

ÖJZ

Österreichische Jurist:innenzeitung

Beiträge

Korrektur des Verhandlungsprotokolls nach der ZVN 2022

Martin Trenker und Lukas Frybert

Aktuelles vom OGH zur Abgrenzung zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung

Martin Paar

Dead as a dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt

Daniel Ennöckl

Verfahren aufgrund eines Widerspruchs nach §§ 112 f StPO

Eckart Ratz

Evidenzblatt

Amtshaftung des Bundes für Handlungen der Landesverwaltungsgerichte

Alice Lea Nikolay

Schiedsgutachtervereinbarung zur Mietzinsanhebung

Christian Hausmaninger und Oliver M. Loksa

Subsidiaritätsklausel und Doppelversicherung

Felix Artner

Dead as a dodo – Wie das Recht die Artenvielfalt schützt

Der Beitrag schnell gelesen

Laut dem letzten globalen Assessment des Weltbiodiversitätsrats (IPBES) aus dem Jahr 2019 sind weltweit rund eine Million Tier- und Pflanzenarten vom Aussterben bedroht. Das Artensterben hat damit ein Ausmaß erreicht wie noch nie zuvor in der Geschichte der Menschheit. In der Naturwissenschaft wird bereits vom sechsten Massensterben der Arten gesprochen, das sich aktuell ereignet. Das Recht versucht, dieser Entwicklung auf mehreren Ebenen entgegenzutreten: Zum einen wird der Kauf- und Verkauf von gefährdeten Tieren und Pflanzen verboten oder beschränkt (Artenhandelsrecht). Zum anderen sind die EU-Staaten verpflichtet, zum Schutz bedrohter Arten

Schutzgebiete zu errichten (Habitatschutz). Schließlich sollen spezielle Verbote, die auch außerhalb dieser Schutzgebiete gelten, die weitere Dezimierung besonders gefährdeter Arten verhindern (Artenschutz i.e.S.).¹

Artenschutzrecht

ArtHG 2009; Art 4, 9 VRL; Art 6 FFH-RL; Art 16 FF-RL VwGH 2. 5. 2005, 2005/10/0019; BVerwG 14. 6. 2017, 4 A 11.16; BVwG 13. 9. 2021, W109 2220586-1

ÖJZ 2023/28



Univ.-Prof. Mag. Dr. DANIEL ENNÖCKL, LL.M., ist Professor am Institut für Rechtswissenschaften der BOKU Wien sowie Ersatzmitglied des VfGH.

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung: ein drolliger, flugunfähiger Vogel
- B. Artenhandelsrecht
- C. Habitatschutz
- D. Artenschutz außerhalb von Schutzgebieten

E. Artenschutz und Bejagung

F. Schlussbetrachtung: noch einmal der Dodo

¹ Der Beitrag beruht auf der am 10. 11. 2022 gehaltenen Antrittsvorlesung an der Universität für Bodenkultur Wien. Der Vortragsstil wurde bewusst beibehalten. Für wertvolle Anregungen danke ich *Thomas Alge, Raphael Bauer, Florian Berl, Thomas Büchele, Martin Niederhuber, Nikolaus Handig, Marlis Kühnteubl, Paul Reichel* und *Gregor Schamschula* sehr herzlich.

A. Einleitung: ein drolliger, flugfähiger Vogel

Zu Beginn meiner Beschäftigung mit dem Thema Artenschutzrecht habe ich mir eine gänzlich unjuristische Frage gestellt: Welches Tier gilt eigentlich als das Paradebeispiel für eine vom Menschen ausgerottete Art und als Verkörperung für das Aussterben schlechthin? Wenn man dazu in der Literatur nachschlägt – egal ob in der wissenschaftlichen oder in der populären –, so stößt man sehr häufig (neben dem Mammut) auf einen drolligen, etwas schwerfälligen und flugfähigen Vogel: den Dodo. Im Englischen gibt es sogar die Wendung „*dead as a dodo*“, wenn man ausdrücken will, dass etwas unwiederbringlich vorbei ist und keine Chance auf Rückkehr hat. Dass heute der Dodo die Rolle des Paradeopfers des *Homo sapiens* einnimmt, ist aber eigentlich ein wenig verwunderlich. Denn als Ende des 17. Jahrhunderts der letzte Dodo getötet und die Art damit für immer ausgelöscht wurde, hat die Welt davon keinerlei Notiz genommen, geschweige denn, das als Verlust betrauert.

Wir wissen heute nur sehr wenig über den Dodo. Wie er ausgesehen haben könnte, können wir aufgrund einer Handvoll überlieferter Stiche und Ölgemälde erahnen. Breiten Raum in den historischen Berichten über den Dodo hat aber vor allem sein Wesen eingenommen. Das wurde übereinstimmend als unglaublich begriffsstutzig und äußerst einfältig beschrieben. Damit hat man dem Dodo aber wahrscheinlich unrecht getan. Nachdem er über Jahrtausende hinweg ohne natürliche Feinde auf Mauritius gelebt hat, hat er auch keinerlei Fluchtinstinkte entwickeln können. Damit war er auf die Ankunft des Menschen denkbar schlecht vorbereitet. Die Jagd auf den Dodo wurde ein beliebter Zeitvertreib für gelangweilte Seefahrer, obwohl sein Fleisch als kaum genießbar beschrieben wurde.

Der letzte Dodo wurde irgendwann zwischen 1683 und 1693 (mutmaßlich von einem niederländischen Seefahrer) getötet.² Zwischen dem ersten Kontakt des Dodos mit dem Menschen und seinem Aussterben vergingen gerade einmal 80 Jahre. Eine unsäglich kurze Zeit, um eine Art auszulöschen, an der der Mensch eigentlich keinerlei Interesse hatte.

Als der letzte Dodo getötet wurde, hatte der Mensch schon eine jahrtausendelange Erfahrung damit, Tier- und Pflanzenarten auszurotten. Wann immer der *Homo sapiens* in seiner Ausbreitung über den Globus einen neuen Kontinent betrat, verschwanden dort Tiere in großer Zahl. Dieses Massensterben war in Amerika und Australien, wo die Tiere in ihrer Evolution kaum Zeit hatten, Flucht- oder Abwehrinstinkte gegenüber dem Menschen zu entwickeln, besonders gravierend. 75% bzw 95% der Großfauna verschwanden dort nach der Ankunft des *Homo sapiens*.³ Nicht ohne Grund bezeichnet der Historiker *Yuval Noah Harari* den Menschen als „*die größte Katastrophe, von der die Tier- und Pflanzenwelt der Erde je heimgesucht wurde*“.⁴

Heute ist die Artenvielfalt so stark bedroht wie seit tausenden von Jahren nicht mehr. Nach Schätzungen liegt die aktuelle Aussterberate 100- bis 1.000-fach über der natürlichen, also jener ohne menschliche Einflüsse.⁵ Ein Beitrag in der Fachzeitschrift „*Science*“ im Jahr 2018 hat berechnet, dass von den geschätzten sechs bis neun Millionen Tierarten weltweit pro Jahr zwischen 11.000 und 58.000 verloren gehen.⁶ Sollten diese Zahlen auch nur annähernd stimmen, würde das bedeuten, dass täglich zwischen 30 und 158 Arten irgendwo auf der Welt verschwinden.

B. Artenhandelsrecht

Wie hat nun das Recht auf dieses Artensterben reagiert? Auf der völkerrechtlichen Ebene war Österreich Unterzeichnerstaat des

wahrscheinlich frühesten Vertrags zum Artenschutz, nämlich des 1902 abgeschlossenen Übereinkommens zum Schutz der für die Landwirtschaft nützlichen Vögel.⁷ Heute gibt es eine Vielzahl internationaler Verträge zum Natur- und Artenschutz, die sich auf einzelne Arten (zB Wale⁸), bestimmte natürliche Lebensräume (etwa Feuchtgebiete⁹) oder bestimmte geographische Gebiete (wie den Alpenraum¹⁰) beziehen.

Der weitreichendste dieser Verträge ist das Washingtoner Artenschutzübereinkommen¹¹ (CITES), das 1973 unterzeichnet und von Österreich 1982 ratifiziert wurde. Es ist das umfassendste solcher Abkommen, zum einen, weil ihm mittlerweile 184 Staaten beigetreten sind, und zum anderen, weil es seinem Anspruch nach alle gefährdeten Tier- und Pflanzenarten schützen soll. Dies allerdings mit einer wesentlichen Einschränkung: Die bedrohten Arten werden nur insoweit geschützt, als ihr Bestand durch übermäßigen Handel gefährdet würde. Das Abkommen reglementiert also bloß den grenzüberschreitenden Verkauf von bedrohten Tieren und Pflanzen. Die Dezimierung aufgrund anderer Ursachen, insb aufgrund der Zerstörung von Lebensräumen, ist hingegen nicht Gegenstand des Vertrags.¹²

Der weitreichendste Vertrag zum Natur- und Artenschutz ist das Washingtoner Artenschutzübereinkommen (CITES), das von Österreich 1982 ratifiziert wurde.

Der Grundgedanke von CITES ist, dass der internationale Handel mit einer Art umso stärker beschränkt werden muss, je gravierender ein Tier oder eine Pflanze vom Aussterben bedroht ist. Soweit ein Handel zulässig ist, wird ein umfassendes Kontrollsystem mittels Dokumenten geschaffen, das den internationalen Handel mit gefährdeten Tier- und Pflanzenarten und die daraus erzeugten Produkte umfasst.¹³ Dabei werden die gefährdeten Arten (grob vereinfacht) in zwei¹⁴ Gruppen eingeteilt: Der Anhang 1 listet jene Arten auf, die unmittelbar vom Aussterben bedroht sind. Für diese Tiere und Pflanzen besteht ein Verbot des

² Kegel, *Ausgestorbene Tiere* (2021) 69; Brysen, *Eine kurze Geschichte von fast allem* (2005) 593.

³ Brysen, *Geschichte* 593.

⁴ Harari, *Eine kurze Geschichte der Menschheit* (2013) 96.

⁵ Grundlegend dazu *De Vos/Joppa/Gittleman/Stephens/Pimm*, Estimating the normal background rate of species extinction, *Conservation Biology*, Vol 29, No 2, 452–462.

⁶ Dirzo/Young/Galetti/Ceballos/Isaac/Collen, Defaunation in the Anthropocene, *Science* Vol 345, 401–406.

⁷ Übereinkommen zum Schutze der für die Landwirtschaft nützlichen Vögel v 19. 3. 1902, StF: StGBI 304/1920.

⁸ Internationales Übereinkommen zur Regelung des Walfangs, StF: BGBl 1995/44.

⁹ Übereinkommen über Feuchtgebiete von internationaler Bedeutung, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel (Ramsar Konvention), StF: BGBl 1983/225.

¹⁰ Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention), StF: BGBl 1995/477.

¹¹ Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen), StF: BGBl 1982/188.

¹² *Bendomir-Kahlo*, CITES – Washingtoner Artenschutzübereinkommen (1989) 31.

¹³ *Kraemmer/Onz*, *Handbuch österreichisches Naturschutzrecht* (2018) 19f.

¹⁴ Eine dritte Kategorie (mit geringer praktischer Bedeutung) findet sich im Anhang 3. Diese umfasst Arten, die von einer Vertragspartei als Arten bezeichnet werden, die in ihrem Hoheitsbereich einer besonderen Regelung unterliegen, um die Ausbeutung zu verhindern oder zu beschränken, und bei denen die Mitarbeit anderer Vertragsparteien bei der Kontrolle des Handels erforderlich ist.

kommerziellen Handels.¹⁵ Dieses gilt für lebende wie für tote Exemplare, aber auch für Erzeugnisse aus diesen Arten, wie zB Trophäen, Möbel oder Kleidung. Im Anhang 2 findet man jene Arten, die nicht notwendigerweise schon heute von der Ausrottung bedroht sind, deren Handel aber insb durch Quoten beschränkt werden muss, damit eine mit ihrem Überleben unvereinbare Nutzung verhindert wird. Die Aus- und Einfuhr solcher Exemplare darf nur bewilligt werden, wenn die Behörden des Herkunftsstaats bestätigen, dass der Handel im jeweiligen Umfang dem Überleben der Art nicht abträglich ist und dass keine nationalen Artenschutzvorschriften verletzt wurden, also insb, dass keine illegale Jagd stattgefunden hat.¹⁶

Welche Tiere und Pflanzen von CITES erfasst werden und damit gar nicht mehr oder nur noch eingeschränkt gehandelt werden dürfen, ist in der Praxis weder eine rechtliche noch eine naturwissenschaftliche Frage, sondern eine politische Entscheidung. Ob eine Spezies in den Anhang der geschützten Arten aufgenommen oder aus diesem gestrichen wird, entscheidet die alle drei Jahre stattfindende Vertragsstaatenkonferenz mit einer 2/3-Mehrheit.¹⁷ Die letzte Konferenz fand im November 2022 in Panama statt. Der Katalog der geschützten Arten umfasste in den 1970er-Jahren ursprünglich rund 1.000 Tier- und 100 Pflanzenarten.¹⁸ Heute sind über 5.500 Tier- und mehr als 30.000 Pflanzenarten gelistet; dies zu 3% im Anhang 1 und zu 97% im Anhang 2 des Abkommens.¹⁹

Im Zusammenhang mit den CITES-Anhängen stellen sich mitunter auch kuriose Fragen. So etwa die, ob auch schon ausgestorbene Arten von Abkommen geschützt werden können: Israel hat 2019 beantragt, das Wollmammut in den Anhang 1 aufzunehmen,²⁰ obwohl das Mammut bekanntlich schon vor 12.000 Jahren ausgestorben ist. Hinter dem Antrag steht das Problem, dass die auftauenden Permafrostböden in Kanada und Russland immer mehr Mammutstoßzähne aus der Eiszeit freigeben. Der Handel mit Mammut-Elfenbein ist erlaubt, während jener mit Elefanten-Elfenbein seit 1989 verboten ist. Dies führt dazu, dass immer häufiger von Wilderern versucht wird, illegal beschaffte Elefantenstoßzähne als solche von Mammuts auszugeben und so das Handelsverbot zu umgehen. Eine rechtliche Gleichbehandlung würde dem einen Riegel verschieben. Der Antrag Israels fand allerdings keine Mehrheit. Der Verkauf von Mammutstoßzähnen ist daher weiterhin legal.

Die Umsetzung des Washingtoner Artenschutzübereinkommens erfolgt auf EU-Ebene durch die ArtenschutzVO²¹ aus 1997, welche die CITES-Listen im Wesentlichen übernimmt, für bestimmte Arten sogar einen strengeren Schutz vorsieht. In Österreich finden sich die Umsetzungs- bzw Begleitregelungen zu beiden Rechtsakten im ArtenhandelsG 2009.²² Der illegale Handel mit geschützten Arten ist entgegen landläufiger Ansicht kein Bagatelldelikt; der Strafraum beträgt bis zu fünf Jahre Haft.²³ 2018 etwa verurteilte das Landesgericht Wien einen Sammler, in dessen Wohnung eine halbe Tonne Elfenbein gefunden wurde, zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr, vier Monate davon unbedingt.²⁴ Über eine Person, die über die Verkaufsplattform E-bay einen Gürtel aus Krokodilleder bestellt hatte, ohne eine entsprechende CITES-Einfuhrgenehmigung eingeholt zu haben, wurde eine Geldstrafe von € 1.470,- verhängt.²⁵

Der weltweite Umsatz aus dem illegalen Artenhandel wird auf 20 Mrd Euro jährlich geschätzt.²⁶ Von den illegalen Handelsgütern gelten bloß Drogen, Waffen und gefälschte Marken als noch lukrativer. Das weltweit am häufigsten illegal gehandelte Säugetier ist nicht, wie man vielleicht vermuten würde, der Elefant oder das Nashorn, sondern das Schuppentier. Experten schätzen, dass im letzten

Jahrzehnt bis zu eine Million dieser Tiere illegal verkauft wurden.²⁷ Die Schuppen des Tieres werden (obwohl sie wie Fingernägel rein aus Keratin bestehen) in der traditionellen chinesischen Medizin (TCM) als Heilmittel eingesetzt; überhaupt fließt mittlerweile ein großer Teil der weltweit illegal gehandelten Arten in die TCM.²⁸

C. Habitatschutz

Mit den in Österreich gefährdeten Arten wird so gut wie kein Handel betrieben. Weitaus größere Bedeutung für den heimischen Artenschutz als das Völkerrecht hat daher das Unionsrecht. Das Artenschutzrecht der EU stützt sich auf zwei Richtlinien, die zwar im Abstand von 13 Jahren beschlossen wurden, aber gemeinsam ein einheitliches Schutzsystem bilden: das Natura 2000-Netzwerk. Die erste RL, die Vogelschutz-RL²⁹ (VRL), stammt ursprünglich aus dem Jahr 1979.³⁰ Sie dient dem Schutz der in Europa wildlebenden Vogelarten und war einer der ersten umweltpolitischen Rechtsakte der damaligen EG. Die VRL wurde 1992 um die Fauna-Flora-Habitat-RL³¹ (FFH-RL) ergänzt. Diese dehnt den Artenschutz auf alle bedrohten Tier- und Pflanzenarten sowie auf gefährdete Lebensräume aus.

Der Kern der Regelungen der beiden RL ist der gleiche: Die Mitgliedstaaten der EU werden verpflichtet, für gefährdete Arten und Lebensräume besondere Schutzgebiete auszuweisen.³² Dies geschieht in Österreich durch V der LReg, gestützt auf das jeweilige Landes-NaturschutzG; die Schutzgebiete werden auf der na-

¹⁵ Der Verkauf darf „nicht für hauptsächlich kommerzielle Zwecke“ erfolgen (Art III Abs 3 lit c des Abkommens).

¹⁶ Art IV des Abkommens.

¹⁷ Art XV Abs 1 lit b und Abs 2 lit j des Abkommens. Eine Bindung an die Änderungen der Anhänge tritt auch gegenüber Vertragsparteien ein, die dieser Änderung nicht zugestimmt haben. Die Bindung an Änderungen der Anhänge kann nur dadurch ausgeschlossen werden, dass ein ausdrücklicher Vorbehalt eingelegt wird (Art XV Abs 1 lit c, Abs 2 lit f und lit l, Art XVI Abs 2 Satz 1 und 3 des Abkommens).

¹⁸ *Bendmir-Kahlo*, CITES 39.

¹⁹ <https://cites.org/eng/disc/species.php> (abgerufen am 20. 12. 2022).

²⁰ <https://cites.org/sites/default/files/eng/cop/18/prop/060319/E-CoP18-Prop-13.pdf> (abgerufen am 20. 12. 2022).

²¹ Die Europäische Union ist dem Übereinkommen am 9. 4. 2015 beigetreten (Beschluss [EU] 2015/451 des Rates über den Beitritt der EU zum Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten [CITES]) und erließ dazu die VO (EG) 338/97 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl L 1997/61, 1 vom 3. 3. 1997.

²² Bundesgesetz über die Überwachung des Handels mit Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten (Artenhandelsgesetz 2009 – ArtHG 2009), BGBl I 2010/16 idF BGBl 2019/104.

²³ Dazu etwa *Mascha/Molterer* § 7 ArtHG 2009 – eine Betrachtung des illegalen Artenhandels aus strafrechtlicher Sicht, ÖJZ 2020, 962.

²⁴ <https://wien.orf.at/v2/news/stories/2920508/index.html> (abgerufen am 20. 12. 2022).

²⁵ VwSlg 17943 A/2010.

²⁶ *BMVRDJ*, Sicherheitsbericht 2018 – Bericht über die Tätigkeit der Strafjustiz, www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/III/III_00080/imfname_775930.pdf (abgerufen am 20. 12. 2022); *Mascha/Molterer*, ÖJZ 2020, 962 (963); *Burgstaller*, Das Washingtoner Artenschutzabkommen: Zwischen Handelslust und COVID-Frust, TiRuP 2021, 129 (130).

²⁷ www.wwf.de/themen-projekte/bedrohte-tier-und-pflanzenarten/schuppentiere-in-not-illegaler-wildtierhandel-mit-schuppentieren (abgerufen am 20. 12. 2022).

²⁸ *Ditrich*, Illegaler Handel mit bedrohten Tier- und Pflanzenarten. Eine österreichische Perspektive, SIAK 1/2019, 51, 58; *Burgstaller*, TiRuP 2021, 129 (142).

²⁹ RL 2009/147/EG vom 30. 11. 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 2010/20, 7 vom 26. 1. 2010.

³⁰ RL 79/409/EWG vom 2. 4. 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl L 1979/103, 1 vom 25. 4. 1979.

³¹ RL 92/43/EWG vom 21. 5. 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl L 1992/206, 7 vom 22. 7. 1992.

³² Art 4 Abs 1 und 2 VRL; Art 4 FFH-RL.

tionalen Ebene als Europaschutzgebiete bezeichnet. Sie unterliegen einem einheitlichen und relativ strengen Schutzregime. Dieses läuft im Kern auf ein Verbot der Verschlechterung des ökologischen Zustands der geschützten Arten und Lebensräume hinaus.³³ Die bedrohten Arten, für die besondere Schutzgebiete errichtet werden müssen, sind wiederum in den Anhängen zu den Richtlinien gelistet. Die VRL nennt aktuell 181 in Europa gefährdete Vogelarten. Österreich beherbergt 89 dieser geschützten Vogelarten. Die FFH-RL enthält im Anh 1 231 gefährdete Lebensräume, von denen 74 in Österreich vorkommen, sowie über 1.200 Tier- und Pflanzenarten, von denen 209 in Österreich heimisch sind.³⁴

Drei Fragen wurden zu dieser Pflicht zur Ausweisung von Schutzgebieten in praktisch allen Mitgliedstaaten gestellt: Müssen zwingend besondere Schutzgebiete errichtet werden oder geht es auch ohne? Wie viele Gebiete müssen es pro Mitgliedstaat sein? Und darf die Politik nach eigenem Ermessen entscheiden, welche Gebiete ausgewählt werden und welche nicht? Die Antworten des EuGH zu diesen Fragen waren sehr eindeutig: Ein Staat kann sich der Pflicht, besondere Schutzgebiete zu errichten, nicht entziehen; auch nicht durch andere Artenschutzmaßnahmen.³⁵ Die Auswahl der Gebiete hat ausschließlich nach naturschutzfachlichen Kriterien zu erfolgen; wirtschaftliche Interessen dürfen keine Rolle spielen.³⁶ Es muss nicht jedes Gebiet, in dem eine gefährdete Art oder ein Lebensraum vorkommt, ausgewiesen werden. Aber es müssen so viele und solche sein, dass der Bestand der Arten insgesamt gesichert ist. Das kann im Einzelfall darauf hinauslaufen, dass ein bestimmtes Gebiet zwingend zum besonderen Schutzgebiet erklärt werden muss und dem Staat kein Ermessen zukommt. Etwa, wenn es das einzige oder ein besonders wichtiges Vorkommen einer geschützten Art im betreffenden Mitgliedstaat ist.³⁷

Das Natura 2000-Netzwerk umfasst heute rund 18% der Landfläche und 6% der Meeresgebiete der EU. Es ist damit das weltweit größte koordinierte Netzwerk an Naturschutzgebieten.³⁸ Dass es dieses Ausmaß erreicht hat, ist auch vielen juristischen Verfahren geschuldet. Zu kaum einem anderen umweltrechtlichen Rechtsakt hat die Kommission derart viele Vertragsverletzungsverfahren angestrengt wie zur VRL und zur FFH-RL; bis heute waren es insgesamt 81. Österreich wurde bis dato sechsmal vom EuGH wegen der mangelnden Umsetzung der RL oder der unzureichenden Ausweisung von Schutzgebieten verurteilt.³⁹ Dies hatte jeweils Anpassungen der Landes-NaturschutzG bzw die Nachnominierungen von Schutzgebieten zur Folge. Dessen ungeachtet hat die Kommission erst heuer wieder ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich betreffend Natura 2000 eingeleitet.⁴⁰

Welche Folgen hat es nun (insb für die wirtschaftliche Nutzung von Liegenschaften), wenn Europaschutzgebiete ausgewiesen sind? Die VRL enthält in ihrem Art 4 Abs 4 ein äußerst striktes Verschlechterungsverbot; das bedeutet, dass jeder Eingriff in ein Vogelschutzgebiet untersagt werden muss, wenn er sich erheblich nachteilig auf geschützte Vogelarten auswirken würde. Ausnahmen davon erlaubt die Rsp bloß in sehr engen Grenzen, nämlich nur zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen oder der öffentlichen Sicherheit.⁴¹ Zugunsten von wirtschaftlichen, sozialen oder freizeitbedingten Interessen ist eine Ausnahmegenehmigung nach der VRL hingegen nicht zulässig.⁴²

Die Regelungen der FFH-RL sind demgegenüber großzügiger: Die RL verlangt, dass Pläne und Projekte, die sich nachteilig auf ein FFH-Gebiet auswirken könnten, einer Naturverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sind. Ergibt diese, dass eine wesentliche Beeinträchtigung des Gebiets zu erwarten ist, so kann leichter als nach der VRL eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden, nämlich

unter zwei Voraussetzungen:⁴³ Zum einen darf es keine naturverträglichere Alternative zum Projekt geben. Die Behörde muss also prüfen, ob nicht ein anderer Standort oder eine andere Ausführung weniger nachteilig für das Schutzgebiet wäre. Zum anderen müssen zwingende Gründe des öffentlichen Interesses vorliegen, die gegenüber dem Artenschutz überwiegen. Das können, anders als nach der VRL, auch Interessen sozialer oder wirtschaftlicher Art sein.⁴⁴ Sind allerdings prioritäre Arten berührt – das sind solche, die europaweit besonders gefährdet sind –, sind die Ausnahmegründe eingeschränkt: Es kommen nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen und der öffentlichen Sicherheit oder im Zusammenhang mit maßgeblichen günstigen Auswirkungen für die Umwelt oder (nach Stellungnahme der Kommission) andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses in Betracht.⁴⁵

Schließlich sieht Art 7 FFH-RL darüber hinaus vor, dass ihr Art 6 (die Regelung zur Naturverträglichkeitsprüfung und zur Ausnahmegenehmigung) auch für die ausgewiesenen Vogelschutzgebiete gilt. Mit Inkrafttreten der FFH-RL sollte es also ein einheitliches Schutzregime für alle ausgewiesenen Natura 2000-Gebiete geben – egal ob es Vogelschutz- oder FFH-Gebiete sind. Das Genehmigungsverfahren der FFH-RL ersetzt demnach das strikte Verschlechterungsverbot der VRL.⁴⁶

Was aber geschieht, wenn sich in einem Genehmigungsverfahren herausstellt, dass eine Fläche zu Unrecht nicht zum Natura 2000-Gebiet erklärt wurde? Das lässt sich anhand eines aktuellen Falls in Österreich darstellen: Die geplante S 8, die Marchfeld Schnellstraße, soll Wien und Bratislava nördlich der Donau verbinden. Ein in der Nähe befindliches Europaschutzgebiet war von der NÖ LReg 2009 (wahrscheinlich nicht ganz zufällig) so ausgewiesen worden, dass die S 8 nicht durchführen würde. 2019 erteilte der damalige Verkehrsminister daher die UVP-Genehmigung für die Schnellstraße.⁴⁷ Dagegen erhoben Bürgerinitiativen, Umweltorganisationen und Nachbarn Beschwerde an das BVwG. Das BVwG stellte im Zuge des Rechtsmittelverfahrens fest, dass die S 8 in der projektierten Form durch den Lebensraum eines unscheinbaren Vogels führen würde, nämlich des Triels. Dieser ist in Europa unmittelbar vom Aussterben bedroht und daher im Anhang 1 der VRL gelistet. Das BVwG kam daher zum Ergebnis, dass das dortige Europaschutzgebiet zu klein errichtet wurde und dass die nicht ausgewiesenen Lebensräume des Triels als sog fak-

³³ Kraemmer/Onz, Naturschutzrecht 192, 203.

³⁴ www.umweltbundesamt.at/umweltthemen/naturschutz/schutzgebiete/natura2000 (abgerufen am 20. 12. 2022).

³⁵ EuGH 19. 5. 1998, C-3/96, *Kommission/Niederlande*, Rz 55; *Gellermann, Natura 2000* (2000) 17; *Ennöckl, Natura 2000* (2002) 18.

³⁶ EuGH 28. 2. 1991, C-57/89, *Leybucht*, Rz 20; 2. 8. 1993, C-355/90, *Santoña*, Rz 26; 26. 4. 2018, C-97/17, *Kommission/Bulgarien*, Rz 60ff; 14. 1. 2010, C-226/08, *Stadt Papenburg*, Rz 27f; *Gellermann, Natura 2000* 53f; *Pürgy, Natura 2000* (2005) 17.

³⁷ EuGH 2. 8. 1993, C-355/90, *Kommission/Spanien*, Rz 20f; *Ennöckl, Natura 2000*, 28f; *Gellermann, Natura 2000*, 37f; *Pürgy, Natura 2000*, 19.

³⁸ Kraemmer/Onz, Naturschutzrecht 186.

³⁹ EuGH 29. 1. 2004, C-209/02, *Kommission/Österreich*; 23. 3. 2006, C-209/04, *Kommission/Österreich*; 10. 5. 2007, C-508/04, *Kommission/Österreich*; 12. 7. 2007, C-507/04, *Kommission/Österreich*; 14. 10. 2010, C-535/07, *Kommission/Österreich*; 23. 4. 2020, C-161/19, *Kommission/Österreich*.

⁴⁰ INFR (2022) 2056 C (2022) 6413 final.

⁴¹ BVerwG 14. 6. 2017, 4 A 11.16 mwN; Kraemmer/Onz, Naturschutzrecht 191f.

⁴² *Pürgy, Natura 2000*, 42f.

⁴³ *Pürgy, Natura 2000*, 173f.

⁴⁴ Kraemmer/Onz, Naturschutzrecht 221; *Ennöckl, Natura 2000*, 87.

⁴⁵ Kraemmer/Onz, Naturschutzrecht 221.

⁴⁶ EuGH 13. 12. 2007, C-418/04, *Kommission/Irland*, Rz 173; VwGH 2. 5. 2005, 2005/10/0019; Kraemmer/Onz, Naturschutzrecht 192; *Pürgy, Natura 2000*, 143.

⁴⁷ Bescheid des BMVIT v 16. 4. 2019, BMVIT-312.408/0010-IV/IVVS-ALG/2019.

tisches Schutzgebiet zu behandeln sind.⁴⁸ Als faktische Schutzgebiete bezeichnet der EuGH Flächen, die aufgrund ihrer ornithologischen Bedeutung eigentlich Vogelschutzgebiete sein müssten, für die eine Ausweisung auf nationaler Ebene aber nicht erfolgt ist. Der EuGH judiziert, dass auf solche zu Unrecht nicht geschützten Gebiete trotzdem die Regelungen der VRL anwendbar sind. Die VRL ist also unmittelbar auf sie anwendbar.⁴⁹ Darüber hinaus argumentiert der EuGH, dass Art 7 FFH-RL nicht greift, weil die faktischen Schutzgebiete ja nicht ausgewiesen wurden. Für bloß faktische Schutzgebiete gilt daher weiterhin das strikte Verschlechterungsverbot des Art 4 Abs 4 VRL. Nicht anwendbar ist Art 6 FFH-RL mit der Möglichkeit einer Ausnahmebewilligung auch aus wirtschaftlichen Gründen. Das Schutzregime für faktische Schutzgebiete ist somit strenger als jenes für ausgewiesene.⁵⁰ Der EuGH begründet dies damit, dass ein Mitgliedstaat aus der Verletzung von Verpflichtungen aus der RL keine Vorteile ziehen darf⁵¹ – eine gewissermaßen pädagogische Rechtsauslegung, die der Gerichtshof vornimmt.

Das Schutzregime für faktische Vogelschutzgebiete ist strenger als jenes für ausgewiesene.

Das BVwG hätte daher den Antrag auf Genehmigung der S 8 abweisen müssen. Denn die S 8 würde den Erhaltungszustand des Triels wesentlich verschlechtern. Dazu kam das Gericht aber nicht, weil die NÖ LReg das Europaschutzgebiet noch kurz vor der Entscheidung des BVwG vergrößert hat.⁵² Es erfasst nun doch den von der S 8 betroffenen Lebensraum des Triels. Damit liegt ein ausgewiesenes Vogelschutzgebiet und nicht mehr bloß ein faktisches vor und Art 6 FFH-RL ist doch anwendbar. Es stellte sich daher einerseits die Frage, ob eine Ausnahmebewilligung nach Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL erteilt werden könnte und ob die wirtschaftlichen Interessen an der Schnellstraße gegenüber dem Interesse am Artenschutz des Triels überwiegen. Andererseits war zu prüfen, wie dem Erfordernis einer Alternativenprüfung entsprochen werden könnte. Eine solche wurde im Verfahren beim BMVIT nicht durchgeführt. Das BVwG wies mE zu Recht darauf hin, dass es technisch und organisatorisch nicht in der Lage ist, selbst zu prüfen, ob andere Trassenverläufe für die Schnellstraße möglich und naturverträglicher wären. Es hob daher die Genehmigung des BMVIT auf und wies die Sache an die nunmehr zuständige BMK zurück.⁵³ Dieses muss nun die fehlende Alternativenprüfung nachholen. Ob und wie die S 8 gebaut werden kann, wird daher erst die Zukunft weisen.

D. Artenschutz außerhalb von Schutzgebieten

Gefährdete Arten leben allerdings nicht nur in Schutzgebieten. Ein wirksamer Artenschutz muss ihren Bestand auch außerhalb der Natura 2000-Gebiete sichern. Daher enthalten sowohl die VRL⁵⁴ als auch die FFH-RL (Letztere für bestimmte Arten⁵⁵) Verbote, die auch außerhalb der Europaschutzgebiete gelten (Art 5 VRL; Art 12 FFH-RL). Die in der Praxis wichtigsten⁵⁶ sind das Tötungsverbot, das Störungsverbot sowie das Verbot der Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten.

Da diese Artenschutzbestimmungen immer dann zur Anwendung kommen, wenn geschützte Arten von einem Vorhaben betroffen sein können, sind sie für eine Vielzahl an anlagenrechtlichen Genehmigungsverfahren einschlägig.⁵⁷ Ihre Einhaltung ist für Projektwerber dabei mitunter anspruchsvoll. Dies zum einen, weil die beiden Richtlinien zwar bloß absichtliche Handlungen verbieten, der EuGH dies aber so auslegt, dass Absichtlichkeit bereits dann vor-

liegt, wenn der verbotene Erfolg bewusst in Kauf genommen wird. Es bedarf also keiner Absichtlichkeit im strafrechtlichen Sinne, sondern die Verbotstatbestände beziehen sich auch auf den nur bedingten Vorsatz (iS der österr Terminologie).⁵⁸ Zum anderen sind (zumindest⁵⁹) das Tötungs- und Zerstörungsverbot individuenbezogen zu verstehen. Das bedeutet, dass diese Verbote nicht erst dann wirksam werden, wenn sich der Erhaltungszustand einer Art insgesamt verschlechtert, sondern schon dann, wenn ein einzelnes Exemplar getötet oder eine einzelne Behausung zerstört wird.⁶⁰

Die artenschutzrechtlichen Verbote sind grds individuenbezogen zu verstehen. Sie sind wirksam, wenn ein einziges Exemplar betroffen ist.

In der Vollzugspraxis zeigt sich, dass in gewissen Branchen noch relativ wenig Bewusstsein für den Artenschutz vorhanden ist. So war etwa die Frage, ob bei Erschließung von neuen Baugründen in Wien auf das Vorkommen des Ziesels und des Feldhamsters Bedacht zu nehmen ist, in den vergangenen Jahren gleich zweimal beim EuGH.⁶¹ Ein Bauunternehmen hatte die Zugänge zu den Behausungen der geschützten Tiere zerstört und sich im Strafverfahren damit gerechtfertigt, dass diese zum Zeitpunkt der Durchführung der Baumaßnahmen nicht bewohnt waren. Der EuGH erklärte dazu, dass maßgeblich ist, ob die Tiere auf andere Behausungen ausweichen können oder eine Stätte für die Art unverzichtbar ist. Schutzzweck des Verbots ist demnach die Aufrechterhaltung der ökologischen Funktion der jeweiligen Behausung.⁶² Ruhe- und Fortpflanzungsstätten sind daher auch dann zu schützen, wenn sie gerade nicht bewohnt sind, sofern anzunehmen ist, dass die geschützte Art an diese Stätten zurückkehren wird bzw wird zurückkehren müssen. Das bedeutet nun nicht, dass im Umfeld solcher Behausungen gar keine Bautätigkeit mehr möglich ist. Aber es müssen schon im Voraus ausrei-

⁴⁸ BVwG 13. 9. 2021, W109 2220586-1.

⁴⁹ Vgl Forster/Reithmayer, Naturschutz im Verfahrenslabyrinth – von der wiedergewonnenen Aktualität der potentiellen FFH-Gebiete, RdU 2014, 93 (96) mwN.

⁵⁰ EuGH 2. 8. 1993, C-355/90, *Santaña*, Rz 58; *Pürgy*, Natura 2000, 13; *Ennöckl*, Natura 2000, 55.

⁵¹ EuGH 7. 12. 2000, C-374/98, *Kommission/Frankreich*, Rz 51f.

⁵² V der NÖ LReg zur Änderung der Verordnung über die Europaschutzgebiete, LGBl 2020/33.

⁵³ BVwG 13. 9. 2021, W109 2220586-1.

⁵⁴ Die artenschutzrechtlichen Verbote der VRL (Art 5 bis 8 VRL) gelten nicht nur für die in Anhang I, II oder in Art 4 Abs 2 VRL genannten Arten, sondern für alle wildlebenden Vogelarten; *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 240; *Hollaus*, Vom „unerheblichen“ Töten, TiRuP 2021, 111 (114).

⁵⁵ Anhang IV lit a (Tierarten), lit b (Pflanzenarten).

⁵⁶ Siehe dazu *Reichel*, Artenschutz – Der Albtraum aller Betonierer? RdU-U&T 2012, 7 (8).

⁵⁷ *Berl/Gaiswinkler*, Artenschutzrechtliche Ausnahmen für die Energiewende, RdU-U&T 2021, 43 (44).

⁵⁸ Siehe *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 241 mwN; *Hollaus*, TiRuP 2021, 111 (115). Eine bloß abstrakte Gefahr für eine geschützte Art stellt hingegen keinen Verstoß gegen das Tötungsverbot dar; *Berl/Gaiswinkler*, RdU-U&T 2021, 43 (44).

⁵⁹ Unklar ist, ob dies auch für das Störungsverbot gilt. Dem Wortlaut nach verfolgen Art 12 Abs 1 lit b FFH-RL und Art 5 lit d VRL einen populationsbezogenen Ansatz. Im Urteil EuGH 4. 3. 2021, C-473/19 und C-474/19, *Skydda Skogen*, Rz 57, hielt der Gerichtshof allerdings fest, dass die „Durchführung der in Art 12 Abs 1 lit a bis c FFH-RL vorgesehenen Schutzregelung“ – also auch das Störungsverbot – „nicht davon abhängt, dass eine bestimmte Maßnahme mit dem Risiko verbunden ist, dass sie sich negativ auf den Erhaltungszustand der betroffenen Tierart auswirkt“. Vgl *Schumacher*, Klimawandel und Schutz der Biodiversität – Gibt es einen Vorrang für erneuerbare Energien? RdU 2022, 49 (52); *Berl/Gaiswinkler*, RdU-U&T 2021, 43 (44).

⁶⁰ *Reichel*, RdU-U&T 2012, 7 (8).

⁶¹ EuGH 2. 7. 2020, C-477/19, *Feldhamster*; EuGH 28. 10. 2021, C-357/20, *Feldhamster II*.

⁶² *Reichel*, RdU-U&T 2012, 7 (10); *Berl/Gaiswinkler*, RdU-U&T 2021, 43 (45).

chende Ausgleichsmaßnahmen (sog CEF-Maßnahmen⁶³) – insb in Form von Ersatzlebensräumen – gesetzt werden, auf welche die Arten ausweichen können, sodass ihr Bestand gesichert bleibt und sich nicht verkleinert.

Besonders herausfordernd sind die artenschutzrechtlichen Verbote naturgemäß für die Windenergie. Der Betrieb von Windkraftanlagen ohne jede Tötung von Vögeln und Fledermäusen ist bei lebensnaher Betrachtung nicht möglich.⁶⁴ Ein striktes Verbot des Tötungsverbots hätte daher zur Folge, dass Windräder überhaupt nicht errichtet werden dürften. Die Rsp geht daher davon aus, dass das Tötungsverbot erst dann wirksam wird, wenn sich das Tötungsrisiko für eine Art durch eine Anlage gegenüber dem allgemeinen Lebensrisiko in signifikanter Weise erhöht.⁶⁵ Als Vergleichsmaßstab gilt dabei die Anzahl der Tiere, die dem allgemeinen Naturgeschehen oder dem allgemeinen Mortalitätsrisiko in einer Kulturlandschaft zum Opfer fallen, etwa durch Beutetiere, Krankheiten, landwirtschaftliche Geräte udgl.⁶⁶ Ist die Zahl der Tiere, die durch ein Windrad getötet werden, innerhalb dieses allgemeinen Grundrisikos, liegt keine Verletzung des Tötungsverbots vor. Für die Betreiber von Windkraftanlagen bedeutet dies, dass bei der Auswahl der Standorte strikt darauf zu achten ist, keine Wanderrouten oder Rastplätze von Vögeln zu berühren, sodass die Zahl der getöteten Tiere möglichst gering und innerhalb dieser zulässigen Bandbreite gehalten werden kann.

Ist dies nicht möglich und würden durch eine Windkraftanlage mehr Vögel getötet werden, als es dem allgemeinen Mortalitätsrisiko entspricht, ist zu prüfen, ob eine Ausnahmegewilligung vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot erteilt werden kann. Dabei ist wesentlich, dass die VRL (im Gegensatz zur FFH-RL) keinen Ausnahmetatbestand für überwiegende öffentliche Interessen, einschließlich solcher wirtschaftlicher Art, vorsieht.⁶⁷ Von den Gründen, aufgrund derer nach Art 9 VRL eine Ausnahme von den artenschutzrechtlichen Verboten erteilt werden darf, kommt für Windräder wohl nur jener „im Interesse der Gesundheit“ in Betracht. Es stellt sich daher die Frage, ob Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energiequellen (auch) dem Gesundheitsschutz dienen. Dies ist angesichts der Bedrohungen, die mit der Klimakrise sowohl für den Menschen als auch die Artenvielfalt verbunden sind,⁶⁸ mE zu bejahen.⁶⁹ Weitere Voraussetzung für eine Ausnahmegewilligung wäre, dass es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt. Es darf also keine Planungs-, Standort- oder Ausführungsalternativen zum Projekt geben, deren Verwirklichung für den Projektwerber rechtlich und tatsächlich möglich wäre. Schließlich muss nachgewiesen werden, dass die Population trotz der Genehmigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilt.⁷⁰ Das bedeutet, dass eine Ausnahmegewilligung zwar die Tötung einzelner Tiere rechtfertigen kann, der Bestand und der Erhaltungszustand der Art insgesamt aber dadurch nicht beeinträchtigt werden darf.

E. Artenschutz und Bejagung

Der letzte Themenbereich, auf den im Rahmen dieses Beitrags eingegangen wird, betrifft die in Österreich am emotionalsten geführte Debatte zum Artenschutz: nämlich die, ob geschützte Arten, die Schäden verursachen, bejagt werden dürfen. Der dabei von Behörden in ihren Bescheiden verwendete Ausdruck der „Entnahme“ ist mE äußerst euphemistisch, geht es doch schlicht darum, die Tiere zu töten. Zwei Arten sind in Österreich davon im Besonderen betroffen: der Fischotter und der Wolf. Dem Otter wird vorgeworfen, die Fischbestände zu dezimieren, dem Wolf, dass er Weidetiere reißt.

Die Rechtslage ist für beide Fälle die gleiche. Beide Tiere sind nach der FFH-RL geschützte Arten und unterliegen als solche dem Tötungsverbot. Art 16 FFH-RL sieht aber vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von diesem Verbot erteilt werden dürfen. Dafür muss zunächst ein legitimer Grund vorliegen, wobei in beiden Fällen nur jener „zur Verhütung ernstester Schäden in der Tierhaltung“ in Frage kommt.⁷¹ Darüber hinaus darf es „keine anderwärtige zufriedenstellende Lösung“ zur Abwehr der Schäden geben. Es ist also auch in diesem Kontext eine Alternativenprüfung durchzuführen, in deren Rahmen nachzuweisen ist, dass die Tötung der geschützten Tiere das einzige Mittel ist, um den Schutz der Nutztiere zu erreichen (ultima ratio). Schließlich darf die Entnahme einzelner Tiere den Erhaltungszustand der Art insgesamt nicht beeinträchtigen.⁷²

Eine Schwäche im heimischen Artenschutz ist, dass die Behörden mangels Artenschutz-Monitoring nicht wissen, wie viele geschützte Tiere in ihrem Land leben.

Die Versuche in NÖ und OÖ, den Otterbestand zu verkleinern, sind juristisch so gut wie immer an diesen Vorgaben gescheitert. Zunächst ist es fraglich, ob eine gewisse Verringerung von Fischbeständen in einzelnen Gewässern überhaupt als „ernster Schaden“ angesehen werden kann. Darüber hinaus kann vielfach keine seriöse Prognose abgegeben werden, wie sich die Entnahme von Ottern – in NÖ war etwa im Jahr 2019 geplant, 40 Tiere zu töten – auf den Gesamtbestand der Art auswirken würde.⁷³ Hier zeigt sich eine wesentliche Schwäche im heimischen Artenschutz: Da hierzulande kein ernsthaftes Artenschutz-Monitoring durchgeführt wird, wissen die Behörden vielfach gar nicht, wie viele geschützte Tiere überhaupt in ihrem Land leben. Das verunmöglicht die Feststellung, wie viele Exemplare man töten kann, ohne dass der Erhaltungszustand der Art beeinträchtigt wird. Die von Umweltorganisationen bekämpften Entnahmebescheide betreffend Otter wurden daher bis dato (soweit ersichtlich) von den LVwG aufgehoben.⁷⁴

Einige Bundesländer sind mittlerweile allerdings dazu übergegangen, die Entnahmegewilligungen nicht mehr mit Bescheiden,

⁶³ „continuous ecological functionality-Maßnahmen“.

⁶⁴ *Berl/Gaiswinkler*, RdU-U&T 2021, 43 (44).

⁶⁵ VwGH 15. 10. 2020, Ro 2019/04/0021; dazu *Hollaus*, TiRuP 2021, 111 (123).

⁶⁶ *Reichel*, RdU-U&T 2012, 7 (9); *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 242.

⁶⁷ Der EuGH hat die Zulässigkeit einer solchen Ausnahme für die VRL als richtlinienwidrig angesehen; EuGH 26. 1. 2012, C-192/11, *Kommission/Polen*. Eine analoge Übertragung des Ausnahmetatbestands des Art 16 Abs 1 lit c FFH-RL auf Vogelarten ist daher nicht möglich; *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 246.

⁶⁸ Vgl dazu Austrian Panel on Climate Change (APCC), Österreichischer Special Report Gesundheit, Demographie und Klimawandel, Austrian Special Report 2018 (ASR18); abrufbar unter <https://ccca.ac.at/wissenstransfer/apcc/special-reports/srgesundheit> (abgerufen am 1. 12. 2022).

⁶⁹ Ebenso *Berl/Gaiswinkler*, RdU-U&T 2021, 43 (46); aA *Neger/Stadlober*, Das artenschutzrechtliche Tötungsverbot der Vogelschutzrichtlinie iZm Windenergieanlagen, RdU 2018, 55 (61).

⁷⁰ Dies ist in der VRL zwar nicht ausdrücklich normiert, ergibt sich aber wohl aus Art 9 Abs 2 und 4, Art 13 VRL. Ebenso *Kraemmer/Onz*, Naturschutzrecht 246f; *Berl/Gaiswinkler*, RdU-U&T 2021, 43 (48).

⁷¹ Art 16 Abs 1 lit b FFH-RL.

⁷² EuGH 10. 10. 2019, C-674/17, *Tapioala*; dazu *Scharfetter*, Zur Zulässigkeit von Eingriffen in Wolfspopulationen, TiRuP 2019/3, 1.

⁷³ LVwG NÖ 26. 6. 2019, LVwG-AVG-1213/001 – 2018.

⁷⁴ LVwG OÖ 18. 9. 2021, LVwG-552060/9/KLe/HK, LVwG-552081/2/KLe/HK-552083/2; LVwG NÖ 9. 4. 2018, LVwG-AV-751/001 – 2017; LVwG NÖ 9. 4. 2018, LVwG-AV-751/001 – 2017; LVwG NÖ 25. 6. 2018, LVwG-AV-564/001 – 2018, LVwG-AV-624/001 – 2017; LVwG NÖ 9. 4. 2018, LVwG-AV-751/001 – 2017; LVwG

sondern in Verordnungsform zu erteilen.⁷⁵ Hinter dieser Änderung steht das offenkundige Motiv, den Umweltorganisationen die Möglichkeit zu nehmen, die Ausnahmegewilligungen vom artenschutzrechtlichen Tötungsverbot bei den LVwG zu bekämpfen. Da Umweltorganisationen keine (auf eine objektive Rechtskontrolle gerichtete) Beschwerdelegitimation nach Art 139 B-VG zukommt, können sie die artenschutzrechtlichen Entnahmegewilligungen nicht beim VfGH bekämpfen.⁷⁶ Ob diese Vorgehensweise mit den Art 6 und 16 FFH-RL sowie mit dem Recht der Umweltorganisationen auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art 47 GRC iVm Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention⁷⁷ vereinbar ist, erscheint mE mehr als fraglich.

Ein ähnliches Schicksal wie die Entscheidungen zur Otterentnahme hat zuletzt auch mehrere Bescheide erteilt, die den Abschuss von Wölfen erlaubt haben.⁷⁸ Auch in diesen Verfahren haben die LVwG bemängelt, dass keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen wurden, wie es aktuell um den Erhaltungszustand des Wolfes bestellt ist und wie sich die Tötung von mehreren Exemplaren auf diesen auswirken würde. Es gibt aber auch noch weitere Argumente, die gegen die Zulässigkeit des Abschusses von Wölfen sprechen: So ist strittig, ob nicht wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen zur Abwehr von Wolfsangriffen möglich sind und als anderwärtige zufriedenstellende Lösung anzusehen wären, insb Maßnahmen des Herdenschutzes oder die Vergrämung der Tiere.⁷⁹ Außerdem ist fraglich, ob überhaupt ein „*ernster Schaden*“ iSd Art 16 FFH-RL vorliegt, wenn von den rund 100.000 Schafen, die in Österreich auf Almen gehalten werden, im Jahr 2021 insgesamt 685 und im Jahr 2022 bis November ca 700 Weidetiere von Wölfen getötet wurden,⁸⁰ gleichzeitig aber jährlich mehrere tausend Schafe durch Blitzschlag, Krankheiten und Absturz zu Tode kommen.⁸¹

Das LVwG Tirol hat dem EuGH im Herbst 2022 ein Vorabentscheidungsersuchen zum Wolfsabschuss vorgelegt und dem Gerichtshof mehrere Fragen zur Auslegung des Art 16 FFH-RL gestellt.⁸² Die mE wesentlichste ist dabei jene, ob sich der Wolf in Österreich in einem günstigen Erhaltungszustand befinden muss oder ob es nicht ausreicht, wenn sich sein Bestand in anderen Mitgliedstaaten der EU bzw in der jeweiligen biogeographischen Region positiv entwickelt. Dahinter steht der Gedanke, dass der Wolf in Europa nicht gefährdet ist, weshalb er in Österreich nicht geschützt werden müsse. Dem liegt ein mE falsches Verständnis von Artenschutz zugrunde. Es geht nicht nur darum, dass wir nicht (wie beim Dodo) eine Art gänzlich verlieren, sondern auch darum, dass jeder Staat die Artenvielfalt in seinem Hoheitsgebiet achtet und zu erhalten trachtet. Die Vorstellung eines wolfsfreien Alpengebiets, wie sie zuletzt wiederholt von Landespolitikern propagiert wurde, ist mit den Vorgaben des EU-Artenschutzrechts mE jedenfalls nicht vereinbar.

F. Schlussbetrachtung: noch einmal der Dodo

Damit kehren wir noch ein letztes Mal zum Dodo zurück. Die Geschichte der schwierigen Beziehung von Mensch und Dodo war mit dem Tod des letzten Tieres nämlich noch nicht zu Ende. 1755, rund 70 Jahre nach Ausrottung der Art, fand der Direktor des naturhistorischen Museums in Oxford, dass der ausgestopfte Dodo, der Teil der dortigen Sammlung war, unzumutbar verstaubt sei. Er ordnete daher an, dass das Stück verbrannt werden sollte. Das war eine nur schwer nachvollziehbare Entscheidung, handelte es sich dabei doch um das letzte vollständig erhaltene Tier weltweit. Ein entsetzter Angestellter versuchte noch, das aus-

gestopfte Tier vor den Flammen zu retten, konnte aber nur den Kopf und ein Bein in Sicherheit bringen.⁸³

Aber immerhin: Dass wir den Dodo heute kennen, ist wohl diesem geretteten Kopf zu verdanken. Denn rund 100 Jahre später besuchte ein gewisser *Lewis Carroll* das Museum in Oxford. Der Dodokopf muss einen bleibenden Eindruck bei ihm hinterlassen haben, jedenfalls nahm er den Dodo 1865 in sein Kinderbuch „*Alice im Wunderland*“ auf. Und mit der Popularität des Buches wuchs auch die Bekanntheit des Vogels. Heute zielt der Dodo das Wappen, die Münzen und die Briefmarken von Mauritius. Er hat eine Nebenrolle in der Disney-Animationsfilm-Serie „*Ice Age*“ bekommen. Und seit 2020 gibt es den Dodo sogar als Emoji.

Warum ist diese Geschichte des Dodos für die Rechtswissenschaften von Interesse? Weil ich finde, dass solche Geschichten von verlorenen Arten für das Verständnis von der Funktion des Artenschutzrechts wichtig sind. Denn immer, wenn in Österreich bei einem Verfahren Fragen des Artenschutzes auftreten, ist die Reaktion von Politik und Medien die gleiche: Wegen einer Art könnte man doch nicht ein ganzes Projekt umplanen oder gar aufgeben. Und es wird dann gerne so getan, als würden wir bei der Zählung der ausgelöschten Arten gerade bei null beginnen. Um noch einmal *Yuval Harari* zu zitieren: „*Wenn wir mehr über [unsere vergangenen] Ausrottungswellen wüssten, wären wir vielleicht weniger gleichgültig gegenüber der, die heute über den Planeten hinwegrollt. Wenn wir wüssten, wie viele Arten wir bereits ausgelöscht haben, würden wir den Schutz der Überlebenden vielleicht ernster nehmen.*“⁸⁴

Plus

ÜBER DEN AUTOR

Kontaktadresse: Universität für Bodenkultur, Institut für Rechtswissenschaften, Feistmantelstraße 4, 1180 Wien.
E-Mail: daniel.ennoeckl@boku.ac.at

NÖ 26. 6. 2019, LVwG-AV-71213/001–2018. Davon ausgenommen sind jene Fälle, in denen die Verfahren vor den LVwG als gegenstandslos eingestellt wurden, nachdem die Befristung der bekämpften Bescheide abgelaufen war.

⁷⁵ V der Kärntner LReg vom 6. 10. 2020, 10-JAG-1/124–2020, betreffend die vorübergehende Ausnahme von der Schonzeit für den Fischotter, LGBl 2020/81; NÖ FischotterV, LGBl 98/2019; V der Oö LReg betreffend die vorübergehende Ausnahme von der Schonzeit für den Fischotter (*Lutra lutra*), LGBl 2022/56; V der Sbg LReg v 19. 10. 2022, mit der Wildregionen im Land Salzburg betreffend die Wildart Fischotter zu einem Maßnahmenggebiet erklärt werden (MaßnahmengbietsV Fischotter 2022 bis 2024), LGBl 2022/86.

⁷⁶ VfGH 14. 12. 2016, V 134/2015; 14. 12. 2016, V 87/2014. Dazu krit *T. Weber*, Das Recht auf Zugang zu Überprüfungsverfahren hinsichtlich umweltrelevanter Verordnungen, in *Ennöckl/Niederhuber* (Hrsg), Jahrbuch Umweltrecht 2017, 300 (307).

⁷⁷ Siehe dazu insb EuGH 20. 12. 2017, C-664/15, *Protect*, Rz 45; VwGH 19. 2. 2018, Ra 2015/07/0074.

⁷⁸ LVwG OÖ 12. 11. 2018, LVwG-551386/2/KLe-551387/2; LVwG Salzburg 10. 12. 2020, 405–1/549/1/61–2020; LVwG Tirol 1. 12. 2021, LVwG-2021/18/2929–11; LVwG Tirol 22. 8. 2022, LVwG-2022/49/2088–1; LVwG Tirol 22. 8. 2022, LVwG-2022/18/2109–3.

⁷⁹ *Geringer/Schechtner*, Der Wolf im Spannungsfeld zwischen Artenschutz und Zwangsabschuss (2019) 93 (96). Zum Herdenschutz in der Schweiz s die Website des Bundesamts für Umwelt www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/biodiversitaet/fachinformationen/erhaltung-und-foerderung-von-arten/grossraubtiere/herdenschutz.html (abgerufen am 20. 12. 2022).

⁸⁰ <https://baer-wolf-luchs.at/monitoring/risszahlen> (abgerufen am 20. 12. 2022).

⁸¹ www.wwf.at/wwf-kaum-verluste-an-schafen-durch-woelfe-in-abgelaufener-almseason/ (abgerufen am 20. 12. 2022).

⁸² LVwG Tirol 19. 9. 2022, LVwG-2022/49/2088–7.

⁸³ *Brysen*, Geschichte 592.

⁸⁴ *Harari*, Geschichte der Menschheit 98.