

RECHT **RdU** DER UMWELT

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth, W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer, N. Raschauer, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß**

Februar 2011

01

1 – 44

Schwerpunkt

Naturschutzrecht

Ausweisung von besonderen Schutzgebieten (Natura 2000)

Volker Mauerhofer ➔ 12

Leitsätze Naturschutzrecht ➔ 23

Ausweisung von Natura-2000-Gebieten

EuGH legt Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten fest ➔ 25

Keine Anwendung des Verkehrsprotokolls auf geplante Schnellstraße

VfGH zur Alpenkonvention *Max Hautzenberg* ➔ 27

Beitrag

Carbon Dioxide Capture and Storage (Teil 1)

Georg Granner und Nicolas Raschauer ➔ 4

Beilage Umwelt & Technik

Hörversuche im Expertenforum

Wolfgang Gratt, Andreas Doppler, Martin Voglhofer und Tobias Bader ➔ 8

Aktuelles Umweltrecht

RL über Industrieemissionen ➔ 20

Rechtsprechung

Zweigleisiger Ausbau einer ÖBB-Fernverkehrstrecke

VwGH erklärt Umweltsenat für zuständig *Matthias Köhler* ➔ 30

UVP-Feststellungsverfahren

Keine Rechtsmittelbefugnis der Nachbarn *Nicolas Raschauer* ➔ 34

Gebäudeschaden durch Salzstreuung auf Straße

OGH bejaht Haftung des Straßenerhalters bei Ortsunüblichkeit

Wolfgang Berger ➔ 38

Zur Ausweisung von besonderen Schutzgebieten (Natura 2000)

Gleichzeitig eine Besprechung zu EuGH 14. 10. 2010, C-535/07, und eine Nachbesprechung von OGH 29. 9. 2009, 8 Ob 35/09 v

RdU 2011/3

Art 4 Abs 4
FFH-RL;
Art 4 Abs 1 und 2
VSch-RL;
§ 13 Stmk NSchG

EuGH
14. 10. 2010,
Rs C-535/07;
OGH 29. 9. 2009,
8 Ob 35/09 v

Abgrenzung;

Natura-2000-
Gebiet;

Die rechtskonforme Ausweisung von besonderen Schutzgebieten iSd Fauna-Flora-Habitat-RL¹⁾ und der Vogelschutz-RL²⁾ wird zunehmend Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen. Der Beitrag skizziert die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen im Lichte der EuGH-Judikatur und analysiert idZ die kürzlich ergangene E des EuGH gegen Österreich sowie den kürzlich erfolgten OGH-Beschluss zu Entschädigungsfragen iZm zwei Stmk Gebietsausweisungen.

Von Volker Mauerhofer

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen und spezielle Fragen
 1. Allgemeines
 2. Erfordernisse aus der EuGH-Rspr

1) RL 92/43/EWG des Rates v 21. 5. 1992 (ABl v 22. 7. 1992, L 1992/206, 7), zuletzt geändert durch RL 2006/105/EG des Rates v 20. 11. 2006 (ABl v 20. 12. 2006 L 2006/363, 368); im Folgenden kurz FFH-RL.

2) RL 2009/147/EG des EP und des Rates v 30. 11. 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl v 26. 1. 2010, L 2010/20, 7 (kodifizierte Fassung der RL 79/409/EWG des Rates v 2. 4. 1979, ABl v 25. 4. 1979 1979/103, 1, zuletzt geändert durch RL 2006/105/EG des Rates v 20. 11. 2006, ABl v 20. 12. 2006, L 2006/363, 368); im Folgenden kurz VSch-RL.

- C. Urteil des EuGH v 14. 10. 2010, C-535/07, *Kommission/Österreich*
1. Die einzelnen Rügen
 2. Gemeinschaftswidrige Nichtausweisung des Gebiets Hanság
 3. Inkorrekte Abgrenzung des BSG Niedere Tauern
 4. Unzureichender rechtlicher Schutz eines Teils der bereits ausgewiesenen BSG
 - a) Vorwurf eines allgemeinen Verstoßes gegen VSch-RL und FFH-RL
 - b) Zu den einzelnen Vorwürfen gegenüber den Bundesländern
- D. Beschluss des OGH v 29. 9. 2009, 8 Ob 35/09v, aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive
- E. Conclusio und Ausblick

A. Einleitung

Europarecht übt auch im Bereich des Naturschutzes einen maßgeblichen Einfluss auf das österr. Recht aus. Das gemeinschaftliche Schutzgebietsnetzwerk Natura 2000 iSd FFH-RL und der VSch-RL war schon mehrfach Gegenstand ausführlicher rechtlicher Analysen im deutschsprachigen Schrifttum.³⁾ Der vorliegende Beitrag konzentriert sich auf die rechtliche Ausweisung der besonderen Schutzgebiete iSv Natura 2000 in Österreich im Lichte neuerer Judikatur des EuGH und des OGH. Basierend auf der bisherigen EuGH-Judikatur werden das U des EuGH gegen Österreich v 14. 10. 2010 zur Schutzgebietsausweisung sowie der OGH-Beschluss v 29. 9. 2009 zu damit einhergehenden Entschädigungsfragen iZm solchen Ausweisungen eingehender erörtert.

B. Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen und spezielle Fragen

1. Allgemeines

Im Rahmen der Entstehung des Natura-2000-Netzwerks kann insb. zw. Auswahl, Meldung und Ausweisung der besonderen Schutzgebiete unterschieden werden.⁴⁾ Sowohl die FFH-RL als auch die VSch-RL enthalten dazu Pflichten, die jeweils unterschiedlich ausgestaltet sind. Art 4 FFH-RL normiert nach einem detailliert umschriebenen Auswahl- und Meldevorgang die Verpflichtung zur Ausweisung von in einer Gemeinschaftsliste veröffentlichten Gebieten binnen spätestens sechs Jahren.⁵⁾ Der Ausführlichkeit dieser Bestimmung steht die Knappheit von Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL gegenüber. Demzufolge sind zusammengefasst u.a. die zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete für Vogelarten des Anh I VSch-RL zu Schutzgebieten zu erklären (Abs 1). Entsprechende Maßnahmen sind auch für die nicht in Anh I aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten zu treffen, wobei Feuchtgebiete und insb. solche von internationaler Bedeutung besonders zu berücksichtigen sind (Abs 2). Art 4 Abs 3 VSch-RL sieht zudem noch eine Pflicht der MS vor, der EK alle sachdienlichen Informationen bzgl. dieser beiden Gebietstypen von Abs 1 und 2 zu übermitteln, damit die EK geeignete Koordinierungsinitiativen setzen kann, um ein zusam-

menhängendes Schutzgebietsnetz sicherzustellen. IdZ ist festzuhalten, dass erst die FFH-RL im Rahmen der Einbindung dieser Vogelschutzgebiete in das Natura-2000-Netzwerk erstens von einer „Ausweisung“ und zweitens von „besonderen“ Schutzgebieten (im Folgenden kurz „BSG“) iSd VSch-RL spricht.⁶⁾ Die in Art 1 lit I FFH-RL enthaltene Definition eines „Besonderen Schutzgebietes“⁷⁾ wird daher wohl auch auf die VSch-RL grundsätzlich Anwendung finden.

2. Erfordernisse aus der EuGH-Rspr

Rspr des EuGH zur Ausweisung von BSG erging vornehmlich zur VSch-RL. Die daraus abgeleiteten Grundzüge können jedoch auch auf die FFH-RL übertragen werden. Denn beiden RL ist das Ziel gemeinsam, die Einrichtung und den Schutz von Natura 2000 effektiv sicherzustellen. Ausgeblendet von der folgenden Judikaturübersicht werden jene Fälle, in denen es lediglich um die quantitative Frage ging, wieviele Schutzgebiete ein MS auszuweisen hat.⁸⁾

Der EuGH forderte im bekannten Fall betreffend das Gebiet *Basses Corbières* einen förmlichen Akt der Ausweisung, obgleich das Gebiet bereits teils durch eine national erlassene V geschützt war.⁹⁾ Begründet wurde dies mit der sonst mangelnden Information zugunsten der EK oder allfällig zur Interessendurchsetzung vor nationalen Gerichten befugter Dritter wie Umweltorganisationen.¹⁰⁾ Die Nennung von Dritten schließt hier mE einen förmlichen Akt bloß gegenüber der EK aus.

Der EuGH stellte schon früher im berühmten Fall betreffend die *Santoña Marsche* ebenfalls eine unzureichende Ausweisung iSv Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL fest und zwar aus drei Gründen.¹¹⁾ Erstens hatte Spanien nicht die erforderlichen Maßnahmen für die Schutzgüter dieser Bestimmungen durch eine Schutzgebietsausweisung ergriffen und zweitens bot auch ein bestehendes Naturschutzgebiet weder räumlich noch drittens inhaltlich einen hinreichenden Schutz. Der

Entschädigung;
Gebietsausweisung

3) Vgl. zB *Freytag/Even*, Gemeinschaftliche Vorgaben für den nationalen Gebietsschutz, NuR 1995, 109; *Mauerhofer*, Das Schutzgebietsnetzwerk „Natura 2000“ nach den Richtlinien 79/409/EWG („Vogelschutz-Richtlinie“) und 92/43/EWG („Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie“), RdU 1999, 83; *Gellermann*, Natura 2000² (2001) 18 ff und 61 ff; *Pürgy*, Natura 2000 (2005) 21 ff und 136 ff; *Niederstadt*, Die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten unter Verzicht auf klassische Schutzgebietsverordnungen, NVwZ 2008, 126.

4) Vgl. dazu zB *Mauerhofer*, RdU 1999, 83.

5) Vgl. dazu ausführlich zB *Gellermann*, Natura 2000², 45 ff und *Pürgy*, Natura 2000, 91 ff.

6) Vgl. insb. 7. Erwägungsgrund, Art 3 Abs 1 und Art 7, jeweils FFH-RL.

7) „Besonderes Schutzgebiet“: Ein von den Mitgliedstaaten durch eine Rechts- oder Verwaltungsvorschrift und/oder eine vertragliche Vereinbarung als ein von gemeinschaftlicher Bedeutung ausgewiesenes Gebiet, in dem die Maßnahmen, die zur Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der natürlichen Lebensräume und/oder Populationen der Arten, für die das Gebiet bestimmt ist, erforderlich sind, durchgeführt werden“; s. dazu auch die Definition von „Gebiet“ in Art 1 lit j FFH-RL.

8) Vgl. dazu zuletzt das U v 25. 10. 2007, *Kommission/Griechenland*, Rs C-334/04 mwN insb. in RN 27.

9) Vgl. U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-374/98, Slg 2000, I-10799, RN 27, 53 und 59; der bestehende Schutz war geografisch unzureichend; inhaltlich wurde nicht ausgeschlossen, dass er hinreichend sei.

10) Vgl. U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-374/98, Slg 2000, I-10799, RN 53 und 54.

11) U v 2. 8. 1993, *Kommission/Spainien*, C-355/90, Slg 1993, I-4221, RN 26 ff.

EuGH erachtete eine Fläche von 40.000 m² als unzulässigerweise ausgegrenzt sowie wesentliche Maßnahmen wie die zur Gestaltung des Gebiets oder für die Verwendung des Sumpfbereichs und der dort ausgeübten Tätigkeiten als nicht festgelegt.¹²⁾

In einem Fall betreffend Finnland hatte der EuGH über eine förmliche E eines Staatsorgans zu richten, der eine nur mögliche Ausweisung von Gebieten als BSG vorsah, die nach Maßgabe von Urteilen über die gegen diese E erhobenen Klagen geändert werden konnte.¹³⁾ Dazu hielt der EuGH fest, dass dadurch nicht das Kriterium der **Endgültigkeit** der Ausweisung erfüllt sei und somit keine rechtswirksame Erfüllung der Ausweisungspflicht der MS nach Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL vorliegt.

Ein Verfahren gegen Belgien betraf die Frage der Publizität und des Zeitrahmens der Ausweisung. Der EuGH verwarf darin die belgische Regel, da sie die BSG in ihrem Gebiet nicht so abgegrenzt hat, dass diese Abgrenzung **Dritten entgegengehalten werden** könnte, und auch nicht die erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um sicherzustellen, dass **die Erklärung** eines Gebiets zum besonderen Schutzgebiet **automatisch und unmittelbar die Anwendung einer gemeinschaftskonformen Schutz- und Erhaltungsregelung umfasst**.¹⁴⁾ Damit ist wohl eine Gleichzeitigkeit und materielle Konsistenz zwischen räumlicher Festlegung und inhaltlicher Determinierung anzunehmen.

In einem anderen Verfahren brachte Frankreich vor, dass durch das Wassergesetz sowie Agrarumweltmaßnahmen ein für die Ausweisung hinreichender Gebietsschutz gewährleistet sei.¹⁵⁾ Der EuGH nahm hingegen einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur effektiven Ausweisung iSv Art 4 VSch-RL an, weil das **Wassergesetz nur die Wasserwirtschaft regelt** sowie die **Agrarumweltmaßnahmen bloße Anreize** und **rein freiwilliger Natur** sind, und letztere damit nicht (einmal) „als Ergänzung der Schutzregelung für die eingereichten besonderen Schutzgebiete in Betracht (kommen)“.¹⁶⁾ Während die Agrarumweltmaßnahmen in Österreich ähnlich zu beurteilen sind, sieht im Vergleich dazu der in Österreich vielerorts angewandte Vertragsnaturschutz alternativ bzw subsidiär auch öffentlich-rechtliche Maßnahmen vor.¹⁷⁾ Wenngleich eine fehlende Drittwirkung in diesem U nicht erwähnt wurde, kann eine Relevanz dieser Drittwirkung für ähnliche Fälle (auch für den Vertragsnaturschutz) mE künftig nicht ausgeschlossen werden.

In einem U gegen *Italien* stellte der EuGH im Übrigen die **unterbliebene Übermittlung** iSv Art 4 Abs 3 VSch-RL aller sachdienlichen Informationen über ausgewiesene Schutzgebiete an die EK **als** eine eigenständige **Vertragsverletzung** fest.¹⁸⁾

C. Urteil des EuGH v 14. 10. 2010, C-535/07, Kommission/Österreich

Dieses U behandelt Aspekte der Ausweisung von BSG und trifft dabei wertvolle Klarstellungen.

1. Die einzelnen Rügen

Das U behandelt zwei Rügen der EK gegen Österreich iZm der Ausweisung von Natura-2000-Gebieten iSd

VSch-RL. Die erste Rüge betraf die Nichtausweisung bzw Verkleinerung je eines BSG und die zweite Rüge die inhaltliche Schutzausstattung generell sowie gebietsbezogen. Das U kann somit weiter in folgende drei Teile gegliedert werden:

- die Nichtausweisung des Gebiets Hanság im Bgld Seewinkel;
- die Abgrenzung des BSG Niedere Tauern in der Stmk;
- die inhaltliche Schutzausstattung ausgewiesener österr BSG
 - generell in Österreich sowie
 - speziell für einige genannte Flächen.

Der EuGH stellt Vertragsverletzungen zu allen drei Teilbereichen fest. Er folgte dabei den Empfehlungen der GA *Scharpston* zu den ersten beiden Teilen und gelangte aber für den dritten Teil zu einer für Österreich weit günstigeren Einschätzung als die GA.

2. Gemeinschaftswidrige Nichtausweisung des Gebiets Hanság

Der EuGH stellte die pflichtwidrige Nichtausweisung aufgrund der nachträglichen österr Ausweisung fest. Das Gebiet des Hanság war offensichtlich zuvor in keiner der österr Gebietslisten seit 1995 als BSG iSd VSch-RL enthalten, wenngleich ein anders abgegrenztes Gebiet bereits als FFH-Gebiet gemeldet worden war. Österreich bestritt – unsubstanziert – zwar, dass das Gebiet mittlerweile noch für drei Vogelarten des Anh I VSch-RL **das** zahlen- und flächenmäßig geeignetste Gebiet sei. Hingegen gestand Österreich anscheinend die Notwendigkeit der Ausdehnung (iSd VSch-RL oder der FFH-RL?) des bereits iSd FFH-RL gemeldeten Gebiets zu.¹⁹⁾ Den österr Versuch in derselben RN, mit dem Eingriffsregime der FFH-RL auch sämtliche, aufgrund der VSch-RL seit fast fünfzehn Jahren bestehende Verpflichtungen umgesetzt zu sehen, ließ der EuGH berechtigt nicht gelten.

Es geht mE aus dem U nicht eindeutig hervor, ob die – neben Art 4 Abs 1 VSch-RL – auch auf Art 4 Abs 2 VSch-RL basierende Verurteilung wegen der Eigenschaft des Hanság als Feuchtgebiet (sogar iSd internationalen Ramsar-Feuchtgebietskonvention²⁰⁾) erfolgte, oder ob sich die Verurteilung lediglich auf die Bedeutung des Hanság für die von der GA *Scharpston* allge-

12) U v 2. 8. 1993, Kommission/Spanien, C-355/90, Slg 1993, I-4221, RN 29 und 30 ff.

13) U v 6. 3. 2003, Kommission/Finnland, C-240/00, Slg 2003, I-2187, RN 19.

14) Vgl U v 27. 3. 2003, Kommission/Belgien, C-415/01, Slg 2003, I-2081, RN 16 und 26, bestätigt durch U v 11. 12. 2008, Kommission/Griechenland, C-293/07, RN 24.

15) U v 25. 11. 1999, Kommission/Frankreich, C-96/98, Slg 1999, I-8531, RN 17 ff.

16) U v 25. 11. 1999, Kommission/Frankreich, C-96/98, Slg 1999, I-8531, RN 25 ff; ähnlich der EuGH zu einer Regelung, die außer im Bereich der Jagd keine konkreten Maßnahmen umfasst, im U v 18. 3. 1999, Kommission/Frankreich, C-166/97, Slg 1999, I-1719, RN 25.

17) Vgl dazu aber die Tendenz in Deutschland zu einem völligen Verzicht von Verbotsregelungen, um Landwirten nicht die europäischen Subventionsmöglichkeiten zu erschweren, bei *Niederstadt*, NVwZ 2008, 126 (132).

18) U v 20. 3. 2003, Kommission/Italien, C-378/01, Slg 2003, I-2857, RN 23.

19) Vgl RN 17 des U.

20) BGBl 1983/225 idF BGBl 1993/283.

mein genannten Vorkommen von nicht in Anh I aufgelisteten regelmäßig auftretenden Zugvogelarten stützte. Dies betrifft die Frage nach dem Schutzgut des Gebiets.

3. Inkorrekte Abgrenzung des BSG Niedere Tauern

Die GA betonte noch eine von Österreich nicht hinreichend begründete zweimalige Verkleinerung der ursprünglich 1997 gemeldeten Gebietsfläche von 169.000 Hektar.²¹⁾ Erst 2006 wurde das Gebiet förmlich mittels V ausgewiesen.²²⁾ Nach Ablauf der in der begründeten Stellungnahme angeführten Frist erfolgte 2008 eine teilweise Rückgängigmachung der Verkleinerung.²³⁾

Der EuGH beschränkte sich sodann auf das für die Feststellung einer Vertragsverletzung notwendige Minimum durch Verweis auf diese teilweise Rückgängigmachung seitens Österreich.²⁴⁾ Denn durch dieses Eingeständnis war der Rechtsverstoß dem Grunde nach eindeutig. Das ersparte dem EuGH den Rückgriff auf Beweislastregeln iZm der zu kleinen erstmaligen Meldung²⁵⁾ und letztlich die Klärung der quantitativen Frage nach der gemeinschaftskonformen Größe des BSG.

Deswegen ist es mE nicht ausgeschlossen, dass die ursprünglich gemeldeten 169.000 Hektar aus 1997 jene Fläche darstellen, die mangels Beweises des Gegenteils seitens Österreichs als BSG auszuweisen ist. Die 169.000 Hektar entsprechen der Zahlenangabe im damaligen wissenschaftlichen Referenzwerk „Important Bird Areas in Österreich“.²⁶⁾ Dessen Neuauflage von 2009 gibt nunmehr sogar 253.560 Hektar als Gebietsgröße an.²⁷⁾ Das vorliegende U macht einmal mehr klar, dass an die EK gemeldete Gebiete mit Flächenabgrenzungen und -angaben die Ausweisungsverpflichtung bereits geografisch ursprünglich determinieren.²⁸⁾ Die genaue Flächengröße des BSG ist aufgrund möglicher damit einhergehender Duldungs- bzw. Unterlassungsverpflichtungen von hoher Relevanz für die Frage einer allfälligen Entschädigung.²⁹⁾

4. Unzureichender rechtlicher Schutz eines Teils der bereits ausgewiesenen BSG

Der EuGH übernahm von der GA bzgl der zweiten Rüge va die Prüfabfolge. Er untersuchte zunächst das allgemeine grundsätzliche Argument der EK zum Umfang des Ermessensspielraums der MS bei Umsetzung der VSch-RL und der FFH-RL. Anschließend prüfte er die konkreten Rügen der EK bezogen auf jedes der neun Bundesländer. Die vom EuGH hier eingeräumte Unzulässigkeit der Klage hinsichtlich **Salzburg, Steiermark und Niederösterreich** wegen der mangelnden Nennung dieser Bundesländer im Vorverfahren (RN 47 des U) erscheint zu eng. Bezog sich die EK doch – wie die GA zur Begr ihrer gegenteiligen Meinung richtig hervorhob – mit ihren Rügen auf „ganz Österreich“.³⁰⁾

a) Vorwurf eines allgemeinen Verstoßes gegen VSch-RL und FFH-RL

Der EuGH nahm in den RN 56 bis 67 den von der EK erhobenen Vorwurf, Österreich habe allgemein gegen die Verpflichtungen aus Art 4 Abs 1 bzw 2 VSch-RL und aus Art 6 Abs 2 iVm Art 7 FFH-RL verstoßen,

mit mE überzeugenden Argumenten als nicht erwiesen an. Damit steckte er jedoch lediglich einen weiten, überprüfbareren Ermessensrahmen der MS ab.

Der EuGH bestätigte zunächst die bisherige Rspr, wonach die Erklärung eines Gebiets zum besonderen Schutzgebiet **automatisch** und **unmittelbar** die Anwendung einer mit dem Gemeinschaftsrecht im Einklang stehenden Schutz- und Erhaltungsregelung umfasst.³¹⁾

Wenn der EuGH sodann in RN 61 feststellt, dass die Genauigkeit nicht verpflichtet, „die Ge- und Verbote aus Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL und aus Art 6 Abs 2 FFH-RL in den Rechtsakt aufzunehmen, der für das jeweilige BSG die geschützten Arten und Lebensräume sowie die Erhaltungsziele festlegt“, so versteht sich das fast von selbst. Das gegenteilige Vorbringen der EK überzeugt nicht, da es nicht um eine quantitative Frage geht, sondern qualitativ um die Verbindlichkeit, die Automatik und die Unmittelbarkeit. All dies könnte auch durch einen weiteren, gleichzeitig mit der Abgrenzung in Kraft tretenden Rechtsakt gewährleistet werden.

Auch dass laut EuGH (RN 62) positive Maßnahmen nicht immer notwendig sein müssen, scheint klar. Zu denken wäre hier etwa an bestimmte Wald- und Moor-Lebensraumtypen in günstigem Erhaltungszustand, die bei rechtsverbindlicher Abgrenzung sowie entsprechenden Gebots- und Verbotslage ohne zusätzliche Managementmaßnahmen bewahrt werden können.

Gleichfalls ist dem EuGH zuzustimmen, wenn er ein Verbot nicht als eine geeignete Regelungsform für jedes Gebiet ansieht. So wird es etwa für einen von einer bestimmten Bewirtschaftung abhängenden Lebensraumtyp wenig bringen, ein spezielles Verbot der Bewirtschaftungsaufgabe einzuführen, wenn der Bewirtschafter in Pension geht oder sonst wie selbst oder durch Dritte nicht für die Bewirtschaftung sorgen kann (dies gilt vice versa für Bewirtschaftungsgebote³²⁾).

Der EuGH gibt unter Verweis auf das U *Basses Corbières* an,³³⁾ dass der rechtliche Schutzstatus, mit dem

21) Reduziert um 31.258 Hektar im Jahr 1999 und dann um weitere 50.600 Hektar im Jahr 2001.

22) Vgl dazu die förmliche Ausweisung durch Inkrafttreten der V am 23. 6. 2006 und den Ablauf der 2-Monatsfrist am 15. 2. 2007.

23) Vgl RN 25, 27 und 29 des vorliegenden U sowie Nr 38 und 39 der Schlussvorträge der GA dazu.

24) Vgl RN 28–31 des U.

25) Vgl GA *Scharpston* in Nr 45 und FN 25 der Schlussvorträge unter Heranziehung des U v 28. 7. 2007, *Kommission/Spanien*, C-235/04, Slg 2007, I-5415, RN 23 und 24.

26) Vgl *Sackl/Zechner*, Niedere Tauern, in *Dvorak/Kamer*, Important Bird Areas in Österreich, *Umweltbundesamt* (Hrsg) Monographien Bd 71 1995, 367.

27) Vgl *Zechner/Spreitzer*, Niedere Tauern, in *Dvorak* (Hrsg), Important Bird Areas – Die wichtigsten Gebiete für den Vogelschutz in Österreich (2009) 480 (mit entsprechender Angaben in km²).

28) Abgesehen von nachweisbaren Irrtümern im Zuge der Meldung an die Kommission; vgl dazu U v 25. 11. 1999, *Kommission/Frankreich*, C-96/98, Slg 1999, I-8531, RN 55.

29) Siehe dazu noch Kapitel D.

30) Vgl Nr 21 der Schlussvorträge.

31) In der RN 58 des U durch den Hinweis auf das bereits oben dargestellte U in der C-415/01 (bestätigt durch das U in der C-293/07).

32) Beides ist in der Praxis unüblich, da nicht wirklich durchsetzbar. Üblich ist in diesen Fällen eine vertragliche Lösung. Mangels Einigung wäre auch an Duldungspflichten und eine Ersatzvornahme seitens der öffentlichen Hand bzw an eine (entgeltliche oder unentgeltliche) Übertragung der Eigentums- bzw Nutzungsrechte zu denken.

33) In RN 65 des U iVm RN 20f des U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-374/98, Slg 2000, I-10799.

die BSG ausgestattet sein müssen, nicht bedeutet, dass die Erhaltungsziele für jede Art gesondert angegeben werden müssen. Aus dem diesem U zugrunde liegenden Sachverhalt ergab sich, dass die hauptsächlich zum Schutz des Felsbiotops einer Art verbotenen Tätigkeiten auch anderen Vogelarten zugute gekommen sind. Des Weiteren waren darin keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Schutz für irgendeine Vogelart unzureichend sei. Umgekehrt kann damit nicht ausgeschlossen werden, dass bei der Schutzwürdigkeit von mehreren unterschiedlichen Biotopen für verschiedene Arten die Erhaltungsziele doch einzeln festzulegen sind. Dies gilt mE auch für die Normierung, ob die Bewahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands oder eines ausreichenden Bestandsniveaus³⁴⁾ für ein Schutzgut anzustreben ist. Denn nur so kann in verschiedenen, ein Gebiet betreffenden Verfahren diverser Beh ein einheitlicher Beurteilungsmaßstab gewährleistet werden.

Der EuGH stellt auch richtigerweise fest, dass die Erhaltungsziele nicht in dem Rechtsakt enthalten sein müssen, der auch die geschützten Arten und Lebensräume eines bestimmten BSG betrifft.³⁵⁾ Wie bereits oben ausgeführt, kommt es auf Verbindlichkeit, Automatik und Unmittelbarkeit der Festlegung der Erhaltungsziele an, und nicht darauf, ob diese unbedingt im selben Rechtsakt wie die Arten und Lebensräume enthalten sind; mag dies auch vielfach sinnvoll erscheinen.

Der EuGH verwarf in RN 66 zudem richtigerweise die Behauptung, dass nur eine rechtliche Regelung, die für jedes BSG speziell ausgestaltet und geschaffen wurde, ein derartiges Gebiet wirksam schützen könnte. Davon kann mE klar das oben dargestellte Erfordernis des EuGH der förmlichen Ausweisung gegenüber EK und Dritten unterschieden werden.³⁶⁾ Darüber hinausgehend kam es in Österreich bei der Umsetzung von Natura 2000 mancherorts sogar zur Klarstellung, dass bereits bestehende strengere Schutzvorschriften für Schutzgebiete trotzdem weiterhin aufrechtbleiben.³⁷⁾ Wenn jedoch zusätzlich bestimmte Gebote sowie Verbote und/oder positive Maßnahmen zur Umsetzung des notwendigen Schutzes erforderlich sind, wären diese rechtsverbindlich festzulegen. Dies gilt auch für die Schutzerfordernisse zugunsten einer einzelnen Tier- oder Pflanzenart bzw eines Lebensraumtyps. Die Rechtsverbindlichkeit muss ggf auch gegenüber Dritten wirken.³⁸⁾ So fehlt etwa einer vertraglich vereinbarten Horstschutzmaßnahme im Wald die Rechtsverbindlichkeit gegenüber Dritten, falls – wie in Österreich – eine generelle öffentlich-rechtliche Betretungsfreiheit des Waldes herrscht.³⁹⁾ Das Recht, öffentliche Wege zu benutzen, kann ebenso wenig durch Verträge mit angrenzenden Nutzungsberechtigten eingeschränkt werden. Insb hier und in vielen ähnlichen Fällen des öffentlich-rechtlich eingeräumten Gemeingebrauchs⁴⁰⁾ bedarf es **zusätzlich** verbindlicher und allgemein kundgemachter öff Rechtsakte, die spiegelbildlich einschränkend durch Gebote und Verbote wirken. Die artenschutzrechtlichen Tötungs-, Störungs- und Zerstörungsverbote des Naturschutzrechts erscheinen hier nicht immer als ausreichender Schutz. Denn sie stellen insb oftmals nur auf Vorsätzlichkeit

bzw Absichtlichkeit und/oder nur auf bestimmte Arten ab.⁴¹⁾

b) Zu den einzelnen Vorwürfen gegenüber den Bundesländern

Der EuGH widmete sich nach Feststellung der Unzulässigkeit der Rügen gegen drei Bundesländer und Abweisung der allgemeinen Kommissionsvorwürfe der Klärung der spezifischen Vorwürfe gegen die verbliebenen sechs Bundesländer.

Die EK bezog in der Klage die zweite Rüge der unzureichenden Schutzausstattung erstaunlicherweise nur auf BSG, die ausgewiesen sind. Dies könnte damit erklärt werden, dass sie von einer Ausweisung iSv Art 7 FFH-RL mit dem Zeitpunkt der Meldung ausging.⁴²⁾ Eine mögliche Kulanz der EK gegenüber einem säumigen MS hätte sich damit aber als rechtlicher Boomerang erwiesen. Denn aufgrund dieser Einschränkung seitens der EK konnte der EuGH einwenden, dass in den Bundesländern **Burgenland und Wien** noch keine ausgewiesenen BSG zum verfahrensrelevanten Zeitpunkt vorlagen, und diesbezüglich die zweite Rüge abweisen.⁴³⁾ Weder aus dem U noch aus den Schlussvorträgen der GA geht hervor, ob die EK über irgendwelche Informationen zu anderen rechtlichen Schutzmechanismen betreffend die pflichtwidrig noch nicht ausgewiesenen BSG verfügte. Anstatt den unzureichenden Informationsfluss iSv Art 4 Abs 3 VSch-RL sowie auch den unzureichenden Schutz pflichtwidrig nicht ausgewiesener BSG zu rügen, beschränkte die EK die Rüge wie oben dargestellt auf ausgewiesene BSG. Der unzureichende Informationsfluss wäre hingegen einfach nachzuweisen gewesen. Auch der unzureichende Schutz pflichtwidrig nicht ausgewiesener BSG hätte leicht – soweit vorhanden – mittels bestehender sonstiger Schutzvorschriften

34) Vgl EuGH 16. 10. 2003, C-182/02, *Ligue pour la protection des oiseaux ua*, Slg 2003, I-12105, RN 17 (vgl dazu RdU 2004/66 mAnM Mauerhofer).

35) Vgl RN 65 des vorliegenden U unter Verweis auf die RN 60 f.

36) Wenn zB für ein bestehendes Schutzgebiet, das bereits Schutzgüter, Erhaltungsziele und notwendig Schutzmaßnahmen gemeinschaftskonform enthält, allgemein rechtsverbindlich erklärt wird, dass es nun ein BSG (Europaschutzgebiet, Natura-2000-Gebiet etc) ist und der Rechtsakt der Umsetzung der FFH-RL dient (in der VSch-RL war noch kein Umsetzungshinweis wie in Art 23 Abs 2 FFH-RL verbindlich gefordert).

37) Vgl zB § 2 Abs 2 Wr NationalparkG (idF LGBl-W 1996/37) und dazu Mauerhofer, Nationalparkrecht (1998) 65 f.

38) So auch die GA in FN 41 zu Nr 70 ihrer Schlussvorträge, worin wiederum auf das oben dargelegte U gegen Belgien in der C-415/01 und dort insb auf die RN 21 und 22 zur Drittwirkung verwiesen wird.

39) Vgl § 33 ForstG; wobei § 32 a ForstG hier nun über das Instrument der Wälder mit besonderem Lebensraum sich die Möglichkeit eines allgemein verbindlichen Rechtsaktes einräumt, die wiederum automatisch und unmittelbar mit der vertraglichen Regelung einhergehen müsste (doch berechtigt krit Pürgy, Natura 2000, 365 f) zur hier vorgesehenen Vorbedingung der Zustimmung des Eigentümers zu Maßnahmen.

40) Vgl dazu ausführlich Merli, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 140 ff.

41) Vgl Art 12 FFH-RL sowie zB § 10 Abs 5 Z 2 Wr NSchG Wr LGBl 1998/45 idF 2006/12.

42) So zumindest die wiedergegebene Kommissionsmeinung in einem Schreiben v 29. 10. 2001, VST-2816/581, der Verbindungsstelle der Bundesländer beim AdNöLReg betreffend „EU; Umsetzung der EU-Naturschutzrichtlinien; Beratung von (Rechts-)Fragen mit der EK [Europäische Kommission] am 19. 10. [2001] in Parnhagen, Bgld, Bericht“ 9.

43) Vgl RN 72 und 76 des U.

– sofern gegenüber der EK notifiziert – inhaltlich⁴⁴⁾ und geografisch⁴⁵⁾ dargelegt werden können. Die mehr als fünfzehnjährige und teils noch anhaltende Säumnis mehrerer Bundesländer mit der Ausweisung von BSG bedeutet formell indes die Anwendung des strengeren Schutzes der VSch-RL für diesen Zeitraum, wonach jedenfalls wirtschaftlich begründete potenziell erhebliche Beeinträchtigungen unzulässig sind.⁴⁶⁾ Was dies rückwirkend bedeutet, insb für einen allfälligen Vertrauensschutz im Falle bereits erfolgter Beeinträchtigungen und für eine allfällige Haftung öff Rechtsträger, die für die Genehmigung bzw Nichtuntersagung mit verantwortlich zeichnen, kann an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden.⁴⁷⁾

So verblieb die Prüfung von Regelungen in den vier Bundesländern **Kärnten, Oberösterreich, Tirol und Vorarlberg**.

Der EuGH hielt es für das mit Europaschutzgebiets-V ausgewiesene **Krmt BSG** „Flachwasserbiotop Neudenstein“ nicht als erwiesen, dass ein weiter gehender Schutz als der einer früheren V, auf welche die Europaschutzgebiets-V verwies, erforderlich wäre.⁴⁸⁾ Doch erscheint diese frühere V gemeinschaftswidrig, denn sie enthält zahlreiche generelle Ausnahmen von der dort vorgesehenen Eingriffsregelung⁴⁹⁾ sowie eine an sich unzureichende Eingriffsregelung.⁵⁰⁾ Scheinbar wendete die EK aber nicht diese Gemeinschaftswidrigkeit ein. Indes ist dem EuGH und der GA beizupflichten, indem sie auch andere mögliche und verlässliche Formen der Abgrenzung eines Gebiets als jene der kartografischen Darstellung hervorheben.⁵¹⁾ Zu denken ist hier an die Aufzählung der Grundstücke und/oder – sofern möglich – die unmissverständliche Beschreibung der Grenzen, wenngleich eine Karte in hinreichendem Maßstab der Bürgernähe und Rechtssicherheit dienlich ist. Hätte die EK ihr Vorbringen allgemeiner formuliert, wäre sie mit ihrer Rüge durchgedrungen. Die Rechtspflicht Kärntens zur Nachholung der auch gegenüber Dritten verbindlichen Abgrenzung bleibt indes bestehen, die Rechtspflicht zur Normierung und Setzung adäquater Schutzregeln und allfällig notwendiger, positiver Maßnahmen ebenso.⁵²⁾

Der EuGH wies für **sechs Gebiete Oberösterreichs** die zweite Rüge sehr allgemein zurück.⁵³⁾ Insb die zahlreichen generellen Ausnahmemöglichkeiten, die schon § 25 OÖ NSchLPfG einräumt, wurden bedenklicherweise nicht thematisiert.⁵⁴⁾ Der EuGH fand es auch keiner Erörterung wert, ob die tatsächlich eingeräumten Ausnahmen in den von der GA angeführten V wirklich allein oder zusammen keine potenziell erhebliche Beeinträchtigung darstellen können.⁵⁵⁾ Dabei ging der EuGH nicht näher auf die gegenteiligen Begründungen der GA ein, der zufolge die EK den Beweis für die unzureichende Schutzregelung schon erbracht habe.

Die **anderen fünf Gebiete Oberösterreichs**,⁵⁶⁾ für die noch in Übereinstimmung mit der GA die zweite Rüge durchgriff, wurden der EK bloß als BSG gemeldet, ohne jedoch eine förmliche Erklärung zum BSG nachzureichen.⁵⁷⁾ Hier erscheint das **Urteil** insgesamt **inkonsistent und daher falsch**. Denn viele der Gebiete im Bgld und in Wien wurden der EK ebenso lediglich gemeldet.⁵⁸⁾ Doch der EuGH erklärte diesbezüglich die

zweite Rüge für unzulässig. Dagegen griff für die fünf bloß gemeldeten Gebiete Oberösterreichs die zweite Rüge durch.

Bzgl **Vorarlberg** fällt Ähnliches auf wie betreffend die fünf bloß gemeldeten Gebiete Oberösterreichs. Das Gebiet *Verwall* war bloß gemeldet, damit als BSG noch nicht förmlich ausgewiesen und dennoch greift die zweite Rüge – im Gegensatz zu Bgld und Wien – durch.⁵⁹⁾

Die Abweisung der zweiten Rüge für die übrigen Vbg BSG ist mE falsch. So umfasst das vom EuGH in RN 94 ins Treffen geführte Verschlechterungsverbot des § 14 Vbg NSch-V lediglich Eingriffe und Nutzungen, nicht aber zB Unterlassungen. Dies erscheint iZm Art 6 Abs 2 FFH-RL gemeinschaftswidrig, wonach Verschlechterungen und Störungen unabhängig von ihrer Ursache hintanzuhalten sind. Die Außerachtlassung von Unterlassungen ist insb für viele Vbg BSG bedenklich, die als Wiesengebiete aktiver Erhaltungsmaßnahmen bedürfen. Zudem hat die EK anscheinend nicht ausdrücklich bestritten, dass der „Waldfachplan“ für

44) U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-374/98, Slg 2000, I-10799, RN 22.

45) U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-374/98, Slg 2000, I-10799, RN 30.

46) U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-374/98, Slg 2000, I-10799, RN 56; ob dies immer auch für die ausgewiesene Fläche insgesamt unzureichend ausgewiesener BSG gilt, muss hier offengelassen werden.

47) Im Fall *Wörschacher Moos* (U des EuGH v 29. 1. 2004 in der C-209/02, *Kommission/Österreich*, Slg 2004, I-1211), worin der EuGH die Gemeinschaftswidrigkeit des Baus zweier Golfplatzbahnen feststellte und es zu einem Rückbau kam, ist indes mW keiner der öffentlichen Rechtsträger (einschließlich der SV) haftungsmäßig belangt worden, sondern die finanziellen Kosten des Rückbaus wurden weitgehend der Allgemeinheit aufgebürdet.

48) RN 79 und 81 des U unter Hinweis auf die V der Krmt LReg v 23. 5. 2005 (LGBl-K 2005/47), mit der das bestehende Naturschutzgebiet „Flachwasserbiotop Neudenstein“, das mit V des LReg v 8. 11. 1994, kundgemacht im LGBl-K 1994/92, als solches verordnet wurde, zum Europaschutzgebiet „Flachwasserbiotop Neudenstein“ erklärt wird.

49) Vgl in § 3 Z 4 die generellen Ausnahmen zugunsten gesetzlich vorgehener Maßnahmen (zB WRG, ForstG und JagdG) und dagegen zB das U in der C-241/08, *Kommission/Frankreich*, noch nicht veröffentlicht in der Slg, RN 31 mwN.

50) Vgl in dieser V (LGBl 1994/92) in § 4 Abs 2 die Ausnahmemöglichkeit insb ohne Alternativenprüfung und Ausgleichsmaßnahmen iSv Art 6 Abs 4 FFH-RL.

51) RN 82 des U und Nr 84 der Schlussvorträge.

52) Vgl RN 86 der Schlussvorträge der GA, worin anscheinend noch von der Verpflichtung ausgegangen wird, in jedem BSG positive Maßnahmen zu setzen.

53) Vgl RN 87 und 89 des U.

54) LGBl-O 2001/129; nach dieser Bestimmung genügt auch rein das formale Kriterium einer gesetzlichen Normierung für eine Ausnahme (vgl Abs 4 dieser Bestimmung).

55) Vgl dazu zB die achtzehn (!) generellen Ausnahmen zugunsten vielfältigster Nutzungen betreffend das BSG „Unterer Inn“ iZm LGBl-O 2004/69 iVm LGBl-O 2002/148 (zB jedes Betreten und Befahren durch Grundeigentümer).

56) Maltsh, Wiesengebiete im Freiwald, Pfeifer Anger, Oberes Donautal und Untere Traun; die Formulierung in RN 90 ist diesbezüglich missverständlich; siehe aber den Urteilstenor am Ende.

57) Vgl zu diesem Erfordernis einer förmlichen Ausweisung mit Drittwirkung das U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-374/98, Slg 2000, I-10799, RN 53f und 59; dagegen zählen gem Nr 92 der Schlussanträge der GA diese fünf Gebiete lt Kommission zu denen, die „als BSG ausgewiesene Gebiete bekannt gegeben worden seien“, wobei für alle „kein rechtlicher Schutz bestehe“; solche Flächen zu den ausgewiesenen Gebieten zu zählen, erscheint auch wegen der damit für einen MS verbundenen vorteilhafteren Folgen (Anwendung des günstigeren Ausnahmeregimes gem Art 7 FFH-RL) unrichtig.

58) Vgl dazu zB die bei *Mauerhofer*, Nationalparkrecht, bei FN 1269 und 1399 zitierten Gebietslisten.

59) Vgl RN 97f des U.

das BSG „Klostertälerwälder“ verbindlich sei, obgleich dieser Plan gem § 10 ForstG als „private forstliche Planung für den Waldeigentümer zu qualifizieren (ist)“.⁶⁰⁾ Zudem kommt allgemein den Raumplänen des ForstG nach Judikatur und Lehre keine unmittelbare normative Wirkung zu.⁶¹⁾ Die Frage der Drittwirkung der seitens Österreichs behaupteten „Verbindlichkeit“ ist hier überdies ausschlaggebend aufgrund der grundsätzlichen Betretungsfreiheit des Waldes in Österreich.⁶²⁾ Der EuGH verweist zudem in RN 93 des U zur Unterstützung seines Standpunkts, dass eine Vertragsverletzung durch Vbg nicht ersichtlich sei, auf § 13 Abs 2 Vbg NSch-V,⁶³⁾ wodurch die gemeinschaftlichen Schutzgüter geschützt seien. Dem ist zu entgegenen, dass diese Norm offensichtlich nur die in Art 4 Abs 1 VSch-RL (sowie FFH-Schutzgüter⁶⁴⁾), nicht aber die in Art 4 Abs 2 VSch-RL angeführten Arten zum Inhalt hat. Da für diese nicht erfassten Arten keine ähnliche Bestimmung besteht, erscheint die fehlende rechtliche Umsetzung dieser Verpflichtung gemeinschaftswidrig. Deswegen wurde die **zweite Rüge** vom EuGH **nur unvollständig betreffend Vbg abgehandelt**, da diese auch explizit Art 4 Abs 2 VSch-RL zum Inhalt hatte.

Der EuGH prüft die maßgebliche Rechtslage für **Tirol** – ähnlich wie für Vbg – bei Weitem ausführlicher als die GA. Dennoch ist die **Abweisung der Rüge**, zu der er gegensätzlich zur GA gelangt, mE **falsch**. Es mag zwar richtig sein, dass zur bereits per V erlassenen Abgrenzung von Tir BSG bis zum Erlass der V mit Erhaltungszielen für diesen Übergangszeitraum gem § 14 Abs 11 TNSchG der Schutz der in den Standarddatenblättern enthaltenen Lebensräume und der wildlebenden Pflanzen- und Tierarten bzw Vögel an die Stelle der Erhaltungsziele tritt. Auch stimmt es, dass diese Blätter nach der einschlägigen Regelung des Bundeslands Tir veröffentlicht wurden und [Anm: zumindest irgendwie] außenwirksam sind.⁶⁵⁾ Das Problem liegt aber darin, dass lediglich eine Veröffentlichung auf der Homepage der LReg normiert wurde. Eine solche Form der **Publikation im Internet** ist jedoch gem der Judikatur von **VwGH** und **VfGH** in Österreich **rechtswidrig**, weil sie keine ortsübliche (gesetzmäßige) Kundmachung für V darstellt.⁶⁶⁾ Dies wurde jedoch nicht von der EK vorgebracht und „iura novit curia“ gilt für den EuGH bezogen auf die österr Rechtslage nicht. Dadurch fehlt es diesen Blättern an der Verbindlichkeit, die jedoch die EuGH-Judikatur hinsichtlich der Schutz- und Erhaltungsregelung verlangt.⁶⁷⁾ Überdies entspricht die Tir Rechtslage damit auch zeitlich nicht der beschriebenen EuGH-Judikatur, die eine zur allgemein verbindlichen Abgrenzung eines Gebiets automatisch und unmittelbar hinzukommende und gemeinschaftskonforme Schutz- und Erhaltungsregelung fordert.⁶⁸⁾ Die Standarddatenblätter stellen im Übrigen auch keine „Schutz- und Erhaltungsregelung“ iS dieser EuGH-Judikatur dar. Denn sie umschreiben lediglich einen naturschutzfachlichen Ist-Zustand. Deswegen sind sie nicht als Ersatz für die erforderliche Erlassung der konkreten Erhaltungsziele anzusehen. Überdies können diese Standarddatenbögen durch die Verwaltung jederzeit selbständig geändert werden. Dagegen darf gem der EuGH-Judikatur eine bloße Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann und die nur unzurei-

chend bekannt ist, nicht als Erfüllung der Verpflichtungen der MS im Rahmen der RL-Umsetzung angesehen werden.⁶⁹⁾ Zudem sind diese Standarddatenblätter vielfach unaktuell und lassen verschiedene Wertungen des bestehenden Erhaltungszustands zu.

Überdies können idZ auch die sonstigen, vom EuGH erwähnten Schutzvorgaben wie insb das Zutrittsverbot nicht ausschließen, dass außerhalb des BSG gelegene Vorhaben mit potenziell erheblichen Beeinträchtigungen auf das BSG gemeinschaftswidrig genehmigt werden.⁷⁰⁾ Der EuGH führt zur Untermauerung eines hinreichenden Schutzes eines bestimmten Tir BSG zusätzlich dessen Ausweisung zum Naturschutzgebiet per V ins Treffen.⁷¹⁾ Diese V enthält insb lediglich eine taxative Aufzählung verbotener Tätigkeiten in § 2. Dadurch erscheinen alle anderen Tätigkeiten in gemeinschaftswidriger Weise⁷²⁾ zulässig. Das betreffende Gebiet war – entgegen der Ansicht des EuGH – auch noch nie ein „Nationalpark“.⁷³⁾ Somit ist kein hinreichender Schutz gegeben. Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass sich eine derart mangelhafte Ausweisung von Tir BSG in der Folge auch auf die Prüfdichte und -genauigkeit in Verwaltungsverfahren erheblich negativ auswirkt.

Insgesamt zeigt das vorliegende U des EuGH verschiedene Schwächen in der rechtlichen Argumentation bzgl der Ausweisung von BSG, welche nicht alle auf ein unzureichendes Vorbringen der EK oder eine wenig detaillierte Analyse der GA zurückgeführt werden können. Doch auch der OGH ist vor den Tücken dieser Rechtsmaterie nicht gefeit, wie im Folgenden gezeigt wird.

D. Beschluss des OGH v 29. 9. 2009, 8 Ob 35/09 v, aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive

Fragen der Abgrenzung und Festlegung der Erhaltungsziele eines BSG, namentlich jenes in den Niederen Tau-

60) *Pürgy*, Natura 2000, 382.

61) So *Pürgy*, Natura 2000, 380 mwN.

62) Vgl § 33 ForstG.

63) LGBl 2003/36.

64) Nur darauf könnte sich nach Vergleich mit dem V-Text das „insbesondere“ in RN 93 des U beziehen.

65) So in RN 104 ff des U.

66) Vgl Erk des VwGH v 5. 9. 2008, 2005/12/0029 unter Verw auf VfSlg 15948/2000 und VfSlg 16853/2003.

67) Vgl insb RN 56 und 63 des vorliegenden U mwN sowie Nr 70 der Schlussvorträge der GA.

68) U v 27. 3. 2003, *Kommission/Belgien*, C-415/01, Slg 2003, I-2081, RN 26.

69) Vgl U v 12. 7. 2007, *Kommission/Österreich*, C-507/04, RN 162 mwN abgedruckt in RdU 2008/127 mit zust Anm *Mauerhofer*.

70) Dies gilt insb für die – mangels korrekter Ausweisung – unrichtige Inanspruchnahme der weniger strengen Regelung des Art 7 FFH-RL (Vfm Art 6 Abs 2 bis 4 FFH-RL) anstelle des Art 4 Abs 4 S 2 VSch-RL.

71) Mittels V der LReg v 5. 10. 2004 über die Erklärung eines Teiles des Tiroler Lechtales und seiner Seitentäler zum Naturschutzgebiet (Naturschutzgebiet Tiroler Lech), LGBl-T 2004/83.

72) Vgl zB U v 6. 4. 2000, *Kommission/Frankreich*, C-256/98, Slg 2000, I-2487, Rz 39.

73) Vgl RN 110 des U; gemeint war wohl statt dessen die V der LReg v 12. 10. 2004 über die Erklärung des Naturschutzgebiets Tiroler Lech zum Naturpark, LGBl-T 2004/84 idF LGBl-T 2007/33 (vgl auch einen ähnlichen Fehler in Nr 50 der Schlussvorträge der GA). Doch diese V verleiht lediglich formell das Prädikat „Naturpark“ und erhöht nicht den materiellen Schutz (vgl § 12 Tir NSchG 1997, LGBl-T 2005/26 idF LGBl-T 2009/98).

→ weiter auf Seite 19

ern, waren erst kürzlich auch prominenter Gegenstand der österr Rspr. Der OGH hat im B v 29. 9. 2009, 8 Ob 35/09 v, eine Enteignungsentschädigung im Europaschutzgebiet „Niedere Tauern“ vorerst abgelehnt.⁷⁴⁾ Das Hauptargument des OGH war zusammengefasst, dass sich aus der Stmk V die Abgrenzung und die Möglichkeit von vertraglichen Lösungen des Vertragsnaturschutzes ergebe, und „(s)oweit es nicht möglich sein sollte, im Rahmen des Vertragsnaturschutzes eine ausreichende Absicherung des Natura 2000 Gebietes zur erreichen (...), wird das Land ohnehin konkrete Anordnungen iSd Stmk NSchG zu erlassen haben“.

Damit hat sich der OGH aber offensichtlich nicht hinreichend mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen auseinandergesetzt. Denn ein zeitlicher Ermessensspielraum besteht hier wohl nicht. Wie schon dargestellt, muss lt EuGH zur *Erklärung* und *Abgrenzung* eines Gebiets zum BSG **automatisch** und **unmittelbar** die Anwendung der vom einschlägigen Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Schutz- und Erhaltungsregelung treten.⁷⁵⁾ Sofern der OGH Zweifel an der Auslegung der RL und insb an der Anwendung dieser Judikatur auf Österreich gehabt hätte, wäre er verpflichtet gewesen, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Die Stmk Regelung enthielt nicht einmal eine – wenn auch gemeinschaftswidrige – Übergangsbestimmung wie § 14 Abs 11 Tir NSchG. Darüber hinaus scheint die Stmk derzeit ausschließlich den Vertragsnaturschutz als Regelungsregime vorzusehen.⁷⁶⁾ Dies erscheint aufgrund der mangelnden Drittwirkung und der sonstigen Schwächen dieses Regimes⁷⁷⁾ ebenfalls generell gemeinschaftsrechtlich bedenklich.

Als Konsequenz bleibt für betroffene Eigentümer und Nutzer – mangels direktem Rechtsschutz beim EuGH⁷⁸⁾ und mangels Entschädigungsanspruch nach *derzeitiger* OGH-Judikatur – scheinbar neben einer neuerlichen OGH-Anrufung lediglich die Möglichkeit, bei der EK mittels Beschwerde ein Vertragsverletzungsverfahren anzuregen. Die Erfolgsaussichten sind aber fraglich⁷⁹⁾ und die Verfahrensdauer unbestimmt.

Die Perspektiven für den Naturschutz nach fast 15 Jahren unzureichender Umsetzung von Natura 2000 in Österreich sind ähnlich ungewiss. Die Aussicht auf einen nicht „leistbaren“⁸⁰⁾ Naturschutz, wobei hier aber die allfällig stärkere Umorientierung der agrarischen Fördergelder hin zu einer ländlichen Entwicklung nicht außer Acht gelassen werden darf, geht einher mit der möglichen Perspektive eines gesetzlich reduzierten Entschädigungsanspruchs.⁸¹⁾

E. Conclusio und Ausblick

Die Ausweisung von BSG, sowohl iSd FFH-RL als auch insb iSd VSch-RL, wird noch über viele Jahre die österr und gemeinschaftlichen Höchststrichter beschäftigen.

Das vorliegende Verfahren gegen Österreich war wiederum charakterisiert durch die überaus lange Verfahrensdauer. Fast neun Jahre vergingen zwischen erstem Mahnschreiben v 23. 10. 2001 und dem nunmehr vorliegenden U. Erst während dieses Zeitraums setzten österr LandesBeh viele normative Schritte, die schon mit Anfang 1995 dem Rechtsbestand angehören

hätten sollen. So spiegelt das EuGH-U auch die völlig unzureichende Vorbereitung Österreichs auf den EU-Beitritt für den Naturschutz-Bereich eindrucksvoll im negativen Sinn wider.

Das vorliegende U zeigt auch langsam die Grenzen des Verfahrens vor dem EuGH in derart interdisziplinär verflochtenen Verfahrensgegenständen auf. Diese ergeben sich für Österreich insb aus der ungemainen Komplexität beruhend auf der innerstaatlichen Kompetenzverteilung und der oftmals politisch (organisatorisch, finanziell und inhaltlich) beeinflussten Schutzgebietsgestaltung. Oft wechselnde Generalanwaltschaften, ein teils reduktionistischer EuGH sowie eine vielfach zeitlich überlastete und manchmal inhaltlich überforderte EK tragen ihr Übriges bei. Je stärker die Verfahren nunmehr in den Bereich des konkreten Vollzugs eindringen, desto größer wird die Beweislast für die EK und desto schwieriger wird es für die EK auch, offensichtliche Vertragsverletzungen eindeutig nachzuweisen. Für die Beweislast der EK in künftigen Fällen bedeutet das vorliegende U indes eine noch detailliertere Darstellung der Sach- und Rechtslage. Die Geschwindigkeit, mit der manches Landesvollzugsorgan die BSG-V – teils scheinbar in beliebiger Ermessensausübung – ändert, trägt hierzu ebenso wenig Positives bei wie die vielfach überaus zersplitterte Regelungstechnik. Abhilfe bringen könnte etwa eine verstärkte unabhängige Überprüfung der Erreichung der Schutzziele von Natura 2000, die die MS mit nötigen Verbesserungsvorschlägen sowie die EK mit dem erforderlichen Beweismaterial versorgt. Zudem könnten auch dezentrale unabhängige Kommissionsdienststellen in MS (ähnlich jenen der Europäischen Investment Bank) eingerichtet werden, welche die Umsetzung vor Ort in Zusammenarbeit mit Umweltschutzorganisationen, Volksanwaltschaft und Nichtregierungsorganisationen ua detaillierter kontrollieren.⁸²⁾ Ein Übergang der Naturschutzzuständigkeit auf den Bund, der ähnlich wie im Tierschutzbereich zumindest für die gesetzliche Ebene zu einer gewissen Reduktion der teils unnötigen Regelungsvielfalt führen kann, sollte ernsthaft in Betracht gezogen werden.⁸³⁾ →

74) Abgedruckt in RdU 2010/40 mit abl Anm E. Wagner; zust dagegen die Vertreter der erfolgreichen Rechtsmittelwerberin Frank/Mächler, Europaschutzgebiete – kein Entschädigungstatbestand, RdU 2010, 48.

75) Vgl U v 27. 3. 2003, *Kommission/Belgien*, C-415/01, Slg 2003, I-2081, RN 26.

76) Vgl § 2 V für das Europaschutzgebiet Nr 38 „Niedere Tauern“ (LGBl-St 2006/83).

77) Vgl dazu ausführlich zB *Niederstadt*, NVwZ 2008, 126 (132f).

78) Vgl U v 23. 4. 2009, *Sahlstedt ua/Kommission*, C-362/06 P, noch nicht veröffentlicht in der Slg.

79) Insb weil die Kommission horizontale Beschwerden vorrangig verstärkt behandelt.

80) So die Wortwahl bei E. Wagner, RdU 2010, 69 (70), sowie Frank/Mächler, RdU 2010, 48 (50).

81) Sogar die Ast im OGH-Verfahren räumen ein, dass das Stmk NSchG eine „relativ liegenschaftseigentümerfreundliche gesetzliche Regelung“ vorsieht (Frank/Mächler, RdU 2010, 48).

82) Weitere Verbesserungsvorschläge zB schon bei *Mauerhofer*, RdU 1999, 83 (92); vgl verfassungsrechtlich dazu die Anm v *Mauerhofer* zu RdU 2008/27 betreffend Art 23 Abs 5 lit d B-VG.

83) Vgl zur aufgrund von EuGH-Judikatur kürzlich ausgeweiteten Bundesnaturschutz-Kompetenz in Deutschland *Louis*, Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2010, 77.

**→ In Kürze**

Die rechtlichen Kriterien für eine gemeinschaftskonforme Ausweisung von besonderen Schutzgebieten iSd Netzwerks Natura 2000 werden anhand der bisherigen EuGH-Judikatur skizziert. Basierend darauf wird neueste Judikatur des EuGH und OGH einer kritischen Überprüfung unterzogen.

→ Zum Thema**Über den Autor:**

MMag. Dr. Volker Mauerhofer MA (Leeds) ist diplomierter Biologe und promovierter Jurist mit Rechtsanwaltsprüfung sowie postgradualen Studium in Ökologischer Ökonomie und arbeitet projektbezogen international und national sowie als Lektor für Naturschutzrecht, Naturschutzökonomie und Naturschutzpolitik an der Universität Wien.

Kontaktadresse: Universität Wien, Rennweg 14, 1030 Wien.
E-Mail: volker.mauerhofer@univie.ac.at
Internet: <http://homepage.univie.ac.at/volker.mauerhofer/>

Vom selben Autor erschienen:

Mauerhofer, NGOs und Einzelpersonen im UVP-Feststellungsverfahren, RdU 2006, 9.

Literatur:

Frank/Mächler, Europaschutzgebiete – Kein Entschädigungstatbestand, RdU 2010, 48;
Wagner, Anmerkung zu OGH 29. 9. 2009, 8 Ob 35/09v;
Pürgy, Natura 2000 (2005);
Gellermann, Natura 2000² (2001).

Hinweis:

Siehe auch die Entscheidung EuGH 14. 10. 2010, C-535/07, in diesem Heft auf Seite 25.