EU Aktionsprogramme festlegen und erforderlichenfalls zusätzliche Maßnahmen oder verstärkte Aktionen durchführen.

Das Nitratproblem betrifft viele europäische Regionen, aber in ganz besonderem Maße Mitteleuropa mit seiner Intensivlandwirtschaft und seinen Tierfabriken. Das zeigen auch die letzten Bestandsaufnahmen für das Jahr 2015 in den Bewirtschaftungsplänen nach der Wasserrahmenrichtlinie: Während in der gesamten EU etwa 25 % der Grundwasserkörper in schlechtem chemischem Zustand sind, beträgt der Anteil der schlecht bewerteten Grundwasserkörper in Deutschland 36

%, mit Schwerpunkten in Nordwest- und Ostdeutschland, Teilen Bayerns, aber auch an Rhein und Main. Die Umsetzung der Nitratrichtlinie hierzulande erfolgt vor allem über die bundesrechtliche Düngeverordnung, die zuletzt 2017 novelliert wurde. Wie allerdings der EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren durch Urteil vom 21.6.2018 (Rechtssache C-543/16) entschieden hat, unternimmt Deutschland längst nicht alle erforderlichen Anstrengungen, um die Richtlinie umzusetzen. Selbst die kürzlich veröffentlichten Pläne der Bundesregierung zu einer erneuten Novelle der Düngeverordnung erscheinen immer noch nicht ausreichend.¹ Grund ist eine nach wie vor viel zu starke Rücksichtnahme der Politik auf die Interessen der Agrarindustrie.

2. Ausgangsfall und Vorlagefrage

Auch in Teilen Österreichs haben Wasserversorger und Trinkwassernutzer ein Problem mit Nitrat aus der Landwirtschaft. Einer der „Hotspots“, wo der Nitratgrenzwert von 50 mg/l zum Teil um die Hälfte oder mehr überschritten wird, ist etwa das Burgenland südöstlich von Wien. Daher taten sich der Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland, der Biobauer und Brunnenbesitzer Robert Prandl und die Gemeinde Zillingsdorf zusammen, um von der österreichischen Bundesregierung eine Verschärfung oder Fortschreibung des als Verordnung erlassenen Aktionsprogramms Nitrat von 2012 zu fordern. Das zuständige Umweltministerium (jetzt „Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus“) wies die Anträge als unzulässig zurück, weil die maßgeblichen Verwaltungs- und Wassergesetze nach der bisher herrschenden Rechtsmeinung keine subjektiven materiellen Rechte verliehen.

Das daraufhin angerufene Verwaltungsgericht Wien hatte jedoch Zweifel, ob diese nationale Rechtslage mit EU-Recht vereinbar ist, da der EuGH in den zur Luftreinhaltungsrichtlinie ergangenen Urteilen „Janacek“ vom 25.7.2008 (Rs. C-237/07) und „ClientEarth“ vom 19.11.2014 (Rs. C-404/13) anerkannt habe, dass bestimmte Personen die Einhaltung der Grenzwerte geltend machen könnten, wenn sie unmittelbar betroffen seien, insbesondere wegen einer unmittelbaren Gefährdung ihrer Gesundheit. Allerdings sei zum einen unklar, ob der Schwellenwert von 50 mg/l, der u.a. in der Nitratrichtlinie festgelegt sei, als verbindlicher Grenzwert in diesem Sinne angesehen werden könne, zum anderen ob bei den Klägern in diesem Verfahren eine unmittelbare Betroffenheit

¹ Näher zu diesem Thema: C. Douhaire, Neues zur Umsetzung der Nitratrichtlinie, ZUR 2019, S. 605 ff.

gegeben sei, da den Mitgliedsstaaten bei ihren Aktionsprogrammen ein gewisser Ermessensspielraum hinsichtlich der Wahl der Mittel zugestanden werde und vor der Abgabe von verschmutztem Rohwasser an die Verbraucher immer noch andere Schutzvorkehrungen (wie die Vermischung mit weniger belastetem Wasser) möglich seien.

Das VG Wien beschloss deshalb, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH zur Vorabentscheidung die Frage vorzulegen, ob Art. 288 AEUV (der den Katalog von Rechtsakten der Union aufzählt) sowie Art. 5 Abs. 4 und 5 und Anhang I Punkt A Nr. 2 der RL 91/676/EWG dahin auszulegen sind, dass natürliche und juristische Personen wie die Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens, die mit der Sicherstellung der Wasserversorgung betraut sind oder über eine Brunnenbenutzungsmöglichkeit verfügen, von den zuständigen nationalen Behörden verlangen können müssen, dass diese ein bestehendes Aktionsprogramm ändern oder zusätzliche Maßnahmen oder verstärkte Aktionen gemäß Art. 5 Abs. 5 dieser Richtlinie erlassen, um an jeder Entnahmestelle einen Nitrathöchstgehalt von 50 mg/l zu erreichen.

3. Entscheidung des EuGH zur Klagebefugnis

Der EuGH weist in seinem Urteil zunächst auf seine ständige Rechtsprechung hin (niedergelegt in den Rechtsfällen „Becker“ – C-8/81, „Waddenvereniging“ – C-127/02 - und „Protect“ – C-664/15), wonach es mit der Verbindlichkeit von Richtlinien nach Art. 288 AEUV unvereinbar sei, grundsätzlich auszuschließen, dass sich betroffene Personen auf die durch eine Richtlinie auferlegten Verpflichtungen berufen können. Die praktische Wirksamkeit eines solchen Rechtsakts würde abgeschwächt, wenn sich Bürger nicht darauf berufen und Gerichte nicht die Einhaltung des vorgesehenen Ermessensspielraums überprüfen könnten. Daraus folge, dass zumindest natürliche oder juristische Personen, die unmittelbar von einer Verletzung von Richtlinienbestimmungen betroffen sind, die Einhaltung der entsprechenden Verpflichtungen bei den zuständigen Behörden – gegebenenfalls auch auf dem Rechtsweg einfordern können müssten.

Sodann zieht der Gerichtshof Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention heran, der in Verbindung mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der EU die Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet, einen wirksamen gerichtlichen Schutz der durch Unionsrecht verliehenen Rechte, „insbesondere der umweltrechtlichen Bestimmungen“, zu gewährleisten. Das in der Konvention garantierte Recht auf einen Rechtsbehelf würde ausgehöhlt, wenn den Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit der Zugang zu Gericht verwehrt würde.

Um die unmittelbare Betroffenheit der Kläger festzustellen, untersucht der EuGH anschließend die Zielsetzung der Nitratrichtlinie und ihre einschlägigen Bestimmungen. Zugrunde gelegt werden das Ziel nach Art. 1 der Richtlinie, die durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen verursachte oder ausgelöste Gewässerverunreinigung zu verringern und weiterer Gewässerverunreinigung dieser Art vorzubeugen, sowie die Definition von „Verunreinigung“ in Art. 2 Buchst. j (direkte oder indirekte Ableitung von Stickstoffverbindungen aus landwirtschaftlichen Quellen in Gewässer, wenn dadurch die menschliche Gesundheit gefährdet, die lebenden Bestände und das Ökosystem der Gewässer geschädigt, Erholungsmöglichkeiten beeinträchtigt oder die sonstige rechtmäßige Nutzung der Gewässer behindert werden) und die Konkretisierung des Verunreinigungsbegriffs in Art. 3 Abs. 1 und in Anhang I Punkt A Nr. 2 der RL 91/676/EWG, wonach die Mitgliedsstaaten zumindest dann von einer Verunreinigung des Grundwassers ausgehen müssen, wenn es mehr als 50 mg/l Nitrat enthält, und auch die Gefahr einer Überschreitung des Grenzwerts zu berücksichtigen ist.

Hieraus schließt der Gerichtshof, dass bei einem Nitratgehalt, der im Grundwasser 50 mg/l überschreitet oder zu überschreiten droht, anzunehmen ist, dass er die rechtmäßige Nutzung der Gewässer behindern kann. Das heißt, wer über ein Grundwasserentnahme- und –nutzungsrecht verfügt, wird von einer eingetretenen oder drohenden Schwellenwertüberschreitung, die geeignet ist, sein Wasserrecht einzuschränken, auch unmittelbar betroffen.

Eine konkrete Gesundheitsgefährdung der beschwerdewilligen Person wird vom EuGH nicht verlangt. Vielmehr genügt es, dass die hohe Nitratbelastung den Wasserrechtsinhaber an einer normalen Nutzung des Brunnenwassers hindert oder ihn zumindest zwingt, Ausgaben für die Aufbereitung des Wassers zu tätigen. Mit dieser Art von Betroffenheit kann nach dem Urteil jede natürliche oder juristische Person gegenüber den nationalen Behörden die Einhaltung der Richtlinien-Verpflichtungen vor den Gerichten einfordern.

4. Zu den Pflichten nach der Nitratrichtlinie

An zweiter Stelle prüft der EuGH die Tragweite der Richtlinien-Verpflichtung zur Verringerung und Verhütung von Gewässerverunreinigungen. Insbesondere wird die – etwas merkwürdig anmutende – Frage gestellt, ob es sich beim Nitrathöchstgehalt von 50 mg/l im Grundwasser um einen Wert handelt, der für die Verpflichtung der zu-

ständigen nationalen Behörden zur Änderung ihrer Nitrat-Aktionsprogramme oder zum Erlass zusätzlicher Maßnahmen gemäß Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie „von entscheidender Bedeutung“ ist. Zur Beantwortung dieser Frage greift der Gerichtshof wiederum auf den Zusammenhang und die Ziele der Regelung zurück und erwähnt hierbei das allgemeine umweltpolitische Ziel eines hohen Schutzniveaus nach Art. 37 der Grundrechts-Charta, Art. 3 Abs. 3 EU-Vertrag und Art. 191 Abs. 2 AEUV.

Ferner wird die Rechtsprechung des EuGH rekapituliert, etwa das Urteil vom 22.9.2005 (Rs. C-221/03 – Kommission ./ Belgien), wonach ein Beitrag der Landwirtschaft von 17 % zum Gesamtstickstoff in einem bestimmten Wasserkörper bereits „erheblich“ ist und den Mitgliedsstaat zu einer Bestandsaufnahme und weiteren Maßnahmen verpflichtet. Hieraus leitet der Gerichtshof eine unbedingte Pflicht ab, die in Art. 5 der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen (Aktionsprogramme, zusätzliche Maßnahmen, verstärkte Aktionen) zu ergreifen, wenn davon ausgegangen werden muss, dass die Gewässer von Verunreinigung betroffen sind oder werden könnten.

Zwar wird den Mitgliedsstaaten ein gewisser Gestaltungsspielraum bei der Wahl der Mittel zugestanden, doch sind sie in jedem Fall verpflichtet, darauf zu achten, dass die Ziele der Nitratrichtlinie und mithin die Umweltziele der EU erreicht werden. Sobald festgestellt wird – etwa anhand der Erfahrungen bei der Durchführung der Aktionsprogramme –, dass die bisherigen Maßnahmen nicht ausreichen und zusätzliche Maßnahmen oder verstärkte Aktionen erforderlich sind, müssen solche Maßnahmen bzw. Aktionen auch getroffen werden.

Zu diesem Ergebnis war der Gerichtshof schon unlängst in seinem Urteil vom 21.6.2018 zum Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland (Rs. C-543/16) gekommen. Im neuen Urteil hebt er die Bedeutung von Überwachungsprogrammen hervor, die geeignet sein müssen, die Wirksamkeit der Aktionsprogramme festzustellen. Messwerte für Nitrat im Grundwasser oder Stickstoffüberschuss im Boden sind danach relevante Gesichtspunkte, um zu beurteilen, ob ein Aktionsprogramm wirksam oder unzureichend ist. Ein Nachweis, dass die bereits erlassenen Maßnahmen unwirksam sind, ist nicht notwendig. Vielmehr genügen die bloßen Messwerte, die eine Überschreitung der 50-mg/l-Grenze oder eine zu hohe (über den Stickstoffbedarf der angebauten Pflanzen hinausgehende) Stickstoffmenge im Boden belegen, um die verstärkte Handlungspflicht der staatlichen Behörden auszulösen.

Als weitere Frage wird im Urteil thematisiert, ob der Nitrathöchstgehalt von 50 mg/l im Grundwasser an jeder Entnahmestelle eingehalten sein muss. Hierzu verweist der EuGH auf Art. 5 Abs. 6 Unterabs. 2 der RL 91/676/EWG, wonach diejenigen Mitgliedsstaaten (wie Österreich, aber auch Deutschland), die nicht besondere gefährdete Gebiete ausgewiesen haben, sondern den Art. 5 in ihrem gesamten Staatsgebiet anwenden, den Nitratgehalt der Gewässer an ausgewählten geeigneten Messstellen überwachen müssen. Die Überschreitung des Schwellenwerts an solchen ausgewählten Messstellen ist dann ausschlaggebend für die Pflicht zu zusätzlichen Maßnahmen.

Abschließend stellt das Gericht fest, dass die in Art. 5 Abs. 4 und 5 der Nitratrichtlinie vorgesehenen Verpflichtungen so klar, präzise und bedingungslos formuliert sind, dass sich Einzelne gegenüber dem Staat auch auf sie berufen können. Zwar haben die Mitgliedsstaaten einen gewissen Spielraum zur Auswahl der Maßnahmen, doch müssen diese Maßnahmen geeignet sein, die durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen verursachte Gewässerverunreinigung zu verringern und weiterer Verschmutzung vorzubeugen. Daher muss die Einhaltung der Ermessensgrenzen durch die zuständigen Behörden vor Gericht überprüft werden können.

5. Fazit

Das neue Urteil des EuGH ist ein wichtiger Beitrag zum Gewässerschutz, indem es den von Nitratverschmutzung betroffenen Wasserversorgern endlich überall in der EU Zugang zu den Gerichten verschafft und so juristische Waffengleichheit herstellt zwischen denjenigen, die das Grundwasser mit Schadstoffen belasten, und denen, die es zum Wohl der Allgemeinheit schützen wollen. Einmal mehr zeigt sich, dass dort, wo die Politik dominiert wird von mächtigen Lobbyinteressen, effektiver Umweltschutz nicht ohne die Gerichte zu bekommen ist. Es wäre zu wünschen, dass Wasserversorger und Brunnenbesitzer jetzt auch in Deutschland mehr Gebrauch von diesem Mittel machen, um die bitter nötige Trendumkehr bei der Grundwasserverschmutzung zu erreichen.

Die gezielte Jagd auf Wölfe - Welche Grenzen setzt das Unionsrecht?

Von Nikolas Klausmann, Berlin

**EuGH, Urteil vom 10.10.2019, Az. C-674/17
(.Tapiola./ Finnische Wildtierbehörde)**

I. Der Wolf als geschützte Art in der europäischen Union

Die Rückkehr des Wolfes und die damit einhergehenden vermeintlichen Gefahren führten mancherorts jüngst zu politischen Forderungen den Wolf „endlich zu bejagen“, um die „Wolf-Population zu begrenzen“; sehr zum Verdruss von Natur- und Artenschützern. Doch die gezielte Tötung von Wölfen ist nur unter strengen Voraussetzungen rechtmäßig, so der Gesetzgeber. Der Schutz dieser *geschützten Art* basiert auf Unionsrecht, namentlich der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL). Der EuGH beschäftigte sich jüngst mit diesen Vorgaben, die Lebensräume, Tiere und Pflanzen in den Mitgliedstaaten schützen sollen.

Unter Bezugnahme auf das Vorabentscheidungsersuch eines finnischen Verwaltungsgerichts, das die Rechtmäßigkeit einer Erlaubnis der finnischen Wildtierbehörde zum Abschuss von Wölfen prüfte, legte der EuGH die unionsrechtlichen Vorgaben hierzu aus. Die Entscheidung zeichnet damit den Weg vor, dem die Mitgliedstaaten bei der Schaffung eines nationalen Regelsystems zum Schutz bestimmter Arten zu folgen haben. Der EuGH beschäftigte sich konkret mit der Frage, ob Art. 16 Abs. 1 lit. e FFH-RL einer Ausnahmegenehmigung zur Tötung einer bestimmten Anzahl von Wölfen, als *bestandspflegende Jagd*, mit dem Ziel der *Bekämpfung von Wilderei*, zulässt.

II. Die unionsrechtlichen Grundlagen zum Schutz bestimmter Arten?

Die FFH-RL zielt nach ihrem Art. 2 Abs. 1 auf die Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet ab. Die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen sollen einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten aufrechterhalten und dennoch den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung tragen. Zu den „streng zu schützenden [Tierarten] von gemeinschaftlichem Interesse“, die in einer Liste in Anhang IV lit. a der Richtlinie aufgeführt sind, gehört unter anderem „*Canis lupus* [Wolf]“. Nach Art. 12 Abs. 1 lit. a und d FFH-RL haben die Mitgliedstaaten die Pflicht ein strenges Schutzsystem für

diese Tierarten einzuführen, welches alle absichtlichen Formen des *Fangs* oder der *Tötung* verbietet und tatsächlich verhindern muss. Allerdings können die Mitgliedstaaten auch Ausnahmegenehmigungen zu diesem generellen Verbot verabschieden: Art. 16 Abs. 1 FFH-RL sieht vor, dass die Mitgliedstaaten unter anderem von den Bestimmungen des Artikel 12 der Richtlinie für folgende Zwecke abweichen können:

- den Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und die Erhaltung der natürlichen Lebensräume (lit. a);
- die Verhütung ernstster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum (lit. b);
- das Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit (lit. c);
- Zwecke der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung (lit. d)
- die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß (lit. e).

Das reine Ausrichten auf einen dieser Zwecke ist jedoch nicht die einzige Vorgabe für eine nationale Ausnahmegenehmigung. Es darf - zum einen - keine „anderweitigen zufriedenstellende Lösungen zur Zielerreichung“ geben, und die Population der betroffenen Art muss - zum anderen - weiter „in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen“ können.

III. Die Entscheidung des EuGH

Das Gericht stellt in der Entscheidung dar, welchen Pflichten die Mitgliedstaaten und deren Behörden nach zu kommen haben, um eine entsprechende Ausnahmegenehmigung für eine „bestandspflegende Jagd, mit dem Ziel der Bekämpfung von Wilderei“ rechtmäßigerweise erlassen zu können.

Eine solche Ausnahmegenehmigung muss sich an den Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 lit. e FFH-RL messen lassen, dessen Anwendungsbereich für diesen konkreten Fall eröffnet ist. Der europäische Gesetzgeber meint mit einer *Entnahme* im Sinne von Art. 16 Abs. 1 lit. e FFH-RL sowohl den *Fang* als auch die *Tötung* von Exemplaren der betroffenen Arten. Damit Art. 16 Abs. 1 lit. e FFH-RL als Grundlage für den Erlass einer Ausnahmegenehmigung dienen kann, dürfen die konkreteren

Fälle in Art. 16 Abs. 1 lit. a - d FFH-RL nicht einschlägig sein. Die Wirksamkeit des Schutzsystems wäre andernfalls untergraben. Lässt sich nach dieser Maßgabe eine Maßnahme auf Art. 16 Abs. 1 lit. e FFH-RL stützen, müssen laut EuGH die folgenden strengen Voraussetzungen erfüllt sein:

(a) Das mit der Ausnahme verfolgte Ziel

Die lit. a - d des Art. 16 Abs. 1 H-RL geben die konkreten Ziele vor, die Ausnahmegenehmigungen zum Gegenstand haben dürfen: „Der Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und die Erhaltung der natürlichen Lebensräume; die Verhütung ernstester Schäden; die Volksgesundheit und öffentliche Sicherheit und Interessen; die Forschung der Unterricht, die Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung.“

Obwohl Art. 16 Abs. 1 lit. e FFH-RL im Gegensatz hierzu selbst *kein* mit der Maßnahme bezwecktes Ziel dem Wortlaut nach als Voraussetzung vorgibt, stellt der EuGH fest, dass dennoch strikte Vorgaben an die Zielsetzung und insbesondere deren Beweis bestehen. Zunächst darf eine Ausnahmegenehmigung keine Wirkungen entfalten, die den mit der Richtlinie selbst verfolgten Zielen (Art. 2 FFH-RL) zuwiderlaufen. Weiter muss das mit der Ausnahmegenehmigung verfolgte Ziel klar und deutlich belegt werden. Die nationalen Behörden müssen imstande sein, die Geeignetheit der Ausnahmeregelung zur Zielerreichung mit *fundierte wissenschaftlichen Daten* nachzuweisen. Damit erlegt der EuGH den nationalen Behörden eine strenge Beweispflicht auf und schiebt der rein willkürlichen Nennung von Zielvorgaben einen klaren Riegel vor.

(b) Ist die Zielerreichung durch eine anderweitige zufriedenstellende Lösung möglich?

Auch hinsichtlich der Bedingung, dass das verfolgte Ziel nicht durch eine anderweitige zufriedenstellende Lösung erreicht werden kann trifft die Behörden eine klare Beweislast, so der EuGH. Es muss hinreichend nachgewiesen worden sein, dass eine solche anderweitige Lösung nicht erreichbar ist. Insbesondere reicht hierfür das bloße Vorliegen von illegalen Aktivitäten (wie beispielsweise der Wilderei) nicht aus. Auch die Nennung tatsächlicher Schwierigkeiten, denen bei der Kontrolle dieser Aktivität begegnet wird, genügt hierfür nicht; beides kann die Mitgliedstaaten nicht von ihrer Pflicht entbinden, den Schutz entsprechender Arten zu gewährleisten. In solchen Situationen müssen sie vielmehr strengen und wirksamen Kontrollen dieser illegalen Aktivitäten sowie sonstigen nicht das Unionsrecht verletzenden Maßnahmen den Vorrang einräumen.

Außerdem verpflichtet die FFH-RL die mitgliedstaatlichen Behörden zur umfangreichen Begründung der geltend gemachten Annahme, es gebe keine anderweitige zufriedenstellende Lösung. Eine solche Begründung muss unter Bezugnahme auf sonstige potentielle zufriedenstellende Lösungen und auf die in diesem Zusammenhang relevanten technischen, rechtlichen und wissenschaftlichen Berichte, erfolgen.

(c) Ist die Bewahrung des günstigen Erhaltungszustands der Populationen in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelungen gewährleistet?

Es muss gewährleistet sein, dass der günstige Erhaltungszustand der Populationen der betreffenden Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelungen gewahrt bleibt. Hierzu muss laut EuGH zunächst eine *nachhaltige Bewertung* des Erhaltungszustands der betreffenden Populationen und der voraussichtlichen Auswirkungen der Maßnahmen vorgenommen werden. Diese Bewertung muss sich auf das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats oder gegebenenfalls auf die betreffende biogeografische Region, für den Fall, dass sich die Grenzen dieses Mitgliedstaats mit mehreren biogeografischen Regionen überschneiden oder wenn das natürliche Verbreitungsgebiet der Art dies erfordert, beziehen. Ohne eine solche Bewertung kann eine Ausnahmeregelung nicht erlassen werden.

(e) Unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß

Ebenfalls setzt sich das Gericht mit der Vorgabe der *strengen Kontrolle* und den Anforderungen der *Selektivität* und eines *beschränkten Ausmaßes des Eingriffs* auseinander. Die Auswahl der zu tödenden Tiere darf nicht *willkürlich* geschehen. Stattdessen ist die Erfüllung dieser Bedingungen unter anderem unter Berücksichtigung der Größe der Population, ihres Erhaltungszustands und ihrer biologischen Merkmale nachzuweisen.

IV. Fazit

Der EuGH stellt klar, dass die Mitgliedstaaten ein nationales System zu schaffen haben, das den Behörden strenge Beweispflichten auferlegt. Die Beweise sind unter Nutzung von verschiedensten, teils wissenschaftlichen Daten zu führen und werden Aufwand und finanzielle Mittel erfordern. Damit hat der EuGH gezeigt, dass die Ziele der FFH-RL nicht nur Makulatur, der Schutzauftrag der Richtlinie nicht nur Schein ist. Gleichzeitig eröffnet der EuGH aber auch die notwendigen Türen für legale Ausnahmegenehmigungen zur gezielten

Tötung von konkreten Tieren, sichert den Mitgliedstaaten und deren Behörden also auch deren Handlungsfähigkeit und notwendige Souveränität zu. Das Urteil ist wichtig, für den Artenschutz und die Rechtssicherheit.

Klimaklage mangels Klagebefugnis abgewiesen

Von jur. Ass. Caroline Moog, Köln

VG Berlin, Urt. vom 31.10.2019 Az. 10 K 412.18

Am 31.10.2019 wies das Verwaltungsgericht Berlin die sogenannte Klimaklage dreier Bauernfamilien und der Umweltorganisation Greenpeace mangels Klagebefugnis ab. Die Berufung zum Obergericht Berlin-Brandenburg ließ das Gericht zwar zu, die Kläger verzichteten jedoch auf ein weiteres Vorgehen.

In erster Linie wollten die Kläger erreichen, dass die Bundesregierung dazu verurteilt wird, zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen, um das selbst gesteckte Klimaschutzziel 2020 noch zu erreichen und europarechtliche Reduzierungspflichten zu erfüllen.

Hintergründe

Am 3. Dezember 2014 hatte das Kabinett das Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 beschlossen. Um das Ziel dieses Programmes, die Treibhausgas-Emissionen in Deutschland bis 2020 um 40 % gegenüber 1990 zu mindern, zu erreichen, müssten die Emissionen von rund 1.250 Mio. t Kohlendioxid-Äquivalent (CO₂-Äq.) im Jahr 1990 auf einen Zielwert von höchstens 750 Mio. CO₂-Äq. im Jahr 2020 zurückgeführt werden. Im Klimaschutzbericht 2018 der Bundesregierung (S. 9) wird jedoch dargelegt, dass nur eine Reduzierung um 32 %, nach dem Projektionsbericht der Bundesregierung vom Mai 2019 (Tabelle Z-2, S. 23) eine Reduzierung um 33,4 % erreicht werden wird.

Durch den mit dem Kabinettsbeschluss vom 9. Oktober 2019 verabschiedeten Regierungsentwurf hat die Bundesregierung daher das Klimaschutzziel 2020 auf das Jahr 2023 hinausgeschoben.

Zuvor war am 23. April 2009 die sogenannte Lastenteilungsentscheidung Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ergangen. Mit dieser Entscheidung wurde festgelegt, welchen Beitrag die jeweiligen Mitgliedstaaten zu leisten haben, um gemeinschaftsweit eine Reduzierung der Treibhausgas-Emissionen in Wirtschaftssektoren zu erreichen, die nicht dem EU-

Emissionshandel (ETS) unterliegen. Deutschland müsste gemäß Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Anhang II der Entscheidung seine Emissionen in den Nicht-EU-ETS-Sektoren zwischen 2005 und 2020 um 14 % mindern. Auch dieses Ziel wird nicht erreicht werden.

Urteilsgründe

Geklagt hatten drei Familien von Landwirten, die auf ihrem Grund und Boden ökologische Landwirtschaft betreiben, ihre Kinder sowie die Umweltorganisation Greenpeace. Sie machten unter anderem geltend, dass sie bereits Ernteeinbußen aufgrund Extremwetterereignissen und Schädlingsbefall verbuchen mussten. Ferner fürchteten sie, dass es in den kommenden Jahren zu Hitzestress für ihr Vieh kommen und ihre Äcker langfristig nicht mehr nutzbar sein könnten.

Die Kläger argumentierten unter anderem, dass sie die Fortschreibung des Klimaschutzprogramms mit geeigneten Maßnahmen als Handlung der Beklagten beanspruchen könnten. Die Aufgabe (bzw. das Aufschieben) des Klimaschutzziels 2020 sei objektiv rechtswidrig und verletze sie in ihren Grundrechten. Für eine (Grund-)Rechtsverletzung genüge nach der Möglichkeits-theorie, dass die Verletzung subjektiver Rechte nach Klagevorbringen möglich erscheine. Zudem handele es sich bei dem Klimaschutzziel 2020 um eine rechtlich bindende Selbstverpflichtung der Beklagten, die als solche Außenwirkung habe und somit ein subjektives Recht bilde. Auf dieses könnten sie sich berufen.

Das Gericht allerdings verneinte die Klagebefugnis. Dem Aktionsprogramm Klimaschutz 2020 komme keine Außenwirkung zu. Begründet wurde dies insbesondere damit, dass das Aktionsprogramm allein eine politische Absichtserklärung darstelle und somit keine rechtsverbindliche Regelung mit Außenwirkung enthalte, auf die sich die Kläger berufen könnten.

Gegen eine rechtsverbindliche Regelung mit Außenwirkung, so das Gericht, spreche zum einen sowohl der Kontext als auch der Wortlaut des Aktionsprogramms Klimaschutzziel 2020. Zum anderen führe auch das Prinzip der Selbstbindung der Verwaltung, welches die Kläger angeführt hatten, nicht zu einer solchen. Dies sei nur dann der Fall, wenn und soweit sich eine Behördenpraxis herausgebildet habe und die Behörden und Gerichte zur Beachtung von Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet seien.

Auch auf den Vertrauensschutz könnten sich die Kläger nicht erfolgreich berufen. Denn dieser gelte nur im Rahmen der Rückwirkung von Gesetzen

und des Schutzes von Eigentum, wenn Vermögensdispositionen im Vertrauen auf den Bestand der Rechtslage getätigt wurden und sich diese nachträglich geändert habe.

Ebenfalls könne die Wesentlichkeitstheorie nicht erfolgreich von den Klägern angeführt werden. Die Wesentlichkeitstheorie bzw. der Parlamentsvorbehalt besagt, dass im Bereich der untergesetzlichen Normsetzung wesentliche Fragen der Grundrechtsausübung und -eingriffe durch das Parlament selbst geregelt werden müssen. Rechtsfolge sei, so das Gericht, dass eine entsprechende untergesetzliche Norm wegen Verstoßes gegen den Vorbehalt des Gesetzes verfassungswidrig ist. Die Schlussfolgerung, dass ein entsprechender Beschluss der Bundesregierung beim Verstoß gegen den Parlamentsvorbehalt verfassungsrechtlich aufgewertet würde, lasse sich daraus hingegen nicht ziehen.

Dem Klimaschutzziel 2020 komme auch nicht daher eine Außenwirkung zu, weil es in einigen Gesetzen als Rechtfertigung für Grundrechtseingriffe diene. Denn dieser Eingriff sei bereits durch den in Art. 20 a GG verfassungsrechtlich verankerten Klimaschutz gerechtfertigt, ohne dass es darauf ankäme, ob der Beschluss der Bundesregierung Außenwirkung habe oder nicht. Nach Art. 20 a GG sei der Gesetzgeber in Bezug auf das Nachhaltigkeitsprinzip gehalten, weitere Reduktionen beim Treibhausgasausstoß zu erreichen. Zudem habe die Bundesregierung das Klimaschutzziel 2020 durch den mit Kabinettsbeschluss vom 9. Oktober 2019 verabschiedeten Regierungsentwurf zum Bundes-Klimaschutzgesetz in zulässiger Weise auf das Jahr 2023 hinausgeschoben. Ein Kabinettsbeschluss binde die Bundesminister und stelle Binnenrecht dar. Auch die Geschäftsordnung der Bundesregierung stelle nur Regierungsinnenrecht dar und berechtige und verpflichte als solche nur die Mitglieder der Bundesregierung. Das rechtliche Verhältnis zu anderen Bundesorganen oder zum Bürger betreffe sie damit nicht.

Die Kläger hatten sich zudem auf Verletzungen von Grundrechten, namentlich ihres Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 GG, der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG und ihres Rechts auf Eigentum aus Art. 14 GG berufen. Hilfsweise argumentierten sie, es bestünde nicht nur ein subjektives Abwehrrecht auf Schutz vor staatlichen Eingriffen. Vielmehr habe der Staat auch die Pflicht, sich schützend und fördernd vor die genannten Rechtsgüter zu stellen.

Das Gericht sah jedoch auch diesen Punkt anders. Die Kläger könnten keinen Anspruch aus einer Beeinträchtigung ihrer Grundrechte herleiten. Zwar könnten Grundrechte auch bei mittelbaren und

faktischen Beeinträchtigungen betroffen sein, wenn diese in Zielsetzung und Wirkung imperativen Eingriffen gleichkämen. Allerdings, so das Gericht, seien die Treibhausgasemissionen, auch wenn sie von deutschem Boden ausgingen, nicht dem Staat zurechenbar. Die staatliche Präventivkontrolle der mit dem Ausstoß von Luftschadstoffen verbundenen Techniknutzung könne nicht als Anknüpfungspunkt für eine eingriffsrechtliche Mitverantwortung des Staates für die Folgen der allgemeinen Luftverunreinigung dienen.

Auch aus den grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates folge nicht die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung. Die Kläger hätten nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass der Staat das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß an Klimaschutz unterschritten haben könnte. Zwar müsse sich die öffentliche Gewalt "schützend und fördernd vor die Grundrechte" stellen. Auch könnten Grundrechtsgefährdungen unter besonderen Voraussetzungen gleich Grundrechtsverletzungen zu achten sein, so dass von einer gewissen Risikovorsorge durch staatliche Organe gesprochen werden könne. Allerdings habe das Europäische Gericht in erster Instanz (EuG) entschieden, dass jedes Individuum auf die eine oder andere Weise vom Klimawandel betroffen sei. Der Umstand, dass sich der Klimawandel für einzelne Personen anders auswirken könne als für andere, begründe keine Klagebefugnis gegen allgemein anwendbare Maßnahmen.

Ferner hätten die Kläger die Kausalität zwischen dem Unterlassen weitergehender Maßnahmen des Klimaschutzes durch die Bundesregierung und einer Beeinträchtigung ihrer grundrechtlich geschützten Position nicht hinreichend darlegen können. Ein Individualrechtsschutz in Bezug auf den Klimaschutz sei nur denkbar, wenn die Anforderungen an die Kausalität zwischen den unterlassenen nationalen Maßnahmen des Klimaschutzes und der Auswirkungen auf die geschützten Rechtspositionen der Betroffenen nicht überspannt würden, so das Gericht.

Zu Art. 20a GG, der, so die Kläger, eine Schutzpflicht des Staates gegen den Klimawandel begründe, führte das Gericht aus, dass es sich um eine Staatszielbestimmung, nicht um ein Grundrecht handele. Dem Gesetzgeber und der vollziehenden Gewalt komme bei der Erfüllung der Schutzpflichten ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich zu. Der mit Schutzpflichten verbundene grundrechtliche Anspruch könne nur darauf gerichtet sein, dass die öffentliche Gewalt Vorkehrungen zum Schutze des Grundrechts treffen müsse, die nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich seien. Der Staat

müsse zur Erfüllung seiner Schutzpflicht ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führten, dass ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener und wirksamer Schutz erreicht wird (Untermaßverbot). Hinsichtlich des Untermaßverbotes könne das Gericht lediglich prüfen, ob die Staatsgewalt ihren Einschätzungsspielraum vertretbar gehandhabt hat. Die Kläger, so das Gericht, hätten allerdings nicht schlüssig dargelegt, dass die bisherigen Maßnahmen der Bundesregierung gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich seien. Das Untermaßverbot sei nicht evident verletzt, da das Klimaschutzziel 2020 nicht das verfassungsrechtlich gebotene Mindestmaß an Klimaschutz darstelle. Vielmehr stelle das Klimaschutzziel 2020 im internationalen Vergleich ein ambitioniertes Ziel am oberen Ende der Empfehlungen dar.

Obwohl Deutschland bis 2020 eine Reduzierung nur um 32 % erreichen und die Reduzierung um 40 % sich um drei oder fünf Jahre verzögern sollte, sei damit das verfassungsrechtlich zwingende Mindestmaß an Klimaschutz nicht evident unterschritten.

Und auch wenn nach neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen, auf die sich die Kläger stützen, viel dafür spräche, das weltweit verbleibende CO₂-Restbudget zumindest gleichmäßig pro Kopf der Weltbevölkerung aufzuteilen, stehe es dem angerufenen Verwaltungsgericht unter Beachtung des Gestaltungs- und Einschätzungsspielraums der Exekutive nicht zu, diesen Maßstab der Bundesregierung als zwingendes und verpflichtendes Mindestmaß an Klimaschutz vorzuschreiben. Soweit ersichtlich, gebe es auch bislang weltweit keinen einzigen Industriestaat, der sich an das Budget halte, so das Gericht.

Die Kläger hatten auch auf die stattgebende Entscheidung des Berufungsgerichts vom 9. Oktober 2018 in der Klimaklage der Urgenda in den Niederlanden verwiesen. Dieses Urteil stütze sich auf Pflichten aus Art. 2 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die ergänzend auch in Deutschland heranzuziehen seien. Die Schutzpflichten der EMRK räumten den Staaten im Vergleich zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen engeren Gestaltungsspielraum ein.

Dem entgegnete das Gericht allerdings damit, dass Art. 2 EMRK nach ständiger Rechtsprechung des EGMR zwar die positive Verpflichtung des Staates enthalte, angemessene Maßnahmen zu treffen, um das Leben der Personen unter seiner Hoheitsgewalt zu schützen. Allerdings ließe sich aus der Rechtsprechung nicht entnehmen, wie der

Begriff des weiten Ermessensspielraums näher zu definieren sei. Die niederländischen Gerichte erster und zweiter Instanz hätten die niederländische Regierung zu einer Reduzierung um 25 % gegenüber 1990 verurteilt. Dieser Wert liege unter dem Wert von 32 %, der in Deutschland 2020 voraussichtlich erreicht werde. Es gebe keinen Hinweis darauf, dass der Ermessensspielraum nach der Rechtsprechung des EGMR enger zu verstehen sei als die des Bundesverfassungsgerichts zu den grundrechtlichen Schutzpflichten.

Auch die Klagebefugnis für Greenpeace lehnte das Gericht ab. Die Kläger hatten vorgetragen, eine solche ergebe sich aus einem prokuratorischen Klagerecht, die subjektiven Rechtspositionen einzelner geltend zu machen, sowie aus der Rechtsprechung des EuGH in der sogenannten Protect-Entscheidung zur Wirkung von Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Das Gericht urteilte entgegen der klägerischen Argumentation allerdings, dass Greenpeace weder nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) klagebefugt sei, noch bestehe ein sogenanntes prokuratorisches Klagerecht. Dieses sei vom Bundesverwaltungsgericht geschaffen worden, weil die durch Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention gestellten Anforderungen hinsichtlich des Zugangs von Umweltverbänden zu verwaltungsbehördlichen sowie gerichtlichen Verfahren zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den nationalen Gesetzgeber noch nicht umgesetzt waren. Ein solches setze voraus, dass einer natürlichen Person hinsichtlich der betroffenen Entscheidung ein Klagerecht zukomme, etwaige einschlägige Normen ihr also ein subjektives Recht vermittelten. Dies sei hier nicht der Fall, denn es bestehe kein subjektives Recht, welches von Greenpeace geltend gemacht werden könne.

Auch eine direkte Berufung auf Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention scheide aus, weil diese Vorschrift nicht unmittelbar anwendbar sei.

Ferner ergebe sich auch keine Klagebefugnis aus der Rechtsprechung des EuGH im Fall “Protect”, denn das Klimaschutzziel 2020 beruhe nicht auf europarechtlichen Vorgaben.

Auch mit den Hilfsanträgen konnten die Kläger nicht durchdringen, da sich laut Gericht aus Art. 3 Abs. 1 iVm. Anhang II der Lastenteilungsentscheidung keine Pflicht der Bundesregierung ergebe, zusätzliche Maßnahmen zum Klimaschutz in Deutschland zu ergreifen. Deutschland müsse gemäß Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Anhang II der Entscheidung seine Emissionen in den Nicht-EU-ETS-Sektoren zwischen 2005 und 2020 um 14 % min-

dern, könne seine Ziele aber auch durch Verrechnung mit Vorjahren oder durch Zukauf überschüssiger Emissionszuweisungen von anderen Mitgliedstaaten erfüllen. Eine Verurteilung der Bundesregierung zu zusätzlichen Maßnahmen im eigenen Land komme daher nicht in Betracht.

Ausblick

Die Kammer hat die Berufung mit der Begründung zugelassen, dass die Frage der Klagebefugnis der Individualkläger wegen Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten und der Verbandsklagebefugnis im Hinblick auf eine objektive Rechtskontrolle des europäischen Umweltrechts grundsätzliche Bedeutung zukomme.

In ihrer Presseerklärung vom 5. Dezember 2019 erklärten die Kläger jedoch, auf die Berufung zu verzichten. Das Urteil sei wegweisend für den Klimaschutz und habe Grundsatzfragen geklärt. Insbesondere sei erstmals gerichtlich geklärt, dass von der Erderhitzung Betroffenen das Recht zustehe, gerichtlich von der Regierung ein Mindestmaß an Klimaschutz einzufordern. Eine Berufung mache vor dem Hintergrund des demnächst in Kraft tretenden Klimaschutzgesetzes keinen Sinn. Man werde die Einhaltung der nunmehr gesetzlich festgelegten Ziele verfolgen und gegebenenfalls wieder zu Rechtsmitteln greifen.

Schutz des Eisvogels – Bootsverkehr in FFH-Gebieten

Von Rain Ursula Philipp-Gerlach, Frankfurt a.M.

In dem Rechtsstreit vor dem VG Bayreuth ging es um die Nutzungskonflikte, die durch den zunehmenden Kanuverleih an einem geschützten Flusslauf entstanden sind. Obwohl der Fluss in Natura 2000-Gebieten liegt, hatte die zuständige Behörde vor Erteilung der erforderlichen Schifffahrtsgenehmigung keine FFH-Verträglichkeitsuntersuchung durchgeführt. Aufgrund der Dringlichkeit – Brutplätze des Eisvogels konnten nachgewiesen werden – wurde durch gerichtliche Zwischenverfügung auf Antrag des Umweltverband die Befahrung bis zum 15. Juni auf einem Teilstück untersagt. Gegen die erstinstanzliche Entscheidung des VG Bayreuth legte die Behörde Beschwerde ein, die jedoch vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 31. Mai 2019 (8 CS 19.1073) zurückgewiesen worden ist.

„Projekt“ im Sinne der FFH-Richtlinie

Die Behörde hatte argumentiert, dass die genehmigte Befahrung mit kleinen Booten kein „Projekt“ im Sinne der FFH-Richtlinie sei. Dies sahen die

Gerichte zutreffender Weise anders: Die auf Grundlage von Art. 28 Abs. 4 und 5 des Bayerischen Wassergesetzes (BayWG) erteilte Genehmigung stellt ungeachtet ihrer Befristung bzw. der früher ergangenen Bescheide ein neues „Projekt“ im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG dar. Nach dieser Regelung war vor Genehmigungserteilung gemäß dieser Bestimmung eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen.

Der BayVGH stellte fest, dass vorliegend zwar verschiedene Untersuchungen in Auftrag gegeben wurden, diese aber noch nicht abgeschlossen sind. Daher würden die vorgelegten Behördenakten keine belastbare naturschutzfachliche Aussage enthalten, der entnommen werden könnte, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des hier betroffenen FFH- und Vogelschutzgebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen (vgl. § 33 Abs. 1 BNatSchG) ausgeschlossen werden kann.

Vermeidung irreversibler Zustände bzw. schwerer und unabwendbarer Nachteile

Der Umweltverband hatte sich maßgeblich auf eine Stellungnahme der Unteren Naturschutzbehörde berufen. Das Gericht schloss sich dieser Argumentation an. Danach verursacht „das Kanufahren auf der W. erhebliche Beeinträchtigungen für die dort lebenden Fisch- und Vogelarten, zu denen auch durch die FFH- und Vogelschutzrichtlinien besonders geschützten Arten (z.B. Bachneunauge, Koppe, Eisvogel) zählen. So besteht dadurch, dass nicht selten unerfahrene Bootsfahrer kentern, unfreiwillig aus dem Boot aussteigen und dieses dann an das Ufer ziehen, die naturnahe Gewässersohle, die Unterwasservegetation und die Uferbegleitvegetation beschädigen, die Gefahr, dass Laichplätze sowie die den Fisch- und Vogelarten als Nahrung dienenden Insektenlarven vernichtet werden. Zudem führt der Bootstourismus zu einer Beeinträchtigung der im Bereich des engen Talraums in Flussnähe lebenden Vögel. Durch die Verlagerung und das Unterschreiten der Fluchtdistanzen werden Teillebensräume (Brutplätze, Nahrungshabitat) der geschützten Vogelarten beeinträchtigt (z.B. Wasseramsel und Eisvogel). Gerade in der derzeit aktuellen Brutphase war daher im Hinblick auf die bekannten Eisvogel-Brutplätze eine sofortige gerichtliche Entscheidung veranlasst.“ Das Gericht hält die Zwischenentscheidung für geeignet, in der Brutphase des Eisvogels zumindest an den aktuell bekannten Brutplätzen die Störungen zu vermeiden.

Das Gericht hatte sodann zu prüfen, ob überwiegende Interessen der beigeladenen Bootsverleiher einer Untersagung für den kurzen Zeitraum

und für eine Teilstrecke entgegenstehen und gelangte zu der Auffassung, dass dem nicht so ist.

Verhältnis Gemeingebrauch und Schifffahrtsgenehmigung

Der Einwand der Bootsverleiher, dass der Bootstourismus durch die Untersagung nicht verhindert werde, weil der Fluss auch in dem genannten Abschnitt weiterhin im Rahmen des Gemeingebrauchs genehmigungsfrei von Bootsfahrern mit eigenen Booten befahren werden darf, griff nicht durch. Nach den vorliegenden Untersuchungen macht der Anteil der Bootsfahrer auf diesem Fluss, die sich ein Boot ausleihen, etwa 80 % aus. Es erschien dem Gericht auch plausibel, dass der Anteil der ungeübten Kanufahrer, die aufgrund ihrer geringen Erfahrung häufiger kentern und hierdurch die oben dargestellten Störungen verursachen, unter den gewerblichen Bootstouristen prozentual höher ist als unter den Bootsfahrern mit eigenem Boot. Im Ergebnis könnte danach die getroffene Zwischenentscheidung die Beeinträchtigung der Brutstätten erheblich reduzieren.

Abhilfemaßnahmen der Bootsverleiher untauglich

Die Bootsverleiher hatten Maßnahmen zum Schutz der Brutstätten des Eisvogels angeboten, um die Zwischenverfügung zu verhindern. Das Gericht folgt hier aber dem Umweltverband, der nachvollziehbar vorgetragen hatte, dass mit der vorgeschlagenen Beschilderung der Brutplätze eher die Gefahr bestünde, dass die Bootsfahrer auf die brütenden Eisvögel aufmerksam gemacht und versuchen würden, diese zu sichten und zu fotografieren. Auch das Abstellen eines Guides würde zu weiterer Unruhe führen, wenn er versuche, den Bootsfahrern durch Zurufe zu erklären, sich in diesem Bereich ruhig zu verhalten.

Wirtschaftliche Einbußen der Bootsverleiher hinnehmbar

Die Behauptung, die 14-tägige Sperrung eines Teilstücks für die von ihnen angebotenen gewerblichen Kanufahrten gefährde ihre wirtschaftliche Existenz und damit 46 Arbeitsplätze, war für das Gericht nicht nachvollziehbar. Der Umweltverband hatte darauf hingewiesen, dass die Bootsverleiher auch auf anderen Streckenabschnitten Kanufahrten anbieten, so dass sie lediglich einen Teil ihrer für den betroffenen Zeitraum eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen nicht erfüllen könnten. Das Gericht hielt die wirtschaftlichen Einbußen aber selbst dann für erforderlich, wenn es zutreffen sollte, dass eine Verlegung dieser Fahrten auf die weiterhin befahrbaren Abschnitte des Flusses nicht möglich sei, weil deren Kontingente bereits

völlig ausgeschöpft sind. Es stehe nicht zu befürchten, dass dies unabsehbare wirtschaftliche Folgen für die Beigeladenen hätte. Zum einen böten diese, wie der Umweltverband unbestritten ausgeführt hatte und eine Internetrecherche belegte, neben den Bootsfahrten auch andere Outdoor-Aktivitäten wie Mountainbike-Touren, Bogenschießen, Höhlen-abenteuer etc. an, sodass sie in der Lage sein dürften, die Einnahmeverluste wegen der verhinderten Kanufahrten zu kompensieren. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Angebot von gewerblichen Kanufahrten stets mit gewissen Unsicherheiten einhergehe, weil solche auch in den nicht absehbaren Fällen von Hoch- bzw. Niedrigwasser oder schlechtem Wetter (Starkregen, Gewitter) nicht durchgeführt werden können. Die Bootsverleiher müssen daher ohnehin darauf eingerichtet sein, ihre vertragliche Verpflichtung nicht erfüllen zu können bzw. Ersatzveranstaltungen anzubieten. Daher greife auch ihr Einwand, die wegen des Hängebeschlusses verursachten Absagen würden zum Vertrauensverlust bei den Kunden führen und langjährige Vertragsbeziehungen zerstören, nicht durch.

Vertrauensschutz: „..., weil es schon immer so war“

Die Bootsverleiher hatten sich weiterhin auf Vertrauensschutz berufen. Das Gericht hielt dem entgegen, dass die in der Vergangenheit erteilten Schifffahrtsgenehmigungen schon deshalb keinen Vertrauenstatbestand entfalten, weil sie stets widerrufbar waren (vgl. Art. 28 Abs. 4 Satz 2 BayWG). Zudem würde der angefochtene Bescheid vom 12. April 2018 bereits die Auflage enthalten, dass eine FFH-Verträglichkeitsprüfung durchzuführen sei.

Ausgang des Verfahrens

Im weiteren Verlauf des Klage- und Eilverfahrens konnten weitere Regulierungen für den Bootsverkehr vor dem Gericht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung erreicht werden, so dass der Rechtsstreit für erledigt erklärt werden konnte. Da die Genehmigung für die Kanuverleiher zeitlich bis zum Herbst 2020 befristet ist und die FFH-Verträglichkeitsprüfung nunmehr durchgeführt wird, soll - zusammen mit dem Umweltverband - anhand der Ergebnisse erörtert werden, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen das Bootsfahren weiterhin gestattet werden kann.

In eigener Sache: IDUR-Seminar 2020

Einladung zum IDUR-Seminar 2020:

Umweltrecht - Vollzugsdefizite erkennen und beheben

Samstag, 28. März 2020, Bürgertreff Gutleut, Frankfurt am Main

Tagungsgebühr:

90,-- € pro Person; IDUR-Mitglieder bzw. VertreterInnen von Mitgliedsverbänden: 30,-- €.

Das Seminar richtet sich an Vertreter von Umweltverbänden, Behörden und Planungsbüros sowie aktive Bürgerinnen und Bürger mit einem Interesse an Fragen des Umweltrechts.

Inhaltlicher Hintergrund

Das Seminar widmet sich den Vollzugsdefiziten im Umweltrecht. Insbesondere das europäische Naturschutzrecht enthält einen strengen Schutz zum Erhalt und zur Wiederherstellung von natürlichen Lebensräumen und besonders geschützten Arten. Aber auch das nationale Umwelt- und Naturschutzrecht gibt den Behörden Eingriffsbefugnisse, die bei konsequenter Anwendung Vollzugsdefizite eindämmen könnten.

Die „Landwirtschaft“ ist einer der Hauptverursacher für die Belastung unserer Böden, den Artenrückgang und andere Umweltbelastungen. Bisher wird auf Freiwilligkeit in der Landwirtschaft gesetzt. Aus Sicht der Umweltverbände reicht dies nicht aus. In den letzten Jahren ist eine steigende Bereitschaft der Umweltverbände vor Ort zu beobachten, sich dieses Themas anzunehmen. Häufig werden Anfragen an den IDUR gerichtet, ob es rechtliche Instrumente gibt, gegen solche Belastungen vorzugehen.

RAin Ursula Philipp-Gerlach wird aktueller Urteile des EuGH („Nitratrichtlinie“; FFH-VU bei Düngemittelseinsatz), des BVerwG (Grünlandumbruch) und einiger Instanzgerichte (Spargelanbau; Schädlingsbekämpfung) vorstellen, um einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung zu geben.

RA Dirk Teßmer wird in seinem Vortrag über die rechtliche Auseinandersetzung um die Erlangung von Informationen über den landwirtschaftlichen Pestizideinsatz in Naturschutzgebieten Baden-

Württembergs berichten. Der NABU klagt dort gegen die vier Regierungspräsidien auf Gewährung von Zugang zu den diesbezüglichen Aufzeichnungen, nachdem ihm dieser unter Verweis auf Geschäftsgeheimnisse, zu hohen Aufwand und mangelnden Zugriff im informationsrechtlichen Sinne versagt wurde. Thomas Hoffmann vom NABU wird die politischen Bezüge der juristischen Fragestellung darstellen.

In dem ersten Vortrag am Nachmittag beschäftigt sich **RA Tobias Kroll** mit der in der Praxis relevanten Frage, welche Bedeutung die „gute fachliche Praxis“ in der Landwirtschaft für das Naturschutzrecht, insbesondere für das Artenschutzrecht hat. Was ist unter guter fachlicher Praxis zu verstehen? Kann bei Beachtung dieser Maßgaben der unionsrechtlich geforderte strenge Artenschutz erreicht werden? Wann liegt ein Verstoß vor und welche Feststellungen sind dafür notwendig? (Wie) kann man das alles letztlich durch ein Gericht überprüfen lassen?

RA Patrick Habor legt den Fokus darauf, wie es gelingen kann, den Festsetzungen eines Bebauungsplanes und den naturschützenden Nebenbestimmungen einer Genehmigung in der Praxis zur Geltung zu verhelfen. Aufgezeigt werden sollen verschiedene rechtlichen Ansätze und Möglichkeiten dazu.

Der Flyer für das Seminar mit dem genauen Programm liegt diesem Schnellbrief bei und ist über die IDUR-Homepage zu erhalten: www.idur.de.

Das Seminar findet statt in Kooperation mit der Naturschutz-Akademie Hessen.

**Das IDUR-Team wünscht
frohe Weihnachten und
ein gutes Jahr 2020!**
