

RdU

[Recht der Umwelt]

**Sonderbeilage
Umwelt & Technik**

Schwerpunkt Umweltverträglichkeitsprüfung

Sonderbeilage Umwelt & Technik
Lärmkontingente als Genehmigungs- und Planungsinstrument

- Beiträge**
- 84 Nachhaltigkeit im österreichischen Umweltrecht**
Volker Mauerhofer
 - 90 Rechtsstellung des Umweltschutzes**
Carolin Raschhofer
 - 98 Checkliste: Neue EG-Umwelthaftung**
Martina Kisslinger
 - 99 Zeittafel: Implementierung der Wasserrahmenrichtlinie**
Rainer Weiß

Aktuelles Umweltrecht 100 Emissionszertifikategesetz

- Rechtsprechung**
- 108 Vogelschutzrichtlinie**
EuGH konkretisiert Ausnahmen
 - 109 Vergabe öffentlicher Aufträge**
EuGH prüft Zulässigkeit ökologischer Vergabekriterien
 - 110 Fluglärm und Art 8 EMRK**
EGMR für weiten Beurteilungsspielraum
 - 113 Vereinfachtes Betriebsanlagengenehmigungsverfahren**
VfGH hält „Errichtungs- und Betriebsgarantie“
für verfassungswidrig

Herausgeber

Ferdinand Kerschner
Bernhard Raschauer

Schriftleitung

Bernhard Raschauer

Mitwirkende

Wolfgang Berger; Wilhelm Bergthaler; Bernd-Christian Funk; Andreas Hauer;
Monika Hinteregger; Robert Hink; Werner Hochreiter; Kurt Hofmann;
Peter Jabornegg; Wilhelm Koprivnikar; Gerhard Loibl; Verena Madner;
Cornelia Mittendorfer; Heinz Moosbauer; Franz Oberleitner; Peter Pernthaler;
Eva Schulev-Steindl; Stephan Schwarzer; Johannes Stabentheiner;
Fritz Unterpertinger; Herbert Wegscheider

August 2004

03

MANZ

Rechtsprechung

Bearbeitet von Ferdinand Kerschner

RdU 2004/66

Art 7, 9 VSch-RL,
Art 16 FFH-RL

EuGH 16. 10. 2003
C-182/02

Interpretation der
Ausnahme-
kriterien

→ Ausnahmen vom Vogelschutz

→ Das Ausnahmekriterium „keiner anderen zufrieden stellenden Lösung“ ist iZm einer aufgrund von Art 9 Abs 1 lit c VSch-RL beantragten Ausnahme für die Jagd nicht erfüllt, wenn die in Abweichung vorgesehene Jagdzeit ohne Not mit den Zeiten zusammenfällt, für die die RL einen besonderen Schutz gewähren will, etwa wenn die Abweichung nur bezweckt, die Jagdzeiten für bestimmte Vogelarten in Gebieten zu verlängern, in denen sich diese

Vogelarten bereits während der nach Art 7 der RL festgelegten Jagdzeiten aufhalten.

→ Das Ausnahmekriterium „nur bestimmte Arten in geringen Mengen“ ist iZm einer aufgrund von Art 9 Abs 1 lit c VSch-RL beantragten Ausnahme für die Jagd nicht erfüllt, wenn die in Abweichung gestattete Jagd nicht die Erhaltung der Bestände der betreffenden Vogelarten auf ausreichendem Niveau gewährleistet.

Sachverhalt:

In Frankreich klagten drei Vogelschutzvereine vor dem *Conseil d'État* auf Nichtigerklärung eines Décrets über die Jagdzeiten für Zug- und Wasservogel und zur Änderung des Code rural v 1. 8. 2000 (im Folgenden: angefochtenes Dekret) wegen Überschreitung von Befugnissen.

Nach Art 2 des angefochtenen Dekrets können die Präfekten von dem Verbot, außerhalb der behördlich festgesetzten Jagdzeiten und während bestimmter, für die Vögel kritischer Zeiten zu jagen, Ausnahmen zulassen, um den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung von Gänsen, Ringeltauben und Drosseln in kleinen Mengen bis zum 20.2. zu ermöglichen. Der für die Jagd zuständige Minister regelt nach Stellungnahme des Nationalen Rates für Jagd und wild lebende Tiere durch Erlass die Bedingungen, unter denen diese jagdlichen Maßnahmen erlaubt werden können, sowie die Überwachungsmodalitäten. Dieser Minister legt zudem nach Stellungnahme des Nationalen Jagdverbandes und des Nationalen Amtes für Jagd und wild lebende Tiere für jede Vogelart die Höchstzahl der Vögel fest, die in diesem Rahmen pro Departement gejagt werden können. Die Präfekten setzen die Höchstzahl der Vögel fest, die von den Begünstigten der Ausnahmeregelung gejagt werden dürfen.

Der *Conseil d'État* betrachtete im ua angefochtenen Art 2 eine Ausführungsbestimmung von Gemeinschaftsrecht. Daher legte er nach Aussetzung des Verfahrens dem EuGH ua die Frage vor, anhand welcher Kriterien die Grenzen der Abweichungsbestimmung Art 9 Abs 1 lit c der RL 79/409/EWG des Rates v 2. 4. 1979 (im Folgenden kurz VSch-RL) von einem MS zu bestimmen sind, um von den Jagdzeiten, die sich aus der Berücksichtigung der in Art 7 Abs 4 VSch-RL aufgezählten Ziele ergeben, abzuweichen.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Zum Ausnahmekriterium „keiner anderen zufrieden stellenden Lösung“]

13. Nach Art 9 der RL dürfen die MS von dem in den Art 5 und 7 der RL niedergelegten allgemeinen Verbot der Bejagung geschützter Arten nur durch Maßnahmen abweichen, die eine hinreichend ausführliche Bezugnahme auf die in Art 9 Abs 1 und 2 genannten

Punkte enthalten (U v 7. 3. 1996 in der Rs C-118/94, *Associazione Italiana per il WWF ua*, Slg 1996, I-1223, Rn 26).

14. Folglich steht eine nationale Maßnahme, die wie die in Rn 5 dieses Urteils genannte die Möglichkeit vorsieht, nach Art 9 Abs 1 der RL von Art 7 Abs 4 der RL abzuweichen, nicht in Einklang mit Art 9 Abs 1 der RL, wenn sie keinen Hinweis darauf enthält, dass eine solche Abweichung nur zulässig ist, wenn es keine andere zufrieden stellende Lösung gibt (in diesem Sinne U v 8. 7. 1987 in der Rs 262/85, *Kommission/Italien*, Slg. 1987, 3073, Rn 39).

15. Was sodann speziell die Jagd anbelangt, so darf diese nach Art 9 Abs 1 lit c der RL nur gestattet werden, wenn

- es keine andere zufrieden stellende Lösung gibt,
- sie so geregelt wird, dass sie unter streng überwachten Bedingungen selektiv stattfindet und
- sie nur bestimmte Vogelarten in geringen Mengen betrifft.

16. Die erste der in der vorstehenden Randnummer erwähnten Bedingungen ist nicht erfüllt, wenn die in Abweichung vorgesehene Jagdzeit ohne Not mit den Zeiten zusammenfällt, für die die RL einen besonderen Schutz gewähren will (in diesem Sinne U *Kommission/Italien*, Rn 39). Dies wäre namentlich dann der Fall, wenn die Maßnahme, die die Jagd in Abweichung gestattet, nur bezwecken würde, die Jagdzeiten für bestimmte Vogelarten in Gebieten zu verlängern, in denen sich diese Vogelarten bereits während der nach Art 7 der RL festgelegten Jagdzeiten aufhalten.

[Zum Ausnahmekriterium „nur bestimmte Arten in geringen Mengen“]

17. Die dritte dieser Bedingungen ist nicht erfüllt, wenn die in Abweichung gestattete Jagd nicht die Erhaltung der Bestände der betreffenden Arten auf ausreichendem Niveau gewährleistet. Ist diese Bedingung nicht erfüllt, kann die Nutzung der Vögel für die Freizeitjagd zudem nicht als vernünftig und somit im Sinne der elften Begründungserwägung der RL zulässig angesehen werden.

18. Schließlich müssen die Maßnahmen, nach denen die Jagd gemäß Art 9 Abs 1 lit c der RL gestattet ist, nach Art 9 Abs 2 der RL angeben, [...]

Praxistipp:

- **Vogelbestandsniveau zweistufig prüfen vor Entscheidung über Ausnahmegewährung**
- Ähnlich der Rechtslage zu Art 16 der RL 92/43/EWG („Fauna-Flora-Habitat-RL“, im Folgenden kurz „FFH-RL“) wird künftig jedenfalls vor der Gewährung von Ausnahmen iSv Art 9 Abs 1 lit c VSch-RL (und mE auch zumindest fallweise vor der Gewährung von Ausnahmen iSv Art 9 Abs 1 lit a und lit b VSch-RL) abzuklären sein, ob erstens ein

Anmerkung:

→ Alternative Lösung

Das Ausnahmekriterium „keiner anderen zufrieden stellenden Lösung“ des Art 9 VSch-RL wird vom EuGH nicht als eine Art subjektives Beliebigkeitskriterium, sondern als objektive Notwendigkeitsschranke interpretiert (vgl Rn 15–16). Abgesehen von einer „Notlage“ ist die bestehende Einschränkung der Jagd auf die Jagdzeiten iSv Art 7 VSch-RL als zufrieden stellende Lösung iSv Art 9 VSch-RL anzusehen. Eine derartige „Notlage“ ist offensichtlich objektiv nachvollziehbar zu belegen (vgl auch Slg 1987, 3098 Rn 14). Sie wird aber wohl kaum alleine mit einer positiven Bestandstendenz einer Vogelart begründbar sein.

→ Ausreichendes Bestandsniveau als quantitative Eingriffsgrenze

Das Ausnahmekriterium „nur bestimmte Arten in geringen Mengen“ des Art 9 Abs 1 lit c VSch-RL sieht der EuGH dann als nicht erfüllt an, „wenn die in der Abweichung gestattete Jagd nicht die Erhaltung der Bestände der betreffenden Arten auf ausreichendem Niveau gewährleistet“ (Rn 15 und 17). Weitere Erklärungen oder gar Definitionen des zu gewährleistenden, ausreichenden Bestandsniveaus gibt der EuGH nicht. Diese Formulierung erinnert jedoch stark an die Abweichungsregelung Art 16 der RL 92/43/EWG („Fauna-Flora-Habitat-RL“, im Folgenden kurz „FFH-RL“), wonach – jedwede – Ausnahme ua nur dann zulässig ist,

ausreichendes Bestandsniveau der betroffenen Vogelart gegeben ist und ob zweitens die in der Ausnahme gestattete Jagd die Erhaltung der Bestände der betroffenen Vogelart auf ausreichendem Niveau gewährleistet. Kann auch nur eine dieser beiden Fragen aus fachlicher Sicht nicht eindeutig bejaht werden, so ist im Hinblick auf das Vorsorgeprinzip (Art 174 EG) keine Ausnahme zuzulassen.

Volker Mauerhofer

wenn die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet ohne Beeinträchtigung „in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen.“ Der Begriff des „zu gewährleistenden ausreichenden Bestandsniveaus“ für Vögel kann daher am günstigen Erhaltungszustand iSd Art 16 iVm Art 1 lit i FFH-RL orientiert werden.

→ Quantitative Eingriffsgrenze auch für übrige Ausnahmeregelungen?

Zwar fehlt dieses quantitative Ausnahmekriterium der geringen Mengen in den übrigen, nicht unmittelbar vorlagegegenständlichen Ausnahmeregelungen Art 9 Abs 1 lit a und lit b VSch-RL. Es müsste jedoch mE im Vergleich zu Art 16 FFH-RL als inkonsequent sowie unsachlich angesehen werden, wenn das vorliegende Erk dahingehend interpretiert wird, dass bei der Prüfung von Anträgen basierend auf diesen beiden Ausnahmetatbeständen das aktuelle und künftig anzunehmende Bestandsniveau selbst der gefährdetsten Vogelarten unberücksichtigt bliebe. Eine derartige Interpretation scheint zudem deswegen nicht angebracht, weil die 11. Begründungserwägung der VSch-RL, auf die der EuGH das vorliegende Erk ua stützt (Rn 17), mE weit genug formuliert ist, um den gesamten Art 9 VSch-RL abzudecken. Eine letztendliche Klärung dieses Punktes obliegt aber dem EuGH.

Volker Mauerhofer

