

# NATURSCHUTZRECHT: BEKANNTE UND WENIGER BEKANNTE HÜRDEN

IMMER WIEDER  
NEUE HERAUS-  
FORDERUNGEN...  
12.11.2021

Angelika Paulitsch

# Übersicht

- Artenschutz
- VwGH: 380-kV-Salzburgleitung
- Neue Ansätze für die fachliche Beurteilung

# Artenschutz

# Tierartenschutz

- Maßgebliche Vorgaben durch VS-RL und FFH-RL; nationale Umsetzung
- Schutzgegenstand: Alle wildlebenden Vogelarten gemäß Anh I VS-RL und in Anhängen IV und V der FFH-RL genannte Tier- und Pflanzenarten
- Keine Bindung an Schutzgebiete; im gesamten europäischen Gebiet der MS zu beachten
- Regelungstechnik: Verbotstatbestände, von denen unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen bewilligt werden können
- Artenschutz ist nicht raumbezogen, sondern individuen- oder populationsbezogen gestaltet; uU Doppelprüfung: Notwendigkeit einer FFH-VP und einer Verbotsausnahme können sich überlagern

## Art 12 FFH-RL

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe

a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

- a) alle absichtlichen Formen des **Fangs** oder der **Tötung** von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;
- b) jede absichtliche **Störung** dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;
- c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;
- d) jede **Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.**

## Art 5 VS-RL

Unbeschadet der Artikel 7 und 9 erlassen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Schaffung einer allgemeinen Regelung zum Schutz aller unter Artikel 1 fallenden Vogelarten, insbesondere das Verbot

- a) des **absichtlichen Tötens** oder **Fangens**, ungeachtet der angewandten Methode;
- b) der **absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung** von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern;
- c) des **Sammelns** der Eier in der Natur und des Besitzes dieser Eier, auch in leerem Zustand;
- d) ihres **absichtlichen Störens**, insbesondere während der Brut und Aufzuchtzeit, sofern sich diese Störung auf die Zielsetzung dieser Richtlinie erheblich auswirkt;
- e) des **Halten** von Vögeln der Arten, die nicht bejagt oder gefangen werden dürfen.

# Tötungsverbot I

- Das absichtliche **Töten** ist verboten.
- Individuenbezug
- Bedingter Vorsatz (ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden) reicht aus; EuGH 30.1.2002, C-103/00 *caretta caretta*.

# Tötungsverbot II

- Judikatur, insb des dt BVwG: nicht jede Tötung verwirklicht das Verbot, sondern das Tötungsrisiko muss sich signifikant erhöhen.
- Vergleichsmaßstab: jene Individuenzahl, die regelmäßig dem allgemeinen Naturgeschehen (zB als Beutetiere) oder dem allgemeinen Mortalitätsrisiko in der Kulturlandschaft (Kollisionsopfer) zum Opfer fällt (Signifikanzschwelle)  
 → wenn Signifikanzschwelle nicht überschritten: Tötungsverbot nicht verletzt
- Projektimmanente Minderungsmaßnahmen, vorgeschriebene Auflagen etc sind bei der Prüfung zu berücksichtigen (zB Vogelwarnflappen, Amphibienschutzzäune, Baufeldfreimachungen etc)



# Tötungsverbot III

- erstmals durch VwGH bestätigt: 15.10.2020, Ro 2019/04/0021 ua
- Die zentrale Aussage lautet (Rz 502): *„Der bloße Umstand, dass die Tötung eines Exemplars (vorliegend etwa durch eine Kollision mit einem Seil) nicht völlig ausgeschlossen werden kann, führt somit für sich allein noch nicht dazu, dass eine solche Tötung durch das Vorhaben in Kauf genommen wird. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn für die Frage der Erhöhung des Tötungsrisikos auf das allgemeine Naturgeschehen (und die damit verbundenen Gefahren) sowie darauf abgestellt wird, inwieweit im betroffenen Lebensraum unabhängig vom geplanten Vorhaben für die jeweiligen Tiere bereits Risiken - etwa aus der Nutzung dieses Lebensraumes durch den Menschen - resultieren.“*

# Verbot des Fangens

- Das absichtliche **Fangen** ist verboten.
- Der artenschutzrechtliche Verbotstatbestand des Fangens wird nicht erfüllt, wenn Individuen kurz eingefangen werden, um sie später an einem sicheren Ort wieder zu entlassen, das sie nicht aus der Natur entnommen werden (zB bei Baufeldfreimachungen, Amphibienleitzäunen etc); erstmals iZm dem Murkraftwerk bestätigt:  
VwGH 24.7.2014, 2013/07/0215

# Zerstörungsverbot

- Verboten ist die (absichtliche) **Zerstörung oder Beschädigung** von Nestern und Eiern und der Entfernung von Nestern (VS-RL) bzw die Zerstörung oder Beschädigung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten (FFH-RL).
- Dem Verbot liegt ein **funktionaler Ansatz** zugrunde; aber auch derzeit nicht in Anspruch genommene Fortpflanzungs- und Ruhestätten sind zu schützen, wenn eine **hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass Tiere zurückkehren** (EuGH 2.7.2020, C-477/19; 28.10.2021, C-357/20; „Hamsterurteile“)

# Störungsverbot

- Jede (unmittelbare oder mittelbare) Einwirkung auf eine Art, die eine Verhaltensänderung bewirkt. Dieses Verbot ist nicht individuenbezogen zu verstehen; geschützt werden die Populationen der Art.
- Je nach Tierart kann aber auch bloß die Störung einzelner Individuen Auswirkungen auf die Population haben

# Pflanzenartenschutz

- Art 13 FFH-RL ist die zentrale Bestimmung iS Pflanzenartenschutz.
- Demnach ergreifen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um ein striktes Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe b) angegebenen Pflanzenarten aufzubauen, das Folgendes verbietet:
  - absichtliches Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben oder Vernichten von Exemplaren solcher Pflanzen in deren Verbreitungsräumen in der Natur;
  - Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder zum Austausch von aus der Natur entnommenen Exemplaren solcher Pflanzen; vor Beginn der Anwendbarkeit dieser Richtlinie rechtmäßig entnommene Exemplare sind hiervon ausgenommen
- Die Verbote nach Absatz 1 lit a) und b) gelten für alle Lebensstadien der Pflanzen iSd Artikels

# Ausnahmebewilligung I

- Von den artenschutzrechtlichen Verboten der VS- und der FFH-RL kann unter engen Voraussetzungen abgewichen werden, wenn Abweichung ...
  - im Interesse der Gesundheit und öffentlichen Sicherheit, der Sicherheit der Luftfahrt, zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen, Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern, zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt, zu Forschungs- und Unterrichtszwecken etc liegt und
  - eine Alternative zum Verbotsverstoß nicht gegeben ist und
  - die Populationen der betroffenen Art ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen.

## Ausnahmebewilligung II

- Das Schutzregime nach der **VS-RL ist jedoch strenger als das nach der FFH-RL.**

Die FFH-RL gestattet auch die Abweichung „*aus **anderen zwingenden Gründen öffentlichen Interesses**, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt.*“ Aufgrund der Unbestimmtheit dieser Phrase bleibt Spielraum, dass auch Anlagen, welche den vorstehend genannten Interessen nicht dienen, (nur) im Anwendungsbereich der FFH-RL zulässig sein können.

# CEF-Maßnahmen I

- CEF-Maßnahmen stellen die kontinuierliche ökologische Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten sicher → Artenschutzrechtlicher Verbotstatbestand der Beschädigung/Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten wird nicht erfüllt.
- Hohes Maß an Wirksamkeit der Maßnahmen muss bestehen
- Maßnahmen müssen umgesetzt sein, bevor der Eingriff in die Fortpflanzungs- und Ruhestätten erfolgt



## CEF-Maßnahmen II

- Bei der Prüfung des Verbotsverstoßes zu berücksichtigen
- CEF-Maßnahmen durch ständige Rechtsprechung bestätigt (VwGH 24.7.2014, 2013/07/0215; 16.12.2019, Ra 2018/03/0066; 15.10.2020, Ro 2019/04/0021 ua)
- Leitfaden der Kommission zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-RL wurde überarbeitet (12.10.2021)

# Weitere naturschutzrechtliche Aspekte in der Entscheidung des VwGH zur 380-kV-Salzburgleitung

# Gebietsschutz vs Artenschutz

- Klarstellung, dass projektimmanente Maßnahmen bei der artenschutzrechtlichen Prüfung zu berücksichtigen sind → bereits bei der Frage, ob ein Verbotstatbestand erfüllt wird
- Bei Naturverträglichkeitsprüfungen dürfen projektimmanente Vermeidungs- und Minderungsmaßnahmen hingegen in der Vorprüfungsphase nicht berücksichtigt werden (EuGH 15.5.2014, C-521/12 *Briels u.a.*; 12.4.2018, C-323/17 *People Over Wind ua*)

# Aktualität der Erhebungen/Daten/UVe etc.

- 5-Jahreszeitraum gemäß RVS 04.03.13 (Vogelschutz an Verkehrswegen) ist nicht rechtsverbindlich
- Aktualität der Daten/Erhebungen sind zeitlich nicht begrenzt; die Daten/Erhebungen müssen für die Beurteilung durch den zugezogenen Sachverständigen geeignet sein.
- Nachkartierungen/ergänzende Erhebungen durch die Behörde/das Verwaltungsgericht sind – wenn dies vom Sachverständigen gefordert wird – möglich
- Als Referenzzeitpunkt ist auf den Ist-Zustand im Zeitpunkt der Einreichung des Projektes abzustellen
- Auch ältere Gutachten bzw Messberichte dürfen herangezogen werden, sofern die Eignung von Sachverständigenseite bestätigt worden ist

# Anwesenheit des Sachverständigen während der mündlichen Verhandlung

- Nach ständiger Rechtsprechung: Befundaufnahmen, auf die sich der Sachverständige in seinem Gutachten stützt, müssen nicht persönlich durchgeführt werden
- Schriftlich erstattetes Gutachten kann im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch mit einem anderen bestellten Sachverständigen erörtert werden (zB Pensionierung, Erkrankung des SV, etc); es muss nach den Verfahrensbestimmungen lediglich die Möglichkeit bestehen, Fragen an den anwesenden Sachverständigen zu stellen.
- Die Behörde/das Verwaltungsgericht muss den zugezogenen Sachverständigen nicht jedes Privatgutachten zustellen; der Jurist kann sich mit dem Gutachten im Rahmen der Beweiswürdigung auseinandersetzen

# Faktisches Vogelschutzgebiet

- Nach der Judikatur sind Eingriffe in einem sog. faktischen Vogelschutzgebiet verboten (EuGH 2.8.1993, C-355/90 *Santoña*; 7.12.2000, C-374/98 *Basses Corbières*).
- Die Behörde/das Verwaltungsgericht hat für sich – unter Zuziehung von Gutachtern - zu beurteilen, ob es sich um ein sog. faktisches Vogelschutzgebiet handelt, dh ob ein solches Gebiet als Natura 2000-Gebiet auszuweisen gewesen wäre.

# Neue Ansätze für die fachliche Bewertung



Quelle: <http://www.suske.at/aktuelles/naturvertraeglichkeitsstudie>



- Eingriffe in ein Natura 2000-Gebiet → Screening → Durchführung einer NVP erforderlich (Art 6 Abs 3 FFH-RL)
- Für die NVP sind die Erhaltungsziele des Schutzgebiets relevant.
- *Suske et al* leiten die Erhaltungsziele eines Natura 2000-Gebiets aus den jeweiligen Erhaltungszuständen der Schutzobjekte ab.
- Weiters wird dargelegt, inwiefern bei der Beurteilung der Naturverträglichkeit der (negative) Eingriff und die projektimmanenten (positiven) Maßnahmen bilanziert werden können.