

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

Rechtsprechung

Bearbeitet von Ferdinand Kerschner

→ Ermessensspielraum bei der Ausweisung von besonderen Schutzgebieten

- MS sind nicht verpflichtet, die Ge- und Verbote aus Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL und aus Art 6 Abs 2 FFH-RL in denselben Rechtsakt aufzunehmen, der für das jeweilige besondere Schutzgebiet (BSG) die geschützten Arten und Lebensräume sowie die Erhaltungsziele festlegt.
- Der Erlass positiver Maßnahmen zur Erhaltung und Verbesserung des Zustands eines BSG hat keinen systematischen Charakter.
- Der Schutz der BSG erfordert zwar zB den präventiven Schutz vor den Tätigkeiten Einzelner, die potenziell schädlich sind; dazu erscheint es jedoch weder notwendig, für jedes BSG spezielle Verbote zu erlassen, noch dies für jede einzelne Art zu tun.

- Der rechtliche Schutzstatus, mit dem die BSG ausgestattet sein müssen, bedeutet nicht, dass die Erhaltungsziele für jede Art gesondert angegeben werden müssen.
- Erhaltungsziele müssen nicht im selben Rechtsakt enthalten sein, der auch die geschützten Arten und Lebensräume eines bestimmten BSG betrifft.
- Nicht nur eine rechtliche Regelung, die für jedes BSG speziell ausgestaltet und geschaffen wurde, kann ein derartiges Gebiet wirksam schützen.
- Eine kartografische Darstellung ist nicht die einzige mögliche und verlässliche Form der Abgrenzung eines BSG.

RdU 2011/16

Art 4 VSch-RL;
Art 6 Abs 2 bis 4
und Art 7 FFH-RL

EuGH
14. 10. 2010,
C-535/07

Abgrenzung;
Ausweisung;
Natura-2000-
Gebiete

Sachverhalt:¹⁾

Mit ihrer Klage beantragt die EK die Feststellung, dass die Republik Österreich gegen ihre Verpflichtungen aus Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL und Art 6 Abs 2 iVm Art 7 FFH-RL verstoßen hat, indem sie

- die für die Erhaltung von Vogelarten zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete in Österreich nicht korrekt nach ornithologischen Kriterien als besondere Schutzgebiete (im Folgenden: BSG) nach Art 4 Abs 1 bzw 2 VSch-RL ausgewiesen („Hanság“ im Bgld) bzw abgegrenzt hat („Niedere Tauern“ in der Stmk) und
- einen Teil der bisher ausgewiesenen BSG nicht mit einem den Anforderungen nach Art 4 Abs 1 bzw 2 VSch-RL bzw Art 6 Abs 2 iVm Art 7 FFH-RL Rechnung tragenden rechtlichen Schutz ausgestattet hat.

Aus den Entscheidungsgründen: [Nicht erfolgte Ausweisung des Gebiets Hanság als BSG]

19. Festzustellen ist, dass die Republik Österreich im Vorverfahren anerkannt hat, dass das Gebiet Hanság zum BSG erklärt werden muss, und die Kommission von ihrem Vorhaben, die Ausweisung dieses Gebiets vorzunehmen, in Kenntnis gesetzt hat.

20. Außerdem steht außer Streit, dass das Gebiet Hanság nach Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist durch V der Bgld

LReg in Anwendung der VSch-RL zum „Europaschutzgebiet“ erklärt wurde.

21. Es erscheint daher nicht bestreitbar, dass das Gebiet Hanság zu den für die Erhaltung der betroffenen Arten, die in Anh I VSch-RL aufgeführt sind und auf die sich deren Art 4 Abs 1 bezieht, geeignetsten Gebieten gehört und dass es infolgedessen nach dieser RL zum BSG erklärt werden musste.

22. Da das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Situation zu beurteilen ist, in der sich der MS bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist befand, und später eingetretene Veränderungen vom GH nicht berücksichtigt werden können (vgl ua U v 11. 1. 2007, *Kommission/Irland*, C-183/05, Slg 2007, I-137, RN 17), ist die Rüge, dass das Gebiet Hanság unter Verstoß gegen Art 4 Abs 1 VSch-RL nicht zum BSG erklärt worden sei, begründet, denn die in RN 20 des vorliegenden U erwähnte Erklärung zum Schutzgebiet ist erst nach Ablauf der genannten Frist erfolgt.

23. An der in der vorstehenden RN getroffenen Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass die Republik Österreich nun vor dem GH, ohne im Übrigen ihr dahin gehendes Vorbringen ausreichend zu untermauern, geltend macht, das Gebiet Hanság sei, verglichen mit einem anderen Gebiet, nicht mehr als das

EuGH umrahmt den überprüfbaren Ermessensspielraum bei der Ausweisung von besonderen Schutzgebieten (BSG).

1) Vollständiger Text kostenlos und unter Haftungsausschluss von <http://curia.europa.eu/> abrufbar.

geeignetste Gebiet für die Erhaltung der Großtrappe, der Wiesenweihe und der Sumpfohreule anzusehen.

24. Diese Feststellung wird ebenso wenig durch die Tatsache – ihren Nachweis unterstellt – infrage gestellt, dass das genannte Gebiet zum einen bereits zu einem erheblichen Teil durch die FFH-RL im Rahmen des Netzwerks Natura 2000 geschützt wurde und zum anderen keine Verschlechterung erfahren hat. Da sich nämlich zum einen die rechtlichen Regelungen der VSch-RL und der FFH-RL voneinander unterscheiden, kann sich ein MS seinen Verpflichtungen aus Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL nicht dadurch entziehen, dass er sich auf andere als die darin vorgesehenen Maßnahmen beruft (U v 28. 6. 2007, *Kommission/Spanien*, C-235/04, Slg 2007, I-5415, RN 79). Zum anderen kann der Umstand, dass in dem betreffenden Gebiet keine Verschlechterung eingetreten ist, nicht die den MS auferlegte Verpflichtung infrage stellen, Gebiete zu BSG zu erklären (vgl idS U v 13. 12. 2007, *Kommission/Irland*, C-418/04, Slg 2007, I-10947, RN 38). [...]

[Nicht korrekte Abgrenzung des BSG Niedere Tauern]

28. Es ist darauf hinzuweisen, dass das BSG Niedere Tauern, dessen Fläche zunächst von 137.742 ha auf etwa 87.000 ha verkleinert worden war, im Laufe des Jahres 2008 wieder auf 101.880 ha erweitert wurde, dh nach Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist und somit nach dem Zeitpunkt, anhand dessen, wie in RN 22 des vorliegenden U ausgeführt, die von der Kommission gerügte Vertragsverletzung zu beurteilen ist.

29. Wie die Republik Österreich selbst einräumt, erfolgte diese Ausdehnung aufgrund der Notwendigkeit, einen angemessenen Schutz für den Mornellregenpfeifer, eine in Anh I VSch-RL angeführte Art, sicherzustellen.

30. Deshalb bedarf es jedenfalls lediglich der Feststellung, dass die Fläche des betreffenden BSG bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist gemessen an den in Art 4 Abs 1 VSch-RL vorgesehenen Schutzanforderungen unzureichend war. [...]

[Zweite Rüge: Verstoß gegen Art 4 Abs 1 bzw 2 VSch-RL und gegen Art 6 Abs 2 iVm Art 7 FFH-RL wegen des unzureichenden rechtlichen Schutzes eines Teils der bereits ausgewiesenen BSG]

[Zur Begründetheit allgemein]

56. Nach st Rspr verpflichtet Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL die MS dazu, ein BSG mit einem rechtlichen Schutzstatus auszustatten, der geeignet ist, ua das Überleben und die Vermehrung der in Anh I der RL aufgeführten Vogelarten sowie die Vermehrung, die Mauser und die Überwinterung der nicht in diesem Anh aufgeführten, regelmäßig auftretenden Zugvogelarten sicherzustellen (vgl U v 18. 3. 1999, *Kommission/Frankreich*, C-166/97, Slg 1999, I-1719, RN 21, v 13. 12. 2007, *Kommission/Irland*, RN 153, und v 11. 12. 2008, *Kommission/Griechenland*, C-293/07, RN 22).

57. Ferner steht fest, dass Art 4 VSch-RL eine Regelung vorsieht, die gerade die in Anh I aufgezählten Ar-

ten und die Zugvogelarten unter verstärktem Schutz stellt, was durch die Tatsache gerechtfertigt ist, dass es sich um die am meisten bedrohten Arten bzw um Arten handelt, die ein gemeinsames Erbe der EU darstellen (U v 11. 7. 1996, *Royal Society for the Protection of Birds*, C-44/95, Slg 1996, I-3805, RN 23, v 13. 12. 2007, *Kommission/Irland*, RN 46, und v 11. 12. 2008, *Kommission/Griechenland*, RN 23).

58. Nach Art 6 Abs 2 FFH-RL, dessen Verpflichtungen, was die BSG anbelangt, an die Stelle jener treten, die sich aus Art 4 Abs 4 S 1 VSch-RL ergeben, muss der rechtliche Schutzstatus der BSG auch gewährleisten, dass dort die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie erhebliche Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, vermieden werden (vgl U v 27. 2. 2003, *Kommission/Belgien*, C-415/01, Slg 2003, I-2081, RN 16, und v 11. 12. 2008, *Kommission/Griechenland*, RN 24).

59. Außerdem darf sich der Schutz der BSG nicht auf die Abwehr externer, vom Menschen verursachter Beeinträchtigungen und Störungen beschränken, sondern muss je nach Sachlage auch positive Maßnahmen zur Erhaltung oder Verbesserung des Gebietszustands einschließen (vgl idS U v 13. 12. 2007, *Kommission/Irland*, RN 154).

60. Nach Art 249 Abs 3 EG, jetzt Art 288 Abs 3 AEUV, ist die RL zwar für jeden MS, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Folglich kann die Republik Österreich ebenso wie jeder andere MS die Form und die Mittel für die Umsetzung der VSch-RL wählen (vgl idS U v 13. 12. 2007, *Kommission/Irland*, RN 157).

61. Der Genauigkeit der Umsetzung kommt bei der VSch-RL zwar insofern besondere Bedeutung zu, als die Verwaltung des gemeinsamen Erbes den MS für ihr jeweiliges Hoheitsgebiet anvertraut ist (vgl U v 13. 12. 2007, *Kommission/Irland*, RN 64 und 159), doch kann sie diese jedenfalls nicht verpflichten, 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.

62. In Bezug auf diese Verpflichtungen, die nach dem Vorbringen der Kommission positiver Art und auf bestimmte BSG und bestimmte Arten bezogen sein müssen, geht aus RN 59 des vorliegenden U sowie aus RN 34 des U v 20. 10. 2005, *Kommission/Vereinigtes Königreich* (C-6/04, Slg 2005, I-9017), hervor, dass der Erlass positiver Maßnahmen zur Erhaltung und Verbesserung des Zustands eines BSG keinen systematischen Charakter hat, sondern von der konkreten Lage im betreffenden BSG abhängt.

63. Was die Verbote betrifft, die nach dem Vorbringen BSG- und artenspezifisch sein sollen, erfordert zwar zB der Schutz der BSG vor den Tätigkeiten Einzelner, dass diese präventiv daran gehindert werden, Tätigkeiten nachzugehen, die möglicherweise schädlich sind (U v 13. 12. 2007, *Kommission/Irland*, RN 208); zur Verwirklichung dieses Ziels erscheint es jedoch weder notwendig, für jedes BSG spezielle Verbote zu erlassen,

noch, wie aus RN 20 des U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich* (C-374/98, Slg 2000, I-10799), hervorgeht, dies für jede einzelne Art zu tun.

64. Zur Bestimmung der in jedem BSG geschützten Arten und Lebensräume ist festzustellen, dass die Bestimmung der Arten, die die Ausweisung des betreffenden BSG gerechtfertigt haben, ebenso wie die Abgrenzung eines BSG (vgl U *Kommission/Belgien*, RN 22) unbestreitbare Verbindlichkeit aufweisen muss. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass das aus Art 4 Abs 1 und 2 VSch-RL sowie aus Art 6 Abs 2 iVm Art 7 FFH-RL resultierende Schutzziel nicht vollständig erreicht würde.

65. In Bezug auf die Erhaltungsziele geht aus den RN 20 und 21 des U v 7. 12. 2000, *Kommission/Frankreich*, hervor, dass der rechtliche Schutzstatus, mit dem die BSG ausgestattet sein müssen, nicht bedeutet, dass diese Ziele für jede Art gesondert angegeben werden müssen. Außerdem kann im Hinblick auf die Ausführungen in den RN 60 und 61 des vorliegenden U jedenfalls nicht angenommen werden, dass die Erhaltungsziele in dem Rechtsakt enthalten sein müssen, der auch die geschützten Arten und Lebensräume eines bestimmten BSG betrifft.

66. Zu dem Vorbringen, der rechtliche Schutzstatus der an ein bestehendes, durch nationale oder regionale Maßnahmen geschütztes Naturschutz- oder Landschaftsschutzgebiet anknüpfenden BSG sei unzureichend, ist festzustellen, dass Art 4 VSch-RL, wie in RN 57 des vorliegenden U ausgeführt, eine Regelung vorsieht, die gerade die in Anh I aufgezählten Arten und die Zugvogelarten unter verstärktem Schutz stellt. Darin besteht die Besonderheit der Schutzregelung, mit der die BSG ausgestattet werden müssen, gegenüber

der weniger strengen allgemeinen Schutzregelung, die Art 3 VSch-RL für alle von ihr erfassten Vogelarten vorsieht (vgl idS U *Royal Society for the Protection of Birds*, RN 19 und 24). Daraus folgt jedoch nicht, dass nur eine rechtliche Regelung, die für jedes BSG speziell ausgestaltet und geschaffen wurde, ein derartiges Gebiet wirksam schützen könnte.

67. Nach alledem ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall die Begründetheit der Rüge, der bekl MS 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, nicht erwiesen ist. [...]

Aus diesen Gründen hat der GH (Zweite Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Republik Österreich hat dadurch,

→ dass sie es **unterlassen** hat, im Einklang mit Art 4 Abs 1 VSch-RL über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten das Gebiet **Hanság** im Bundesland **Bgld** korrekt nach ornithologischen Kriterien als BSG **auszuweisen** und das BSG **Niedere Tauern** im Bundesland **Stmk** korrekt nach ornithologischen Kriterien **abzugrenzen**, und

→ dass sie es **unterlassen** hat, die BSG **Maltsch, Wiesengebiete im Freiwald, Pfeifer Anger, Oberes Donautal und Untere Traun** im Bundesland **OÖ** sowie das BSG **Verwall** im Bundesland **Vbg** mit einem den Anforderungen von Art 4 VSch-RL und Art 6 Abs 2 iVm Art 7 FFH-RL entsprechenden **rechtlichen Schutz auszustatten**,

gegen ihre Verpflichtungen aus diesen Bestimmungen verstoßen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Anmerkung:

Von einer Wiedergabe der detaillierten Urteilsgründe betreffend die BSG in den einzelnen Bundesländern

wird aus Platzgründen abgesehen; s dazu aber die ausführliche Besprechung in Kapitel C im Aufsatz von *Mauerhofer* in diesem Heft Seite 12.

