

RECHT **RdU** DER UMWELT

Ausschreibung
U&T-Preis

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, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß**

Juni 2016

03

89 – 132

Beiträge

Rechtsprechung zum Wasserrechtsgesetz im Jahr 2015

Leopold Bumberger 99

The Development of China's Environmental Legal System

Ke Zhou 93

Gemeinschafts- und verfassungsrechtlicher Handlungsbedarf im
Forstrecht (Teil 2) *Volker Mauerhofer* 107

Aktuelles Umweltrecht

Paket der EK zur nachhaltigen Sicherung der Energieversorgung 115

Verpackungsabgrenzungsv 118

Leitsätze

Abfallwirtschaftsrecht 120

Beilage Umwelt & Technik

Gravitative Naturgefahren: Risiken managen

Florian Rudolf-Miklau und Arthur Kanonier 79

Rechtsprechung

Nach VwGH führt Auflagenverstoß zu ALSAG-Beitragspflicht

Benjamin Schlatter 124

VwGH bejaht Baubewilligung bei Grundstück ohne Widmung

Guido Lepaska 127

OGH: Zustandsstörrhaftung des Liegenschaftseigentümers bei
Aufrechterhaltung einer durch den Rechtsvorgänger geschaffenen
Störung *Ferdinand Kerschner* 128

Gemeinschafts- und verfassungsrechtlicher Handlungsbedarf im Forstrecht (Teil 2)

Nötige Erhaltungsmaßnahmen iSd Fauna-Flora-Habitat-RL sind auch in der österr Rechtsordnung umzusetzen. Gesetzgebung und Vollzug im österr Forstrecht stehen dieser Verpflichtung vielfach (immer noch) entgegen, obgleich der Handlungsbedarf seit über zehn Jahren als hinreichend bekannt vorausgesetzt werden kann. Zu diesen gemeinschaftswidrigen Säumnissen treten nunmehr auch verfassungsrechtliche Bedenken am ForstG hinzu. Diese betreffen die Bindung oberster Organe der Verwaltung an Willenserklärungen Privater sowie die einfachgesetzlich eingeräumte Möglichkeit zur Änderung einer Verfassungsnorm.

Von Volker Mauerhofer

Inhaltsübersicht:

Teil 1:

- A. Allgemeines zu Forstrecht und Naturschutzrecht unter EU-Einfluss
- B. Rodungsbewilligung (§ 17 ForstG), FFH-RL und VSch-RL
- C. Biotopschutzwälder (§ 32a ForstG), FFH-RL und VSch-RL
 1. Grundlegende Darstellung der Problemlage
 2. Analyse der Biotopschutzwald-Vorgaben (§ 32 ForstG)
 - a) Zur Aufzählung der als Wälder mit besonderem Lebensraum in Frage kommenden Gebietskategorien
 - b) Zum Abstellen auf durch Gesetz, Verordnung oder Bescheid festgelegte Schutzgebiete iSv FFH-RL und VSch-RL

Teil 2:

- c) Zur Aufzählung der als Wälder mit besonderem Lebensraum in Frage kommenden Gebietskategorien
- d) Zur Gewährung der Ausnahmen von Handlungsgeboten als bloße Ermessensentscheidung
- e) Zum Abstellen auf „öffentliche Interessen der Walderhaltung“
- f) Zum Abstellen auf die Zustimmung des Waldeigentümers
- g) Zur Nichtberücksichtigung der Betretungsfreiheit (§ 33f ForstG) in § 32a ForstG
- h) Zur unzulässigen taxativen Aufzählung von Ausnahmemöglichkeiten in § 32a ForstG
- i) Zur „Gefahr im Verzug“ als Kriterium für den Widerruf von Ausnahmen (§ 32a Abs 3 ForstG)

RdU 2016/63

§§ 16, 17, 18, 32a ForstG;
Art 6, 7 FFH-RL;
Art 4 Abs 4 VSch-RL;
Art 19, 20, 44, 69 und 101 B-VG

Rodung;

Bewilligung;

Wälder mit besonderem Lebensraum;

Ermessen;

Bindung oberster Organe

- j) Zum „Wegfall der Voraussetzungen“ als Kriterium für den Widerruf von Ausnahmen (§ 32 a Abs 2 ForstG)

D. Verfassungsrechtliche Fragen

1. Zur (unzulässigen?) Bindung oberster Organe der staatlichen Verwaltung durch § 32 a ForstG
2. Zur Einschränkungsmöglichkeit des § 16 Abs 5 ForstG (Verfassungsbestimmung) durch § 32 a ForstG

c) **Zur Aufzählung der als Wälder mit besonderem Lebensraum in Frage kommenden Gebietskategorien**

Generell stellt sich die Frage, ob nicht die Eingrenzung des § 32 ForstG auf nur bestimmte Gebietstypen im Licht des Art 3 VSch-RL als gemeinschaftswidrig anzusehen ist. Denn überall außerhalb dieser Flächen können Ausnahmen von diesen forstrechtlich angeführten nicht erlangt werden. Art 3 VSch-RL verlangt jedoch von MS – unter gewisser Berücksichtigung anderer Interessen – einen hinreichenden Schutz der Lebensräume von Vogelarten außerhalb von besonderen Schutzgebieten iSd VSch-RL. Diese Unmöglichkeit, Ausnahmen von den Handlungs- und Unterlassungsverpflichtungen zu erlangen, könnte einerseits einer generellen Ausnahme von Art 3 VSch-RL gleichgehalten werden, was dieser Bestimmung kaum entspräche.

Andererseits könnte entgegeng gehalten werden, dass diese Ausnahme nicht alle Flächen außerhalb von besonderen Schutzgebieten iSd VSch-RL betrifft, sondern für Naturschutzgebiete, Nationalparks, lediglich als FFH-Gebiete ausgewiesene Flächen sowie vertraglich sichergestellte Flächen gem § 32 a ForstG entfällt. Dagegen kann wiederum eingewendet werden, dass die naturschutzrechtliche Einwirkung auf die Waldflächen eher gering ist. Denn eine Studie der *Umweltbundesamt GmbH* aus 2007 ergab, dass zwar mehr als ein Viertel der österr Wälder in naturschutzrechtlich geschützten Gebieten liegt,²⁸⁾ aber auf über 97% der gesamten Waldfläche der jeweilige Schutzstatus keine grundsätzlichen Auswirkungen auf die forstliche Bewirtschaftung hat, sondern nur auf weniger als 3% diese naturschutzrechtlich eingeschränkt ist.²⁹⁾ Obgleich diese Studie noch nicht die Ausweisung von Gebieten aufgrund von VSch-RL und FFH-RL berücksichtigte,³⁰⁾ kann aber der Einfluss naturschutzrechtlicher Einschränkungen auf den österr Wald als eher gering angesehen werden. Diese Annahme ergibt sich aus der Ausgestaltung des Naturschutzrechts mit seinen zahlreichen Ausnahmen zugunsten der Land- und Forstwirtschaft. Folglich müsste dieses ebenso, wenn nicht sogar intensiver als das Forstrecht, im Licht des Art 3 VSch-RL untersucht werden. Eine weitergehende Auseinandersetzung damit lag jedoch außerhalb des Rahmens dieser Studie.

d) **Zur Gewährung der Ausnahmen von Handlungsgeboten als bloße Ermessensentscheidung**

Gem § 32 a ForstG kann die Beh Ausnahmen erteilen, wenn öffentliche Interessen der Walderhaltung nicht entgegenstehen. Sie muss also nicht einmal in diesem

Fall die Ausnahme gewähren, sondern es liegt in ihrem Ermessen. Auch die Erläut³¹⁾ sprechen lediglich von einer Prüfpflicht, ob die besagten Interessen entgegenstehen, aber nicht von einer Genehmigungspflicht im Falle eines Widerspruchs. Wird keine Ausnahme erteilt, gilt die Verpflichtung des ForstG, und dann sind selbst allfällige, erhebliche Beeinträchtigungen von gemeinschaftlichen Schutzgütern forstrechtlich gedeckt sowie das Ergreifen derartiger beeinträchtigender Maßnahmen gar verpflichtend geboten. Im Vergleich dazu darf eine Beh im Rahmen von Art 6 Abs 4 FFH-RL nur unter bestimmten Voraussetzungen (positive Verträglichkeitsprüfung, vorherige Öffentlichkeitsanhörung, keine Alternativen, zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, Kohärenzausgleich) ein Projekt genehmigen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, muss die Genehmigung versagt werden.

Selbst wenn parallel eine naturschutzbehördliche Bewilligungspflicht für die im ForstG vorgeschriebenen Gebote vorgesehen wäre, die Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL entspricht, würde dies die Situation nicht grundlegend ändern. Denn abermals stünde einer nach dem Naturschutzrecht allenfalls ausgesprochenen Untersagung weiterhin das forstrechtliche Handlungsgebot gegenüber. Rechtsunterworfenen stehen wiederum vor dem zweifelhaften Vergnügen zu „entscheiden“, aufgrund welcher der beiden Bestimmungen die Bestrafung wegen Übertretung erfolgen soll. Auch hier mangelt es an einer klaren und unzweideutigen Rechtslage, die jedoch das Gemeinschaftsrecht für die Gewährung von Ausnahmen verlangt (s oben). Fehlt es hingegen an einer parallelen naturschutzbehördlichen Bewilligungspflicht, so liegt die Ausnahmeentscheidung allein im Ermessen der ForstBeh, selbst wenn keine öffentlichen Interessen an der Walderhaltung vorliegen.

Österreich kann sich mE hier auch nicht erfolgreich mit dem allfälligen Einwand verteidigen, wonach die ForstBeh in den, die FFH-RL und VSch-RL betreffenden Fällen immer Ausnahmen basierend auf § 32 a ForstG gewähren würden. Selbst wenn dem für die Vergangenheit so wäre, was mangels Daten hier nicht überprüft werden kann, dann besteht doch für die ForstBeh die Möglichkeit, das eingeräumte Ermessen jederzeit dahingehend auszuüben, keine Ausnahmen zu gewähren. IdS genügt auch lt EuGH der bloße Verweis auf eine RL-konforme Praxis nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Umsetzung der RL.³²⁾ Denn bzgl beider RL (VSch-RL und FFH-RL) kann „[...] 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 Richtlinienumsetzung angesehen werden“.³³⁾

28) Schwarzl/Aubrecht, Wald in Schutzgebieten (2004) 17; www.umweltbundesamt.at/fileadmin/site/publikationen/M165.pdf (22. 7. 2014).

29) Schwarzl/Aubrecht, Wald 17.

30) Vgl Schwarzl/Aubrecht, Wald 7.

31) ErläutRV 970 und AB 991 BlgNR 21. GP.

32) Vgl U v 12. 7. 2007, C-507/04, *Kommission/Österreich*, Slg 2007, I-5939, Rz 278.

33) Vgl idS U v 13. 3. 1997, C-197/96, *Kommission/Frankreich*, Slg 1997, I-1489, Rz 14; EuGH 9. 3. 2000, C-358/98, *Kommission/Italien*, Slg 2000, I-1255, Rz 17; EuGH 10. 3. 2005, C-33/03, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 2005, I-1865, Rz 25; EuGH

Die gemeinschaftsrechtliche Unzulässigkeit der Ermessenseinräumung kann für den vorliegenden Fall – ebenso wie oben zu den Rodungsbestimmungen – wiederum analog aus der gegen Österreich zu Art 6 Abs 1 FFH-RL erfolgten Verurteilung durch den EuGH aus 2007 geschlossen werden, wonach für die Umsetzung dieser Norm „kann“-Bestimmungen unzureichend sind, sondern hoheitlich normierte Verpflichtung erforderlich ist.³⁴⁾

e) Zum Abstellen auf „öffentliche Interessen der Walderhaltung“

Gem § 32 a Abs 2 ForstG kann die Beh Ausnahmen zugunsten der nötigen Erhaltungsmaßnahmen erteilen, wenn öffentliche Interessen der Walderhaltung nicht entgegenstehen. Doch selbst bei Vorliegen derartiger Interessen können aufgrund des eingeräumten Ermessens die nötigen Erhaltungsmaßnahmen sogar erhebliche Beeinträchtigungen von gemeinschaftlichen Schutzgütern (weiterhin) zugelassen werden. Darüber hinaus sind durch forstrechtliche Handlungsgebote Verpflichtete sogar bei sonstiger Strafe dazu angehalten, diese Beeinträchtigungen zu begehen. Im Vergleich dazu hat ein MS nötigen Erhaltungsmaßnahmen im Rahmen von Art 6 Abs 1 FFH-RL fest zu legen. Ein Absehen davon, falls öff Interessen der Walderhaltung entgegenstehen, ist im Unionsrecht nicht vorgesehen. Da es sich vorliegend um nötige Erhaltungsmaßnahmen gem Art 6 Abs 1 FFH-RL handelt, stellt sich die Frage nach einer Prüfung auf Verträglichkeit gem Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL hier nicht. Dies gilt, obgleich § 32 a ForstG – ähnlich Art 6 Abs 4 FFH-RL – öffentliche Interessen nennt. Im Vergleich zu dieser forstrechtlichen Norm darf eine Beh im Rahmen von Art 6 Abs 4 FFH-RL nur unter bestimmten Voraussetzungen (keine Alternativen, zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses, Kohärenzausgleich) ein Vorhaben trotz negativer Prüfung der Verträglichkeit zulassen.

Die Voraussetzungen keiner Alternativen sowie des Kohärenzausgleichs fehlen aber in § 32 a ForstG völlig. Ob etwa das entgegenstehende öffentliche Interesse an einem anderen Ort oder auf andere Weise erfüllt werden kann, interessiert anscheinend nicht. Im Falle der Umsetzung der forstrechtlich gebotenen Handlung ist auch nicht jedenfalls ein Kohärenzausgleich iSv Art 6 Abs 4 FFH-RL erforderlich. Gegenüber der Voraussetzung „*zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses*“ ist das ForstG zum einen enger, da es thematisch nicht alle Gründe vorsieht, sondern nur solche der „Walderhaltung“. Derart strengere Schutzbestimmungen als jene der RL sind gemeinschaftsrechtlich grds zulässig.³⁵⁾ Zum anderen gewährt § 32 ForstG in zwei Punkten aber auch einen geringeren Schutz gegenüber anderen öffentlichen Interessen. Denn diese Interessen müssen lediglich „entgegenstehen“, aber nicht iSv Art 6 Abs 4 FFH-RL „überwiegen“. Weiters müssen die von § 32 a ForstG geschützten Interessen nicht ausdrücklich „zwingend“ sein. Die einzelstaatlichen Beh verfügen zwar offenkundig über ein Ermessen in Bezug auf die Frage, ob ein Plan oder Projekt aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses durchzuführen ist.³⁶⁾ Art 6 Abs 4 FFH-RL ist aber, wie der EuGH

bereits mehrfach festgestellt hat, als Ausnahme von dem in Art 6 Abs 3 S 2 festgelegten Genehmigungskriterium eng auszulegen.³⁷⁾ Dies muss auch für das darin enthaltene Kriterium „zwingend“ gelten. Im Falle des Zusammentreffens mit naturschutzrechtlichen Bewilligungsverfahren kann es überdies zu einer nicht eindeutigen und damit gemeinschaftswidrigen Rechtslage kommen,³⁸⁾ falls forstrechtlich eine Versagung der Ausnahme und naturschutzrechtlich die Notwendigkeit der Erhaltungsmaßnahmen aus gemeinschaftlicher Sicht festgeschrieben wird.

f) Zum Abstellen auf die Zustimmung des Waldeigentümers

Wie bereits dargelegt wurde bereits im Gesetzwerdungsprozess der Nov 2002 aus gemeinschaftlicher Sicht gerügt, dass die ForstBeh bescheidmäßige Ausnahmen auf Antrag einer anderen Beh (wie etwa der NaturschutzBeh) nur mit Zustimmung des Waldeigentümers erteilen kann.³⁹⁾ Denn die FFH-RL sieht in keiner Weise ein derartiges Zustimmungsrecht vor. Insb Art 6 Abs 1 FFH-RL verlangt von den MS, dass die nötigen Erhaltungsmaßnahmen ergriffen werden, uzw ohne ein wie immer gartetes Vetorecht. Weil der klare Wortlaut die Zustimmung des Waldeigentümers verlangt, ist die Bestimmung auch keiner RL-konformen Interpretation zugänglich,⁴⁰⁾ sodass im Streitfall von Beh und Gerichten aufgrund des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht das Nichtvorliegen einer Zustimmung außer Acht zu lassen ist.

g) Zur Nichtberücksichtigung der Betretungsfreiheit (§ 33 f ForstG) in § 32 a ForstG

Die Kritik an §§ 33 und 34 ForstG vor der Nov 2002 beruhte darauf, dass gem § 33 ForstG jedermann Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten darf, unbeschadet bestimmter nachfolgend aufgezählter Einschränkungsgünde. Ungelistet sind darin Gründe des Naturschutzes, insb auch nicht solche europarechtlicher Art.⁴¹⁾ Eine Sperre aus anderen als den in § 34 ForstG angeführten Gründen ist jedoch verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden.⁴²⁾ Ohne Berücksichtigung dieser Sanktionspflicht hat der VfGH ausgesprochen, dass § 34 ForstG in verfassungskonformer Weise dahingehend interpretiert werden könne, dass weitere als die dort genannten Sperrmöglichkeiten zulässig

12. 7. 2007, C-507/04, *Kommission/Österreich*, Slg 2007, I-5939, Rz 162, sowie EuGH 10. 5. 2007, C-508/04, *Kommission/Österreich*, Slg 2007, I-3787, Rz 80.

34) Vgl U v 10. 5. 2007, C-508/04, *Kommission/Österreich*, Slg 2007, I-3787, Rz 76 (betreffend NÖ) und Rz 89 (betreffend OÖ).

35) Vgl Art 193 EUV (ex Art 176 EGV).

36) So B v 19. 9. 2006, *Rodenbröcker ua/Kommission*, T-117/05, Rz 52.

37) Vgl die U v 26. 10. 2006, C-239/04, *Kommission/Portugal Castro Verde*, Slg 2006, I-10183, Rz 35 und 36, sowie v 20. 9. 2007, C-304/05, *Kommission/Italien*, Slg 2007, I-7495, Rz 82.

38) Vgl IdS ua die U v 8. 7. 1987, 262/85, *Kommission/Italien*, Slg 1987, 3073, Rz 39; EuGH v 7. 12. 2000, C-38/99, *Kommission/Frankreich*, Slg 2000, I-10941, Rz 56.

39) IdS auch *Pürgy*, Natura 2000, 366, sowie *Lienbacher*, Waldeigentum 244.

40) So schon *Pürgy*, Natura 2000, 366.

41) Vgl dazu im Detail zu den Verboten und Sperrmöglichkeiten *Mauerhofer*, RdU 2001, 135.

42) Vgl § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG; vgl dazu schon *U. Davy*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 und 298 (298).

seien.⁴³⁾ Diese Interpretation wird von *Pürgy*⁴⁴⁾ dahingehend ausgelegt, dass die forstrechtliche Strafbestimmung nur für Sperren durch Waldeigentümer gilt, aber hoheitliche Sperren ausnimmt.

Eine solche Vorgangsweise würde jedoch erstens Sperren durch zB Pächter weder ausdrücklich erlauben⁴⁵⁾ noch explizit verbieten und unter Strafe stellen, was wohl als nicht sachkonform und damit als gleichheitswidrig anzusehen wäre. Darüber beginnt die Einleitung der genannten Strafbestimmung mit „Wer“ und nicht mit „Wer als Waldeigentümer“, was der Systematik iZm der Erlaubnisnorm Rechnung trägt: Dem Waldeigentümer stehen bestimmte Rechte zu und niemandem sonst in keiner Weise. Drittens könnten auf diese Weise auch andere Sperren in Frage gestellt werden, die aufgrund anderer landes- oder bundesrechtlicher Vorschriften zwar nicht hoheitlich verbindlich vorgeschrieben, aber vom Waldeigentümer basierend auf einer darin festgelegten Ermächtigung vorgenommen werden. Die Ausübung der durch die andere Rechtsmaterie eingeräumten Ermächtigung wird nicht berücksichtigt, sondern vereitelt. Auch wenn der Waldeigentümer nicht in einen zweiseitigen Normwiderspruch⁴⁶⁾ gerät, worin – egal welcher der beiden Normen gefolgt wird – eine Strafdrohung besteht. Zum einen jedoch auch – von vornherein – Sperren, nur weil sie hoheitlich erlassen wurden, ausnehmen, die aber indes – im Nachhinein – als klar verfassungswidrig erkannt werden könnten (würden sie noch einer Prüfung durch den VfGH unterliegen). Zum anderen ist wiederum fraglich, was rechtens ist, falls das die hoheitliche Sperrregelung erlassende Bundesland selbst Eigentümer der gesperrten Waldfläche ist. Wäre das Land als „Waldeigentümer“ nicht strafbar nach § 174 Abs 1 lit b Z 5 ForstG aufgrund des hoheitlichen Landesrechtsakts, aber zB ein privater Grundnachbar, der gleichfalls einen Zaun aufstellt, sehr wohl? Doch wäre eine solche Unterscheidung nicht aus verfassungsrechtlicher Sicht wiederum sachwidrig? Die Lösung dieser Fragen wird insb davon abhängen, ob es dem Land gelänge, das öffentliche Interesse an der Sperre der eigenen Fläche im Vergleich zur Nachbarfläche nachvollziehbar zu begründen.

Kompetenzkonflikte werden daher weiterhin (nicht nur) in diesem Bereich auftauchen und der Kompetenzgerichtsbarkeit des VfGH ihre Existenzberechtigung fortwährend bestätigen. Aus europarechtlicher Sicht ist Folgendes zu erwägen:

- Notwendige Erhaltungsmaßnahmen iSd Art 6 Abs 1 FFH-RL für Natura-2000-Gebiete sind durchzuführen und Störungen sowie Verschlechterungen iSd Art 6 Abs 2 FFH-RL sind zu vermeiden.
- Sollte dem die forstrechtlich verankerte Betretungsfreiheit entgegenstehen und kann keine Ausnahme davon im Wege einer RL-konformen Interpretation eingeräumt werden,⁴⁷⁾ so ist das ForstG insoweit fallweise unangewendet zu lassen, uzw aufgrund der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts.

Diese Konsequenz ist wiederum aufgrund einer zweideutigen Rechtslage erforderlich. Denn der Forstgesetzgeber hat es nicht für notwendig befunden, § 33 ForstG in die Aufzählung der Ausnahmemöglichkeiten des § 32 a ForstG betreffend die Wälder mit besonderem Lebensraum aufzunehmen. Wie bereits erwähnt, würde die An-

wendung einer solchen unmittelbaren Wirkung den Gesetzgeber aber nicht davon entbinden, eine gemeinschaftskonforme, unzweideutige Rechtslage herzustellen. Dasselbe gilt auch trotz Anwendung der oben beschriebenen „verfassungskonformen Interpretation“ (und RL-konformen Interpretation) für den Einzelfall.

h) Zur unzulässigen taxativen Aufzählung von Ausnahmemöglichkeiten in § 32 a ForstG

Der vorstehend genannte Fall des Betretungsverbots zeigt bereits die Problematik der gewählten Gesetzestechnik. Probleme können sich etwa auch ergeben bei der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Erhaltungsmaßnahmen iSd Art 6 Abs 1 FFH-RL gegenüber der forstrechtlichen Duldungspflicht bei Überhang,⁴⁸⁾ dem Gebot des Deckungsschutzes⁴⁹⁾ sowie dem Wildbach-Räumungsgebots.⁵⁰⁾

Bei diesen forstrechtlichen Vorgaben besteht wiederum keinerlei Ausnahmemöglichkeit zugunsten des gemeinschaftlichen Naturschutzes und die Übertretung der beiden erstgenannten Vorschriften steht wiederum unter Verwaltungsstrafandrohung innerhalb des Forstrechts.⁵¹⁾ Eine abschließende Aufzählung möglicher Ausnahmen ist nicht dazu angetan, sämtliche Fälle abzudecken, bei denen es aufgrund von forstrechtlichen Verboten und Geboten zu einem unklaren, weil zweideutigen Verhältnis gegenüber dem gemeinschaftlichen Naturschutzrecht kommt. Eine solche Aufzählung erscheint damit unzureichend, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass Ausnahmen von weiteren Bestimmungen des ForstG zur ordnungsgemäßen Umsetzung der beiden genannten RL erforderlich sind.

i) Zur „Gefahr im Verzug“ als Kriterium für den Widerruf von Ausnahmen (§ 32 a Abs 3 ForstG)

Bei Gefahr im Verzug hat die Beh eine nach § 32 a Abs 2 ForstG ergangenen Bescheid abzuändern oder aufzuheben und die bescheidförmig erteilte Ausnahme ganz oder teilweise zu widerrufen.⁵²⁾ Dies darf nur von Amts wegen oder auf Antrag eines Waldeigentümers erfolgen.⁵³⁾ Die hier – im Gegensatz zur Erlassung des Bescheids – zulässige amtswegige Vorgangsweise spiegelt eine Wertungsdifferenzierung wider, der es an Nachvollziehbarkeit mangelt. „Gefahr im Verzug“ wird hier aber in keiner Weise näher erklärt. Auch die Erläuterungen geben keine Erklärung dazu. Weder sind Gefahrenquellen oder gefährdete Objekte näher um-

43) So zu VfSlg 10.292 *U. Davy*, ÖJZ 1986, 298.

44) *Natura* 2000, 375; vgl dazu auch schon *Mauerhofer*, RdU 2001, 135.

45) Vgl § 34 Abs 1 ForstG.

46) Vgl dazu zB *U. Davy*, ÖJZ 1986, 229ff, sowie weitere Bsp bei *Mayer*, *Neue Wege in der Kompetenzinterpretation?* ÖJZ 1986, 513 (516ff), und *Mauerhofer*, *Nationalparkrecht* 136f.

47) ZB aufgrund der doch recht klaren Strafbestimmung.

48) Vgl § 14 Abs 1 ForstG.

49) Vgl § 14 Abs 2 bis 6 ForstG.

50) Vgl § 101 Abs 6 ForstG.

51) Vgl für die Duldungspflicht des Überhangs § 174 Abs 1 lit b Z 1 ForstG, bzgl des Deckungsschutzgebots § 174 Abs 1 lit a Z 2 ForstG (vgl zu Letzterem auch die Forstschutzmaßnahme des § 172 Abs 6 lit e ForstG) sowie zu den möglichen aufsichtsbehördlichen Konsequenzen für die Gemeinde s *Brawenz/Kind/Reindl*, *ForstG*³ § 101 Anm 21.

52) Vgl im Detail § 32 a Abs 3 ForstG.

53) Vgl im Detail § 32 a Abs 3 ForstG.

schrieben, noch ist irgendeine zeitliche oder räumliche Determination durch den Gesetzgeber ersichtlich, die das Verwaltungshandeln näher vorherbestimmt. Ohne nähere Definition kann „Gefahr im Verzug“ wohl nicht allg unionskonform ein zureichender Ausnahmegrund für die Vereitelung der Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Erhaltungsziele der FFH-RL und der VSch-RL sein. Andernfalls würde etwa jede „Gefährdung“ aus forstwirtschaftlicher Sicht eines einzelnen Baumes oder eines Quadratmeters Waldboden schon zur Modifikation des Ausnahmebescheids rechtfertigen. Es ist jedoch zumindest nicht ausgeschlossen, dass die aufgrund von „Gefahr in Verzug“ in Aussicht genommenen Maßnahmen zum Gegenstand einer vorherigen Prüfung auf Verträglichkeit gem Art 6 Abs 3 und 4 FFH-RL werden. Ob eine derart unsichere Rechtslage jedoch eine gemeinschaftskonforme Umsetzung darstellt, ist zu bezweifeln.

j) Zum „Wegfall der Voraussetzungen“ als Kriterium für den Widerruf von Ausnahmen (§ 32 a Abs 2 ForstG)

Auch bei Wegfall der Voraussetzungen hat die Beh einen nach § 32 a Abs 2 ForstG ergangenen Bescheid abzuändern oder aufzuheben und die bescheidförmig erteilte Ausnahme ganz oder teilweise zu widerrufen. Dies darf ebenso nur von Amts wegen oder auf Antrag eines Waldeigentümers erfolgen.⁵⁴⁾ Dass die Beh bei Wegfall der Voraussetzungen amtswegig vorzugehen hat, während bei deren Bestehen – gemeinschaftswidrig – bloß (antragsbedürftige) Ermessensausübung eingeräumt wird, ist eine weitere, nicht wirklich fundierte Wertungsdifferenzierung des Gesetzgebers. Die Zustimmung des Waldeigentümers gem Abs 2 zählt aber offensichtlich nicht zu diesen „Voraussetzungen“, da andernfalls keine eigene Antragsberechtigung des Waldeigentümers notwendig gewesen wäre. Sonst hätte nämlich der Widerruf der Zustimmung für das amtswegige Einschreiten der ForstBeh genügt. Gleiches gilt aus demselben Grund wohl für einen Widerruf des Antrags gem Abs 2 durch einen Waldeigentümer. Fraglich ist, ob es durch den Widerruf des durch eine Beh gem Abs 2 gestellten Antrags zu einem „Wegfall der Voraussetzungen“ kommt. Die Verwendung des Plurals (arg Voraussetzungen) in Abs 3 würde darauf hinweisen, dass ein solcher Widerruf alleine nicht ausreichend ist. Andererseits würde eine derartige Wortinterpretation, die auf den Plural abstellt, dazu führen, dass auch etwa das zeitliche Auslaufen der privatrechtlichen Vereinbarung oder die Aufhebung einer Schutzgebiets-V wegen naturgegebenen Wegfalls der Schutzwürdigkeit jeweils für sich allein keinen „Wegfall der Voraussetzungen“ begründen. Dies kann vom Gesetzgeber wohl auch nicht gemeint gewesen sein. Maßgeblich wird wohl eine Sichtweise sein, die § 32 a Abs 1 und 2 ForstG im Licht der obigen verfassungsrechtlichen Bedenken bzgl der Bindung oberster Verwaltungsorgane sowie der obigen gemeinschaftsrechtlichen Bedenken interpretiert.

→ Bei keinen gemeinschaftsrechtlichen Lebensraumschutzbestimmungen unterliegenden Naturwaldreservaten aufgrund privatrechtlicher Verträge ist der

Zeitablauf auf Antrag des Waldeigentümers von der Beh aufzugreifen. Gleiches wird im Falle einer rechtskonformen, vorzeitigen Vertragsauflösung gelten. Ob diese beiden Umstände auch ohne Antrag des Waldeigentümers von der Beh – ab Kenntnis – von Amts wegen (etwa nach Hinweis durch den Vertragspartner des Waldeigentümers) behördlich aufgegriffen werden müssen, ist wohl auch zu bejahen und zwar mangels fortdauernder rechtlicher Festlegung der konkreten Fläche und des Status als Naturwaldreservats sowie mangels Ermessens für die ForstBeh in § 32 a Abs 3 ForstG.

→ Für sämtliche andere, keinen gemeinschaftsrechtlichen Lebensraumschutzbestimmungen unterliegende Schutzgebiete des § 32 Abs 1 ForstG wird der Wegfall der Zustimmung des Waldeigentümers – im Falle eines Antrags gem Abs 2 durch eine oberste VerwaltungsBeh – keinen „Wegfall der Voraussetzungen“ iSv Abs 3 bewirken. Denn schon der Zustimmungsvorgang an sich scheint verfassungsrechtlich nicht gedeckt gewesen zu sein. Anderes dürfte aus verfassungsrechtlichen Gründen gelten, falls der Antrag nicht durch eine oberste VerwaltungsBeh einzubringen ist.

→ Für sämtliche den gemeinschaftsrechtlichen Lebensraumschutzbestimmungen unterliegende Schutzgebiete einschließlich jener, erst in der Gemeinschaftsliste gem Art 4 Abs 5 veröffentlichten Gebiete wird der Wegfall der Zustimmung des Waldeigentümers mangels Vertragskonformität wohl keinen „Wegfall der Voraussetzungen“ iSv Abs 3 bewirken. Dies gilt unabhängig davon, welche Beh den Antrag eingebracht hat, weil weder VSch-RL noch FFH-RL den Gebietsschutz durch ein derartiges Zustimmungserfordernis einschränken.

Bei der Aufhebung eines aufgrund der Vorgaben von FFH-RL und VSch-RL erlassenen Rechtsakts zur Schutzgebietsausweisung werden zudem insb die Vorgaben des EuGH zur Verkleinerung derartiger Gebiete zu berücksichtigen sein. Demnach kann „*ein MS die Fläche eines Besonderen Schutzgebietes nicht verkleinern oder ihre Abgrenzung ändern, ohne den Nachweis zu erbringen, dass dieser Vorgang dem Wegfall oder dem Fehlen der ornithologischen Kriterien entspricht, die bei der Gründung dieses Besonderen Schutzgebietes galten*“.⁵⁵⁾ Diese Prinzipien können wohl auch auf die nötigen Erhaltungsmaßnahmen ausgedehnt werden, zu denen gegebenenfalls auch das Aussetzen von forstrechtlichen Geboten oder Verboten zählt. Spiegelbildlich sind jedenfalls Vorhaben aufgrund von forstrechtlichen Geboten oder Verboten, sofern sie nicht zu den nötigen Erhaltungsmaßnahmen zählen, aber eine potenziell erhebliche Beeinträchtigung darstellen können, einer Verträglichkeitsprüfung als Plan oder Projekt zu unterziehen. Abschließend ist noch zu fragen, ob eine lediglich aus Formalgründen erfolgte Aufhebung eines hoheitlichen, der Ausweisung eines Schutzgebiets dienenden Rechtsakts ausreichend ist, um einen „Wegfall

54) Vgl im Detail § 32 a Abs 3 ForstG.

55) So EuGH v 13. 7. 2006, C-191/05, *Kommission/Portugal*, Slg 2006, I-6853, Rz 13; vgl auch U v 3. 4. 2014, C-301/12, *Cascina Tre Pini* Ss, Rz 32, zu Art 6 Abs 2 FFH-RL mwN.

der Voraussetzungen“ iSv § 32a Abs 3 ForstG zu begründen. Rein dem Wortlaut des Abs 1 folgend läge hiermit kein durch Bescheid, V oder G festgelegtes Schutzgebiet mehr vor. An der Schutzwürdigkeit des Gebiets hat sich jedoch nichts geändert. Jedenfalls hinsichtlich der den gemeinschaftsrechtlichen Lebensraumschutzbestimmungen unterliegenden Schutzgebiete einschließlich jener, erst in der Gemeinschaftsliste gem Art 4 Abs 5 veröffentlichten Gebiete könnte hier wiederum der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit von Gemeinschaftsrecht (Effektivitätsgebot) eingewendet werden. Diesem Grundsatz würde es wohl widersprechen, wenn lediglich aufgrund von im nationalen Recht gelegenen Formalgründen gemeinschaftsrechtlich schutzwürdige und zu schützende Gebiete die sie schützenden Ausnahmen von den forstrechtlichen Handlungsgeboten verlieren würden.

D. Verfassungsrechtliche Fragen

§ 32a Abs 2 ForstG ist verfassungsrechtlich jedenfalls in zweierlei Hinsicht von Interesse. Erstens bezieht sich das Zustimmungsrecht des Waldeigentümers sowohl auf die Entscheidungsbefugnis der ForstBeh wie auch auf den Antrag einer Beh, die mit Wäldern iSd Bestimmung verbundene öffentliche Interessen vertritt. Beide Beh können durch oberste Organe der staatlichen Verwaltung repräsentiert werden. Deswegen liegt es nahe, diese Bestimmung im Licht des verfassungsrechtlichen Verbots der Bindung oberster Organe der Verwaltung zu untersuchen. Zweitens beziehen sich Entscheidungsrecht der Beh, Zustimmungsrecht des Waldeigentümers sowie Antragsbefugnis der weiteren Beh, die allesamt einfachgesetzlich verankert sind, auch auf eine Verfassungsbestimmung, denn § 32a Abs 2 Z 2 ForstG ermöglicht auch Ausnahmen vom Verbot der Waldverwüstung des gesamten § 16 ForstG. Darin ist Abs 5 als Verfassungsbestimmung gekennzeichnet. Somit erscheint es geboten, auch diesen Zusammenhang einer verfassungsrechtlichen Analyse zu unterziehen, ob diese Einschränkungsmöglichkeit in der verfassungsrechtlich erforderlichen Form getroffen wurde.

1. Zur (unzulässigen?) Bindung oberster Organe der staatlichen Verwaltung durch § 32a ForstG

Der VfGH hat wiederholt erkannt, dass es gegen die Verfassung verstößt, Handlungen oberster Verwaltungsorgane an Willenserklärungen anderer Stellen durch einfaches G zu binden.⁵⁶⁾ Andere als oberste Organe sind von diesem Verbot nicht erfasst.⁵⁷⁾ In der Lehre wird betont, dass es sich bei den anderen Stellen um solche innerhalb wie auch außerhalb der Verwaltung handelt.⁵⁸⁾ Kein Problem stellen aber Regeln dar, welche die Herstellung des Einvernehmens zwischen verschiedenen Ministern normieren.⁵⁹⁾ Untersagt ist indes in den vom Verbot erfassten Fällen die Bindung an ein Einvernehmen, an die Zustimmung oder eine Genehmigung.⁶⁰⁾ Die Begriffe werden hier teils synonym verwendet. Oberste Organe sind jedenfalls auch BM sowie Mitglieder der LReg.⁶¹⁾ IZm § 32a ForstG kommt einer LReg im Rahmen des landeskompetenz-

rechtlichen Vollzugs⁶²⁾ bspw in der Stmk in erster Instanz ausdrücklich die Behördenzuständigkeit für die aufgrund von VSch-RL und FFH-RL auszuweisen und ausgewiesenen Schutzgebiete zu.⁶³⁾ Sind Erhaltungsmaßnahmen gem Art 6 Abs 1 FFH-RL nötig und ist hierfür die Stellung eines Antrags nach § 32a ForstG erforderlich, so wird die Stmk LReg als ein oberstes Organ der Verwaltung an die Zustimmung des Waldeigentümers gebunden. Ohne Vorliegen dieser Zustimmung hat die ForstBeh nicht materiell in der Sache selbst zu entscheiden, sondern mangels Vorliegens einer formellen Voraussetzung den Antrag rein formell als unzulässig zurückzuweisen.

Gem Art 140 Abs 1 B-VG erkennt der VfGH über die Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen auch auf Antrag einer LReg. Jede LReg hat daher die Möglichkeit, einen solchen Antrag begründete auf der verfassungsrechtlich unzulässigen Bindung oberster Organe einzubringen.⁶⁴⁾ Dem Autor dieser Studie ist nicht bekannt, dass ein solcher Antrag bereits einmal bzgl § 32a Abs 2 Z 2 ForstG gestellt wurde. In der jüngeren Rspr des VfGH⁶⁵⁾ wurde indes – wohlgermerkt für die Erlassung von V – der Ansatz eingeführt, Antragsbindungen zuzulassen, die der Durchsetzung von legitimen Interessen dienen, um extreme Konsequenzen der Judikatur zu vermeiden.⁶⁶⁾ Diese Rspr-Linie wurde auch verfassungssystematisch und historisch in Analogie zur Bindung auch oberster Organe in vielen antragsbedürftigen Bescheidverfahren gesehen.⁶⁷⁾

56) Angeführt werden dazu – je nach Sachverhalt – Art 19, 20, 69 und/oder 101 B-VG; vgl zB VfSlg 2332, 6913, 12.183, 12.843 sowie im Detail B. Raschauer in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (6. Lfg 2003) Art 19 Abs 1 B-VG Rz 68 ff und 98 ff; vgl auch allg zB Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht (2007) Rz 823; Mayer, B-VG⁵ Kurzkomentar (2007) 151 mwN sowie Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 496 mwN.

57) Vgl zB VfSlg 13.880 mwN.

58) Vgl Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht, II⁹ (2014) Rz 28.001.

59) Vgl Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht, II⁹ Rz 28.001 mwN.

60) Vgl Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht, II⁹ Rz 28.001 mwN.

61) Vgl Art 19 iVm Art 20, 69 und/oder 101 B-VG; im Detail dazu zB B. Raschauer in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (6. Lfg 2003) Art 19 Abs 1 B-VG Rz 10 ff sowie Bußjäger in Kneiß/Lienbacher, Rill/Schäffer-Kommentar, Bundesverfassungsrecht, 2. Lfg. (2002), zu Art 101 B-VG Rz 21.

62) Vgl zB VfSlg 12.183, 12.843.

63) § 5 Abs 3 lit a, § 13 Abs 1, § 13a Abs 1 und 3 Stmk NSchG (LGBl-St 1976/65 idF 2014/55).

64) Diese Möglichkeit der Aufhebung besteht ferner von Amts wegen, wenn der VfGH ein solches G in einer anhängigen Rs anzuwenden hätte, sowie auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern das G ohne Fällung einer gerichtlichen E oder ohne Erlassung eines Bescheids für diese Person wirksam geworden ist (vgl im Detail Art 140 B-VG).

65) Ausgehend von VfSlg 12.183/1989 speziell in VfSlg 12.472/1990 (verfassungsgemäße Antragsbefugnis von Grundeigentümern) sowie 14.977/1997 (von Gemeinden; s dagegen eine unzureichende – und damit verfassungswidrige – Interessenlage auf Seiten von Fremdenverkehrsverbänden in VfSlg 12.483/1991).

66) IdS B. Raschauer in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht Art 19 Abs 1 B-VG Rz 103; vgl dazu auch zB Stolzlechner, Möglichkeiten und Grenzen der Bindung oberster Verwaltungsorgane bei der Erlassung von Verordnungen, in FS Winkler (1997) 1161 (1171).

67) Vgl zB Stolzlechner, Möglichkeiten und Grenzen der Bindung oberster Verwaltungsorgane bei der Erlassung, in FS Winkler 1.161 (1.172 ff), sowie B. Raschauer in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (6. Lfg. 2003) Art 19 Abs 1 B-VG Rz 89 f, jeweils mwN.

Im Vergleich dazu enthält Art 6 Abs 1 FFH-RL, wie oben dargestellt, eine – nicht antragsbedürftige – Verpflichtung zu Umsetzung nötiger Erhaltungsmaßnahmen. Bereits daraus ergibt sich für Umsetzungsrechtsakte das Erfordernis der Amtswegigkeit, sei es im Rahmen der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung.⁶⁸⁾ Dieses gemeinschaftlich vorgeschriebene amtswegige Einschreiten der Beh steht der Einführung einer Antragsbindung für V entgegen, falls diese Rechtsform für die Umsetzung von Art 6 Abs 1 FFH-RL gewählt wurde.⁶⁹⁾ Für das im ersten Teilsatz von § 32 Abs 2 ForstG genannte Antragsrecht und eingeräumte Ermessen mag anderes gelten, falls keine gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhänge bestehen und keine im sonstigen, im öffentlich-rechtlichen Bereich verortbaren Begründungen entgegenstehen. So könnte verfassungsrechtlich bedenklich sein, dass auf Antrag des Waldeigentümers (begründet in einer privaten Interessenlage) Ausnahmen erlassen werden können, während etwa keine Ausnahmemöglichkeit für im öffentlichen Interesse durchgeführte Forschung besteht (trotz allfälliger Entschädigungspflicht gegenüber dem Waldeigentümer). Basieren könnten diese Bedenken – neben den bereits dargestellten Aspekten der verfassungsrechtlich unzulässigen Bindung oberster Organe – auch auf dem Gleichheitsgrundsatz, insb zB wenn auch der Waldeigentümer den Antrag auf Forschungsinteressen stützen würde. Zugunsten privater – vielleicht wissenschaftlich nicht besonders fundierter – Forschung muss die Beh zumindest ein Verfahren nach § 32 a ForstG einleiten, während bspw für international eingebettete und weithin wissenschaftlich anerkannte Langzeitforschung keine Möglichkeit vorgesehen ist,⁷⁰⁾ ein Ausnahmeverfahren nach § 32 a ForstG zu initiieren.

2. Zur Einschränkungsmöglichkeit des § 16 Abs 5 ForstG (Verfassungsbestimmung) durch § 32 a ForstG

Gem § 32 Abs 2 Z 2 ForstG kann die (zuständige Forst)Beh auf Antrag des Waldeigentümers oder einer zur Wahrnehmung der mit den Wäldern nach Abs 1 verbundenen öffentlichen Interessen zuständigen Beh mit Zustimmung des Waldeigentümers mit Bescheid Ausnahmen von der Geltung einzelner Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auch betreffend „die Waldverwüstung nach § 16“ anordnen, wenn öffentliche Interessen der Walderhaltung nicht entgegenstehen.

§ 16 ForstG normiert zunächst ein allg Verbot der Waldverwüstung, definiert dieses dann näher und enthält folglich in den verfahrensrechtlichen Bestimmungen den als Verfassungsbestimmung gekennzeichneten Abs 5. Darin wird zunächst die Verpflichtung des zuständigen Organs des Forstaufsichtsdienstes normiert, ein näher umschriebenes Gutachten zu festgestellten Waldverwüstungen an die JagdBeh und den Leiter des Forstaufsichtsdienstes zu erstatten. Letzterem wird im abschließenden Satz des Abs 5 Antragsrecht und Parteistellung in den landesgesetzlich vorgesehenen Verf zum Schutz des Waldes gegen waldfgefährdende Wildschäden eingeräumt. Während in der bloßen Erstattung eines Gutachtens auch an JagdBeh keine über das Bundesrecht hinausgehende Zuständigkeit ersicht-

lich ist, gilt anderes für Antragsrecht und Parteistellung. Diesbezüglich war die verfassungsrechtliche Absicherung erforderlich.⁷¹⁾ Der ausdrücklich als Verfassungsbestimmung bezeichnete § 16 Abs 5 B-VG enthält weder zugunsten des einfachen Gesetzgebers noch zugunsten von Beh Ausnahmemöglichkeiten von dieser Bestimmung. Dagegen normiert § 32 a ForstG einfachgesetzlich ein an sich recht weites Ermessen zugunsten ForstBeh des Bundes, auf Antrag bzw gegebenenfalls mit Zustimmung des Waldeigentümers Ausnahmen von § 16 ForstG zuzulassen. Dem Wortlaut nach umfasst ist damit auch das formelle Verfassungsrecht des Abs 5 dieser Bestimmung. Damit tut sich ein Widerspruch zu § 16 Abs 5 ForstG auf.

Eine nahezu spiegelbildliche Situation hatte der VfGH in VfSlg 13.499 zu entscheiden. In der diesem Erk zugrundeliegenden Rechtslage verwies eine formell als solche gekennzeichnete Verfassungsbestimmung auf eine einfachgesetzliche Bestimmung, die mit der Verfassungsbestimmung in unlösbarem Widerspruch stand. Konkret sah eine als Verfassungsbestimmung gekennzeichnete Norm eine Ex-lege-Rechtsfolge vor, während die einfachgesetzliche Vorschrift das Eintreten der Rechtsfolge von einer weiteren Bedingung abhängig machte. Im Ergebnis hob der VfGH die einfachgesetzlichen Vorschriften wegen dieses Widerspruchs auf. In diesem Fall wird betont, dass die Verfassungsbestimmung nicht die einfachgesetzliche Bestimmung durch bloßen Verweis in den Bestand des Verfassungsrechts aufnehmen kann (wie von der BReg vor dem VfGH argumentiert⁷²⁾), denn aufgrund der klaren Bezeichnungspflicht als Verfassungsrecht gem § 44 B-VG hat keine Norm die Qualität von Verfassungsrecht im formellen Sinn, die nicht ausdrücklich als Verfassungsrecht bezeichnet wird.⁷³⁾ Umgekehrt kann im vorliegenden Fall des Verweises von § 32 a Forst auf § 16 ForstG wohl erst recht formelles Verfassungsrecht wie Abs 5 des § 16 ForstG nicht zu einer einfachgesetzlichen Bestimmung „degradiert“ werden. Auch dies ist eine verfassungsrechtlich nicht vorgesehene Form der Rechtssetzung.

Dem kann auch nicht erfolgreich entgegengehalten werden, dass der Bund hier gegebenenfalls lediglich auf die Anwendung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen verzichtet, die ihn ansonsten gegenüber den Ländern begünstigen würden. Denn auch die Länder könnten sehr wohl ein Interesse an der weiteren Mitwirkung des Bundes in Form des Leiters des Forstaufsichtsdienstes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung haben. Daher sollte auch ein solcher „Verzicht“ auf eine verfahrensrechtliche Einbindung, ebenso wie die Einräumung dieser „Begünstigung“, dem Verfassungsgesetzgeber vorbehalten bleiben. Andernfalls wird die Einbindung der Länder umgangen,

68) Vgl dazu Art 2 lit I Vm Art 6 Abs 1 FFH-RL.

69) Gleiches muss auch für Bescheide gelten.

70) Abgesehen von den in § 32 a Teilsatz 2 ForstG genannten anderen „zur Wahrnehmung der mit den Wäldern nach Abs 1 verbundenen öffentlichen Interessen zuständigen Behörde“.

71) Vgl zu den Hintergründen und zur Judikatur zu dieser Bestimmung ausführlicher zB auch *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG³, 130 ff.

72) Die BReg argumentierte mit einer mittelbaren Erstreckung des Verfassungsrangs (s 4.1. des Erk).

73) Vgl zB VfSlg 1681, 4049, 4213, 13.499.

in der Bundesverfassungsgesetzgebung mittels erhöhter Bundesratsquoren⁷⁴⁾ mitzuwirken.

Generell ist zwar die Zulässigkeit der Abänderung von G durch die kompetente Gesetzgebung nicht ausdrücklich geregelt, doch sie ergibt sich aus den Bestimmungen des B-VG über die Gesetzeserzeugung, denen die Vorstellung eines Systems abänderbarer Normen zugrunde liegt.⁷⁵⁾ IdZ ist noch Folgendes zu beachten: Enthält ein BG eine Verfassungsbestimmung, so muss auch die Vorschrift über deren Inkrafttreten oder die Verlängerung ihrer Geltung im Verfassungsrang getroffen werden.⁷⁶⁾ Umgekehrt gilt dies auch für eine einfachgesetzlich vorgesehene Einschränkung des zeitlichen Geltungsbereichs einer Verfassungsbestimmung⁷⁷⁾ und muss wohl ebenso für eine einfachgesetzlich eingeräumte Möglichkeit der fallweisen Nichtanwendung einer Verfassungsnorm durch den Vollzug Anwendung finden. § 32 a ForstG verweist überdies eindeutig auf den gesamten § 16 ForstG und aus den Mat⁷⁸⁾ ergibt sich diesbezüglich auch keine Differenzierung. Folgt man nicht dieser Interpretation iSd vom VfGH präferierten subjektiven Auslegung, die den klaren Wortlaut und dadurch ausgedrückten Willen des Gesetzgebers in Vordergrund rückt,⁷⁹⁾ sondern wird indes eine rechts-⁸⁰⁾ bzw verfassungskonforme⁸¹⁾ Interpretation versucht, bleibt aus mehreren Gründen unersichtlich, wie damit die aufgezeigte verfassungsrechtliche Problemlage zwischen den beiden Bestimmungen gelöst werden könnte.

Denn eine Interpretation dahingehend, dass dieser Verweis nicht die formelle Verfassungsbestimmung des Abs 5 umfasse, kommt ebenfalls einer Ausschaltung der verfassungsrechtlich vorgesehenen Mitwirkung des Bundesrates an der Änderung von Bundesverfassungsrecht gleich, weil Abs 5 als verfahrensrechtliche Vorschrift ohne die anderen Abs des § 16 ForstG kein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt. Man könnte hier von einer „ihres materiellen Anwendungsbereichs entkleideten“ Verfassungsbestimmung“ sprechen. Wird Z 2 des § 32 a Abs 2 ForstG als verfassungswidrig aufgehoben, entbindet dies indes den Verfassungsgesetzgeber nicht davon, eine Reparatur vorzunehmen. Denn die beschriebene Verpflichtung des Art 6 Abs 1 FFH-RL ist weiterhin auch legislativ umzusetzen.

74) Vgl Art 44 Abs 2 B-VG.

75) So unter Verweis auf VfSlg 2976, *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 496.

76) So unter Verweis auf zB VfSlg 1681, *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 482.

77) Es wird hier auch von der zulässigen Abänderung durch den kompetenten Gesetzgeber gesprochen *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 496.

78) ErläutRV 970 sowie 991, jeweils BlnNR 21, 35.

79) *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht¹² (2011) Rz 03.025 mwN.

80) Vgl zB *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht, 12 Rz 03.028 – die aber idZ auch von verfassungskonformer Interpretation sprechen – mwN.

81) Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 135.

→ In Kürze

§ 32 a ForstG (betreffend Wälder mit besonderem Lebensraum) ist zugunsten der Durchführung nötiger Erhaltungsmaßnahmen iSv Natura 2000 gemeinschaftskonform als Verpflichtung auszulegen sowie anzupassen (Gleiches gilt für § 17 ForstG zur Rodung) und Verstöße gegen das Verbot der Bindung oberster Verwaltungsorgane sowie gegen verfassungsändernde Formalerfordernisse sind darin verfassungskonform zu korrigieren.

→ Zum Thema

Über den Autor:

MMag. Dr. Volker Mauerhofer MA (Leeds) ist diplomierte Biologe und promovierter Jurist mit postgradualen Studium in Ökologischer Ökonomie.

Kontaktadresse: Universität Wien, Rennweg 14, 1030 Wien.

E-Mail volker.mauerhofer@univie.ac.at

Internet <http://homepage.univie.ac.at/volker.mauerhofer/>

Hinweis:

Teil 1 dieses Beitrags ist im vorherigen Heft der RdU (2016/36) erschienen.

