

RdU

[Recht der Umwelt]

Sonderbeilage
Umwelt & Technik
Bodenschutz –
Abfallrecht

Beiträge 184 Umweltrecht in Asien/Taiwan
Agnes Chiu

189 Erfahrungen mit der Elektroaltgeräte-Verordnung
Peter Vcelouch und Stefan Huber

193 Herausforderung Nanotechnologie
Anna Dobrajc

Aktuelles Umweltrecht 194 Neue EU-Strategie für Quecksilber
Neuerungen im Landes-Energierecht

Leitsätze 197 Schwerpunkte Umweltverträglichkeitsprüfung
und Wasserrecht

Rechtsprechung 205 Vogelartenschutz
EuGH: Ländersäumnisse führen zu Ersatzkompetenz
des Bundes

209 Luftreinhaltung
VwGH für weiten Nachbarbegriff im UVP-G

213 Unzulässige Störung im Nachbarrecht
OGH bestätigt Beweislast des Störers

Schriftleitung

Ferdinand Kerschner

Redaktion

Ferdinand Kerschner
Bernhard Raschauer

Ständige Mitarbeiter

Wolfgang Berger; Wilhelm Bergthaler; Bernd-Christian Funk;
Robert Hink; Dietlinde Hinterwirth; Werner Hochreiter;
Kurt Hofmann; Peter Jabornegg; Verena Madner;
Franz Oberleitner; Eva Schulev-Steindl; Johannes Stabentheiner;
Erika Wagner; Herbert Wegscheider

Verlagspostamt 1010 Wien
Erscheinungsort Wien
Postentgelt bar bezahlt

ISSN 1022-9442

Dezember 2008

06

MANZ 

Rechtsprechung

Bearbeitet von Ferdinand Kerschner

→ Ländersäumnisse in Jagd und Naturschutz betreffend EU-Vogelarten führen zu Ersatzkompetenz des Bundes

- Der vollständige Ausschluss einer Vogelart vom Schutzregime des Art 1 VSch-RL für einen begrenzten, aber erheblichen Zeitraum ist nicht mit diesem Artikel vereinbar, unabhängig davon, ob die streitigen nationalen Bestimmungen nach Art 9 Abs 1 lit a SpStr 3 VSch-RL zulässig sind. Folglich verstoßen Maßnahmen zulasten dieser Vogelart gegen Art 5 VSch-RL.
- Eine RL-konforme Ausführung durch den Verordnungsgeber kann für sich allein nicht die Klarheit und Bestimmtheit aufweisen, die notwendig sind, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen.

Sachverhalt:

Die Kommission (Kom) hat in einem Vertragsverletzungsverfahren gem Art 226 EGV die Feststellung beantragt, dass Österreich die RL 79/409/EWG (kurz VSch-RL) nicht ordnungsgemäß in sein innerstaatliches Recht umgesetzt hat. Die Klage betraf 39 Vertragsverletzungsvorwürfe, wovon Österreich in der Klagebeantwortung 13 gänzlich und 2 teilweise anerkannte. Umfasst sind bestrittene Vorwürfe wegen mangelhafter Umsetzung von sechs Artikeln der VSch-RL durch je mindestens eine Bestimmung in allen Ländern („negative Spitzenreiter“: NÖ, OÖ; am anderen Ende der Skala: Wien mit nur einem Vorwurf). Vorweg stellt der EuGH noch unbestritten fest, dass die Klage begründet ist in Bezug auf die Vorwürfe zur Umsetzung des Art 1 Abs 1 und 2 VSch-RL (Geltung für alle wildlebenden Vogelarten) in NÖ, der Stmk und (eingeschränkt wegen eines widersprüchlichen und daher unzulässigen Klagspunktes) in Krnt, des Art 5 VSch-RL (Schaffung einer allg Schutzregelung) in Krnt, NÖ und der Stmk, des

- Die Balzzeit wird von den Verboten des Art 7 Abs 4 VSch-RL erfasst.
- Trotz Abschussplanung ist gesetzlich eine Obergrenze für Vogelindividuen vorzusehen, die von den zuständigen Entscheidungsträgern bei Erteilung von Ausnahmen in „geringen Mengen“ nach Art 7 Abs 4 iVm Art 9 Abs 1 lit c VSch-RL eingehalten werden muss.
- Art 9 Abs 2 SpStr 4 VSch-RL erfordert ua eine Prüfstellenangabe.

Art 7 Abs 1 VSch-RL (zulässigerweise jagdbare Vogelarten) in NÖ, des Art 7 Abs 4 VSch-RL (Festlegung von Schonzeiten) in der Stmk sowie des Art 9 Abs 1 und 2 VSch-RL (Ausnahmen vom Schutzregime) in der Stmk (Rn 67 – 82).

Aus den Entscheidungsgründen:¹⁾ [Mangelhafte Umsetzung der jagdbaren Vogelarten durch Krnt und OÖ]

149. Die Kom bemängelt, dass nach § 9 Abs 2 Krnt JagdV Aaskrähe, Eichelhäher und Elster vom 1. 7. bis 15. 3. bejagt werden dürften. Diese Regelung sei mit den Vorgaben der RL für die Jagd nicht vereinbar.

150. Die Republik Österreich beruft sich darauf, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber es unterlas-

RdU 2008/127

Art 1, 5, 7, 8, 9
und 11 VSch-RL;
Art 23 d
Abs 5 B-VG

EuGH 12. 7. 2007,
C-507/04

Naturschutz;
Artenschutz;
Jagd;
Abschuss-
planung;
Kompetenz-
übergang

Die Ersatzkompetenz des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung betrifft nunmehr erstmalig auch Teile des Vogelartenschutzes im Naturschutz- und Jagdrecht. Zudem fordert das Urteil gesetzliche Obergrenzen für die Abschussplanung.

1) Vollständiger Text kostenlos und unter Haftungsausschluss von www.curia.eu.int/ abrufbar.

sen habe, Krähenvögel in die Liste der auf ihrem Gebiet jagdbaren Arten in Anh II Teil 2 der RL aufzunehmen.

Würdigung durch den GH

151. Nach Art 7 Abs 1 und 3 der RL dürfen die in deren Anh II Teil 2 aufgeführten Arten im Rahmen der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in den MS bejagt werden, für die sie aufgeführt sind.

152. Es steht fest, dass die von der Rüge der Kom erfassten Arten nach Anh II Teil 2 nicht zu den in Österreich jagdbaren Vogelarten gehören.

153. Daher ist das Vorsehen einer Jagdsaison für diese Arten mit Art 7 Abs 1 der RL unvereinbar.

154. Der Einwand der Republik Österreich, der Gemeinschaftsgesetzgeber habe in Anh II Teil 2 der RL etwas ausgelassen, und die Tatsache, dass sich die Republik Österreich um eine Aufnahme der betreffenden Arten in die Liste der in ihrem Gebiet jagdbaren Arten bemüht, sind für die Beurteilung der Begründetheit der von der Kom erhobenen Rüge unerheblich. [...]

Oberösterreich

160. Zur Begründetheit der Rüge der Kom ist auf Rn 154 des vorliegenden U zu verweisen, in der es um die Erheblichkeit des Anh II Teil 2 der RL für die Anwendung des Art 7 Abs 1 der RL in Österreich geht.

161. Daraus folgt, dass § 5 Z 2 OÖ ArtenschutzV als mit dieser Bestimmung der RL unvereinbar anzusehen ist.

162. Zum Vorbringen der Republik Österreich hinsichtlich der RL-konformen Durchführung genügt der Hinweis, dass eine bloße Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt ist, nicht als Erfüllung der Verpflichtungen der MS im Rahmen der RL-Umsetzung angesehen werden kann (vgl idS U v 13. 3. 1997, *Kommission/Frankreich*, C-197/96, Slg 1997, I-1489, Rn 14, v 9. 3. 2000, *Kommission/Italien*, C-358/98, Slg 2000, I-1255, Rn 17, und v 10. 3. 2005, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, C-33/03, Slg 2005, I-1865, Rn 25). [...]

[Mangelhafte Umsetzung der Jagdzeiten durch Bgld]

166. Die Kom hat in ihrer Klageschrift Jagdkalender für die Waldschnepfe, die Ringeltaube, die Türkentaube und die Turteltaube vorgelegt, die wesentlich von denen der in Rn 164 genannten nationalen Bestimmungen abweichen.

167. Die Kalender unterscheiden sich nämlich nicht nur hinsichtlich der Gesamtdauer, sondern auch hinsichtlich Anfang und Ende der Schonzeiten.

168. Zur Prüfung der Begründetheit der Rüge der Kom ist darauf hinzuweisen, dass die nach Art 7 Abs 4 der RL einzuhaltenden Schonzeiten unter Berücksichtigung von in der Vogelkunde maßgebenden wissenschaftlichen Daten festzulegen sind (vgl ua U v 17. 1. 1991, *Kommission/Italien*, C-157/89, Slg 1991, I-57, Rn 15, 19 und 24).

169. In der Klageschrift finden sich jedoch keine Daten dieser Art, die die Richtigkeit der von der Kom empfohlenen Zeiten im Hinblick auf die von Art 7 Abs 4 der RL vorgegebenen Referenzkriterien, wie zB die Grundsätze für eine vernünftige Nutzung und eine

ökologisch ausgewogene Regulierung der Bestände der betreffenden Vogelarten, untermauern könnten.

170. Die Vorlage solcher wissenschaftlicher Daten war umso mehr geboten, als die Republik Österreich darauf hingewiesen hat, dass die Schonzeiten im Bgld unter Berücksichtigung der besonderen klimatischen Bedingungen dieser Region festgelegt worden seien.

171. In diesem Zusammenhang oblag es der Kom, wissenschaftliche Erkenntnisse vorzutragen, die die Unvereinbarkeit der streitigen Jagdregelungen mit Art 7 Abs 4 der RL hätten belegen können. [...]

[Mangelhafte Umsetzung der Jagdzeiten durch Krnt]

184. Da die Bekl die Unvereinbarkeit der Jagdzeiten in Krnt für das Blesshuhn, die Ringeltaube und die Türkentaube eingeräumt hat, ist die vorliegende Rüge in Bezug auf diese Arten begründet.

185. Die Bejagung der Waldschnepfe ist nicht nur vom Ende des Sommers bis zum Winteranfang, dh v 1. 9. bis 31. 12., erlaubt, sondern auch vom Ende des Winters bis zum Frühjahrsbeginn, dh v 16. 3. bis 10. 4. Die Jagd auf die Waldschnepfe ist also beinahe fünf Monate lang eröffnet.

186. Eine zeitlich so ausgedehnte Jagdregelung kann aber keinesfalls als vom Geltungsbereich des Art 9 der RL erfasst angesehen werden.

187. Denn ihrer Natur und Tragweite nach steht eine solche Regelung nicht mit den Schutzziele der RL im Einklang.

188. Da die Bekl keinen in Art 9 der RL genannten Abweichungsgrund vorgetragen hat, der die fragliche Jagdregelung rechtfertigen könnte, ist die Vertragsverletzung auch in diesem Punkt als erwiesen anzusehen.

189. Für Auer- und Birkhahn sieht die fragliche Regelung hingegen nur eine Frühjahrsjagdzeit vor.

190. Diese überschneidet sich allerdings teilweise mit der Balzzeit der betroffenen Arten.

191. Es ist deshalb zu klären, ob die Balzzeit von den Verboten des Art 7 Abs 4 der RL erfasst wird.

192. Hierzu ist festzustellen, dass das mit dieser Bestimmung errichtete Schutzregime weit definiert ist, unter Bezugnahme auf die biologischen Besonderheiten der betroffenen Arten, da es sich außer auf die Nistzeit auch auf die einzelnen Phasen der Brut- und Aufzuchtzeit bezieht.

193. Allein ein solches Verständnis wird nämlich dem Ziel des Art 7 Abs 4 der RL gerecht, das, wie der GH bereits festgestellt hat, darin besteht, für die Zeiträume, in denen das Überleben der wildlebenden Vogelarten besonders gefährdet ist, einen lückenlosen Schutz zu gewährleisten (vgl U v 17. 1. 1991, *Kommission/Italien*, Rn 14, und v 19. 1. 1994, *Association pour la protection des animaux sauvages ua*, C-435/92, Slg 1994, I-67, Rn 9). Diese Rspr spiegelt die Überlegung wider, dass jeder Eingriff während der reproduktionsrelevanten Zeiträume die Vermehrung der Vögel beeinträchtigen kann, auch wenn lediglich ein Teil der Population betroffen ist.

194. Das trifft auch für die Balzzeit zu, während deren die betreffenden Arten besonders exponiert und verletzlich sind.

195. Daraus ist zu folgern, dass die Balzzeit Teil des Zeitraums ist, in dem Art 7 Abs 4 der RL grundsätzlich jede Jagdausübung untersagt.

196. Zur Frage, ob die Ausnahmetatbestände des Art 9 der RL auf Situationen Anwendung finden, die den besonderen Schutzerfordernissen des Art 7 Abs 4 der RL unterliegen, ist daran zu erinnern, dass der GH im U v 16. 10. 2003, *Ligue pour la protection des oiseaux ua* (C-182/02, Slg 2003, I-12105, Rn 9), entschieden hat, dass Art 9 Abs 1 lit c der RL die Möglichkeit eröffnet, unter Beachtung der anderen Vorgaben des Art 9 der RL den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung von Vogelarten während der in Art 7 Abs 4 der RL genannten Zeiten zu gestatten, in denen das Überleben der wildlebenden Vögel besonders bedroht ist.

197. Damit kann, soweit die Voraussetzungen des Art 9 Abs 2 der RL erfüllt sind, die als Freizeitbeschäftigung ausgeübte Jagd auf wildlebende Vögel während der in Art 7 Abs 4 der RL genannten Zeiten eine „vernünftige Nutzung“ iSd Art 9 Abs 1 lit c der RL sein (vgl idS U *Ligue pour la protection des oiseaux ua*, Rn 11).

198. Die Beweislast für die Erfüllung dieser Voraussetzungen bei jeder Abweichung trifft jedoch die nationale Stelle, die über sie entscheidet (vgl idS U v 15. 12. 2005, *Kommission/Finnland*, C-44/03, Slg 2005, I-11033, Rn 39 u 60, sowie v 8. 6. 2006, *WWF Italia ua*, C-60/05, Slg 2006, I-5083, Rn 34).

199. Für die Feststellung, ob die Jagdregelung in § 51 Abs 2 Krnt JagdG mit Art 9 Abs 1 lit c der RL vereinbar ist, insb im Hinblick auf die Voraussetzung, dass die ausnahmsweise erfolgenden Entnahmen auf „geringe Mengen“ beschränkt sein müssen, ist daran zu erinnern, dass die MS bei Erlass der Maßnahmen zur Umsetzung dieser Bestimmung sicherstellen müssen, dass in allen Fällen der Inanspruchnahme der dort vorgesehenen Abweichung und für alle geschützten Arten die zugelassenen jagdlichen Entnahmen eine Obergrenze nicht überschreiten, die der in dieser Vorschrift verfügten Begrenzung dieser Entnahmen auf geringe Mengen entspricht und die auf der Grundlage streng wissenschaftlicher Erkenntnisse festzusetzen ist (vgl U *WWF Italia ua*, Rn 29).

200. Auch wenn, wie die Bekl vorträgt, die Jagd auf Auer- und Birkhahn der Abschussplanung unterliegt, fehlt es jedoch in der genannten nationalen Bestimmung an einer Klarstellung, was idZ unter dem Begriff „geringe Mengen“ iSd Art 9 Abs 1 lit c der RL zu verstehen ist.

201. Damit eine RL gemeinschaftsrechtskonform umgesetzt werden kann, müssen aber die Stellen, die mit der Genehmigung abweichender Entnahmen einer bestimmten Art betraut sind, in der Lage sein, sich in

Bezug auf die einzuhaltenden mengenmäßigen Obergrenzen auf hinreichend genaue Richtgrößen zu stützen (vgl U *WWF Italia ua*, Rn 36).

202. Daher steht die Jagdregelung in § 51 Abs 2 Krnt JagdG nicht im Einklang mit Art 9 Abs 1 lit c der RL.

203. Zudem hat die Republik Österreich eingeräumt, dass sich die fraglichen Arten auch im Herbst und Winter im betreffenden Gebiet aufhielten, die Jagd zu dieser Jahreszeit allerdings zu weniger günstigen Bedingungen stattfinde. Ein solcher Umstand ist allerdings im Hinblick auf den von der RL aufgestellten rechtlichen Schutzrahmen unbeachtlich.

204. Auch unter diesen Umständen ist § 51 Abs 2 Krnt JagdG nicht mit der Einleitung des Art 9 Abs 1 der RL vereinbar, wonach die Genehmigung von Abweichungen von den Vogelschutzbestimmungen voraussetzt, dass es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt (vgl idS U v 9. 6. 2005, *Kommission/Spainien*, C-135/04, Slg 2005, I-5261, Rn 18).

205. Schließlich ist auf das Vorbringen der Republik Österreich, die Jagd auf Auer- und Birkhahn sei zu gestatten, damit die Jäger deren Lebensraum erhielten und pflegten, zu entgegnen, dass in Art 9 Abs 1 lit a SpStr 4 der RL zwar der Schutz der Pflanzenwelt als ein Abweichungsgrund genannt ist, der Schutz dieses Lebensraums jedoch auch unabhängig von der Jagd gewährleistet werden kann (vgl idS U *Kommission/Finnland*, Rn 35 und 40).

206. Wie die GA in Nr 61 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, sind die MS im Übrigen zu diesem Schutz nach Art 4 der RL verpflichtet, uzw sowohl innerhalb als auch außerhalb besonderer Vogelschutzgebiete. [...]

[Mangelhafte Umsetzung der Ausnahmekriterien im OÖ JagdG]

312. § 60 Abs 3 OÖ JagdG erlaubt das Fangen, die Tötung oder Aneignung geschützter Vögel zum Schutz vor Schäden „an sonstigen Formen von Eigentum“.

313. Ein solcher Abweichungsgrund ist nicht mit den Interessen gleichzusetzen, die von Art 9 Abs 1 lit a SpStr 3 der RL geschützt werden.

314. Zudem sind die mit der Anwendung der RL betrauten Beh der MS nach Art 9 Abs 2 SpStr 4 der RL gehalten, die Stelle anzugeben, die für jede geplante abweichende Maßnahme überprüft, ob die Voraussetzungen für die Genehmigung einer solchen Maßnahme gegeben sind, sich ua zu den Mitteln, Einrichtungen und Methoden äußert, die angewandt werden können, und den Rahmen für diese Maßnahme sowie die Personen bestimmt, die sie ergreifen können.

315. In § 60 Abs 3 OÖ JagdG fehlen solche Angaben jedoch. [...]

Anmerkung:

Das für den Naturschutzbereich außerordentlich umfangreiche U (346 Rn) spiegelt einmal mehr die **ungewöhnlich komplexe österr Rechtslage** in diesem Sachbereich wider. Auch diesmal wurden alle Klagsgründe vom EuGH weitgehend bestätigt (zum parallelen Vorgängerurteil zur FFH-RL s RdU 2007/66 mAnm

Mauerhofer). „Innovativer Föderalismus“ (© *Bußjäger*²⁾) kann offensichtlich auch in die andere Richtung hin zu **besonders erfindungsreicher Suche nach** (letztlich weitgehend vom EuGH für EU-widrig erklär-

²⁾ Innovativer Föderalismus? – Das österreichische Naturschutzrecht zwischen Deregulierung und Europäisierung, NuR 2007, 85.



ten) **Ausnahmen** ausarten, selbst wenn an sich nach Art 14 VSch-RL sowie Art 176 EG sogar die Möglichkeit zur Erlassung strengerer Schutzbestimmungen besteht.

Allgemeiner Verweis auf „klimatische Verhältnisse“ als Rechtfertigung für Jagdzeitenausnahmen

Die **Verteidigung Österreichs** muss an mancher Stelle schon als **mehr denn keck** bezeichnet werden, zB bei Rn 150, worin dahingehend pariert wird, „*dass der Gemeinschaftsgesetzgeber es unterlassen habe, Krähenvögel in die Liste der auf ihrem Gebiet jagdbaren Arten in Anh II Teil 2 der RL aufzunehmen.*“ Dagegen wäre es wohl an Österreich gelegen, entweder im Zuge der Beitrittsverhandlungen die betreffenden Arten des Anh II Teil 2 gem Art 7 Abs 3 VSch-RL als jagdbar anzugeben oder seither seine diesbezüglichen Interessen bis hin zu deren letztendlicher Durchsetzung intensiver zu betreiben, was beides nicht geschehen ist. Dagegen kann sich die Kom wahrscheinlich einigermaßen glücklich schätzen, dass die Richtigkeit ihrer **Schonzeitenvorschläge** von Österreich **nur in einem einzigen Fall** (betreffend die Waldschnepfen-Schonzeiten im Bgld; s Nr 49 f u 72 der Schlussvorträge der GA), da aber mit Hinweis auf die klimatischen Verhältnisse, **bestritten** wurde. Wäre eine solcherart noch dazu recht allgemein begründete Bestreitung zu sämtlichen Zeiten erfolgt, so hätte die Kom es wohl nicht geschafft (genauso wenig wie offensichtlich betreffend das Bgld; vgl Rn 171), ihrer Beweislast in einem orographisch so reich strukturierten Land wie Österreich immer nachzukommen. Mehr als fraglich ist aber, **ob auch bei fast fünfmonatiger Jagdzeit** auf die Waldschnepfe (vgl Rn 185 ff) eine derart **einfache Bestreitung die Beweislast der Kom** auslöst, verglichen zur „bloß“ eineinhalbmonatigen Jagdzeit im Bgld (s Rn 165). Die **Grenze** ist **fließend**, abhängig insb von Seltenheit und Bedrohung einer Art.

Gesetzliche Obergrenzen erforderlich für die Abschussplanung

Der EuGH stellt auch iZm dem Krnt JagdG in Rn 199 ff klar, dass – trotz Verpflichtung zur zahlenmäßigen Festlegung der Obergrenze in der Abschussplanung (vgl insb § 57 Abs 1 a lit g Krnt JagdG idF LGBl 2000/21) – **gesetzlich eine Obergrenze** für Vogelindividuen **vorzusehen** ist, die von den zuständigen Entscheidungsträgern bei Erteilung von Ausnahmen in „geringen Mengen“ nach Art 7 Abs 4 iVm Art 9 Abs 1 lit c VSch-RL eingehalten werden muss (vgl auch die Argumentation der GA in Nr 79 ff und 103 der Schlussvorträge). Dies ist **auch insb iZm den anderen**, in gleicher Weise gerügten **Ländern von nicht zu unterschätzender praktischer Relevanz** (vgl zu NÖ Rn 225 f; zu OÖ Rn 233; zu Sbg Rn 253, zu Wien Rn 271, jeweils des U; zu Tir Nr 106, zu Vbg Nr 108, jeweils der Schlussvorträge der GA). Die inzwischen vom Landesvorstand der Krnt Jägerschaft zu verordnenden Obergrenzen und – darauf basierend – von den Bezirksjägermeistern per Bescheid (auch für ihre eigenen Jagdgebiete?) festzusetzenden Abschusspläne (vgl § 55 a Abs 1 u Abs 3 und § 57 Abs 2 Krnt JagdG seit LGBl 2004/7) entsprechen mE schon deswegen nicht den obigen Vorgaben des EuGH, weil der Lan-

desvorstand als Verordnungsgeber bei seiner Entscheidung keinen zwingenden Zahlenvorgaben unterliegt.

Herbstjagd als Alternative

Auf den seitens Österreich relevierten, von der Kom unbestrittenen, aber für unbeachtlich gehaltenen, jedoch trotzdem von der GA in Nr 66 ff der Schlussvorträge aufgegriffenen **Aspekt der möglicherweise höheren Selektivität der Frühjahrsjagd** (gegenüber der – ggf dann – geringer zufriedenstellenden Lösung einer Herbstjagd) **geht der EuGH** in seinen Ausführungen **mE auch kurz ein**. Denn er verwirft in Rn 203 des U diesen Aspekt unter Verwendung desselben Begriffs der „weniger günstigen Bedingungen“, wie ihn die GA in Nr 66 der Schlussvorträge iZm der Bestandsschonung gebraucht. Die **Herbstjagd** ist damit in diesen Fällen **als andere zufriedenstellende Lösung** iSd Art 9 Abs 1 VSch-RL anzusehen.

Strenge Vordeterminierung von Ausnahmen vom Vogelschutz

Der EuGH richtet sich in Rn 314 zu **Art 9 Abs 2 SpStr 4 VSch-RL** an einen Gesetzgeber, obgleich er von „*mit der Anwendung der RL betrauten Beh*“ spricht. Ähnlich der gesetzlichen Determinierung der Obergrenzen für die „geringen Mengen“ des Art 9 Abs 1 VSch-RL (siehe oben) scheint er auch hier eine **strenge Vordeterminierung** für nachfolgende Verwaltungsakte zu verlangen. **Art 9 Abs 2 SpStr 4 VSch-RL** kann man im Übrigen **als Ersatz für das Fehlen eines expliziten Rahmens** für einen Großteil der möglichen Abweichungen im Vergleich zum anders formulierten Art 16 FFH-RL (mit der generellen Voraussetzung des „*Verbleiben in einem günstigen Erhaltungszustand*“) verstehen, worunter so dann ebenso eine quantitative Eingriffsgrenze in einen Vogelbestand auch für Ausnahmen nach Art 9 Abs 1 lit a und b VSch-RL zu prüfen ist (ähnlich Art 9 Abs 1 lit c VSch-RL; vgl dazu zB RdU 2004/66 mit Anm *Mauerhofer*). Damit sollten auch **Ausnahmeverordnungen ohne Höchstabschussgrenze**, wie sie kürzlich erst wieder in **Vbg** zwecks zeitweisen Abschusses von Rabenkrähen und Elstern erlassen wurden (vgl Vbg Amtsblatt Nr 27 v 30. 6. 2007), der Vergangenheit angehören, ebenso wie auch das darin angeführte – **gemeinschaftswidrige – Kriterium** des „Schutzes von sonstigem Eigentum“ (vgl auch Rn 312).

Nicht relevierter OÖ Singvogelfang und abschließende Beurteilung

Die Kom hat ihre ursprüngliche Rüge betreffend den **OÖ Singvogelfang** nicht aufrecht gehalten (auch wenn § 11 OÖ ArtenschutzV noch in Rn 39 des U dargestellt wird), obgleich der EuGH die Nachzucht in einem vergleichbaren Fall (C-10/96) bereits als andere zufriedenstellende Lösung anerkannt hat (vgl dazu zB *Mauerhofer*, Tier- und naturschutzrechtliche Überlegungen zum Singvogelfang, ZfV 2006, 195 [203] bei FN 106). Der Grund dafür dürfte – ausgehend von der seitens Österreichs lt einer Anfragebeantwortung der Kommission³⁾ nach der Klagebeantwortung eingewendeten

3) Schriftliche Anfragebeantwortung der *Kommission* vom 24. 7. 2007, ENV A2/HL D(2007) 13676, gegenüber einer Anfrage des Autors v 29. 5. 2007.



mangelnden Substantiiertheit dieses Punktes – im früheren Verfahrensvorbringen gelegen sein. Denn all die anderen von der Kom in dieser Anfragebeantwortung angeführten Gründe (Umsetzung der Kontrollen, des Kriteriums der geringen Mengen sowie einer zeitlichen Befristung) sind eigentlich nach der Systematik des Art 9 VSch-RL irrelevant, sofern eine andere zufriedenstellende Lösung vorhanden ist. Trotzdem **beschränkt** sich insb das vorliegende U, aber auch jenes im Parallelverfahren zur FFH-RL, insgesamt **vornehmlich auf Aspekte des Artenschutzes**, ersteres U sogar teils hinsichtlich recht verbreiteter Arten. Mindestens von gleicher Bedeutung wäre es indes, jedenfalls die in Umsetzung von Art 6 Abs 3 und Abs 4 VSch-RL bzw Art 4 Abs 4 Satz 1 VSch-RL erlassenen nationalen Lebensraumschutzbestimmungen vom EuGH überprüfen zu lassen, die insb vielfach Defizite wegen des **oftmals vollständigen Ausschlusses der Öffentlichkeitsbeteiligung** (s auch *Madner*, Anlagenrelevantes Umweltrecht – Naturschutzrecht, in: *Holoubek/Potacs* [Hrsg], Öffentliches Wirtschaftsrecht², Bd 2 [2007] 945 [966 bei FN 134]) sowie der verschiedentlich **unvollständigen Einbeziehung von Plänen in die Prüfung** iSv

Art 6 Abs 3 und Abs 4 VSch-RL enthalten (vgl *Mauerhofer*, Pläne, Projekte, Programme – Zu den Prüfbjekten gemeinschaftsrechtlicher, umweltrelevanter Verträglichkeitsprüfungen und deren nationaler Umsetzung, ZfV 2008/3, 24–35 bei FN 62). Auch die **Anwendung des Art 4 Abs 4 S 1 VSch-RL** auf viele, pflichtwidrig (seit 1. 1. 1995!) noch nicht ausgewiesene, aber gegenüber der Kom bereits bekannt gegebene Vogelschutzgebiete ist bislang weitgehend noch nicht rechtlich sichergestellt (vgl idZ auch die lt Pressemitteilung der Kom [IP/07/937 v 27. 6. 2007] eingereichte Klage). Lediglich in einem Fall wird mE aber leider ebenso gemeinschaftswidrig das weniger strenge Regime iSv Art 6 Abs 3 und Abs 4 FFH-RL vorgeschrieben (und das auch bloß auf Antrag der Landesumweltanwaltschaft; vgl § 38 Abs 6 NÖ NSchG) und damit Art 4 Abs 4 S 1 VSch-RL offensichtlich **nicht** – entgegen dem EuGH-Urteil *Basses Corbières* (C-374/98, RdU 2001/52, 59 mit Anm v *Kind* und *Ennöckl*) – **für erforderlich erachtet** (idS schon *Mauerhofer* in ZfV 2005, 340).



Volker Mauerhofer