

**Rechtswissenschaftliche Kurzstudie**

**zum**

**ARTENSCHUTZ NACH  
ÖSTERREICHISCHEM  
NATURSCHUTZ-, JAGD- UND  
FISCHEREIRECHT ANHAND  
AUSGEWÄHLTER BEISPIELE**

**Volker Mauerhofer**

**Wien, 17. Oktober 2011**

im Auftrag von



Auftragnehmer: Mag. rer. nat. Mag. iur. Dr. iur.  
Volker Mauerhofer, MA Ecological Economics (Leeds)  
Wien

Auftraggeberin: NATURSCHUTZBUND Österreich  
Museumsplatz 2  
5020 Salzburg

Vertreten durch  
Mag. Birgit Mair-Markart  
Bundesgeschäftsführerin

BirdLife Österreich  
Museumsplatz 1/10/8  
1070 Wien

Vertreten durch  
Mag. Gerald Pfiffinger  
Geschäftsführer

Umweltverband WWF Österreich  
Ottakringerstraße 114-116  
A-1160 Wien

Vertreten durch  
Dr. Bernhard Kohler

## ZUSAMMENFASSUNG

### Allgemeines zum österreichischen Naturschutz-, Jagd- und Fischereirecht

Das für die Studie relevante österreichische Artenschutzrecht erstreckt sich in Österreich auf mehrere Rechtsbereiche. In allen Bundesländern findet es sich insbesondere im Naturschutzrecht, aber auch im Jagd- und Fischereirecht.

### Vorrang zwischen Landesrecht

Die Landesgesetzgeber und verordnungserlassenden Behörden sind zuständig für die Abgrenzung zwischen verschiedenen Landesrechtsmaterien. Mangels ausdrücklicher Abgrenzung sind insbesondere zwei Regeln heranzuziehen: 1. Die spätere Regel geht vor und 2. Die speziellere Regel geht vor. Im Zweifelsfall entscheiden die Höchstgerichte. In der Vergangenheit räumte der Naturschutz dem Jagd- und Fischereirecht bei Abgrenzung der jeweils erfassten Arten oft den Vorrang ein. Nunmehr kommt es vermehrt zu parallelen Regelungen ein und derselben Art im Naturschutzrecht einerseits und im Jagd- bzw. Fischereirecht andererseits.

### Abgrenzung zum Lebensraumschutzrecht

Artenschutz und Lebensraumschutz können sich überschneiden, wenn beide Ansätze ein und dieselbe kleinräumige Fläche aus verschiedenen Gesichtspunkten regeln. Dann hat der strengere Schutz üblicherweise Vorrang. Auch eine wechselseitige Ergänzung zwischen Arten und Lebensraumschutz ist möglich.

### Abgrenzung zum Raumordnungsrecht

Der Gebietsschutz ist im Vergleich zum Artenschutz besser gegenüber der Raumordnung abgegrenzt und wird teils ausdrücklich in die Raumordnung integriert. Beim Artenschutz ergibt sich hingegen das Problem, dass allgemeine Bewilligungstatbestände an Begriffe des Raumordnungsrechts (wie zB Grünland, Ortsgebiet) gebunden sind. Liegt das Vorhaben innerhalb dieser Flächen, kann es ohne naturschutzrechtliche Bewilligung durchgeführt werden und die Auswirkungen auf den Artenschutz werden oft erst nachträglich sichtbar und bekannt. Insbesondere das EU-Recht verlangt aber einen gewissen Artenschutz auf der gesamten Landesfläche.

### Überblicksmäßige Darstellung der Zuordnung von Vogelarten

#### 1. Anmerkungen zum Jagdrecht

Mit Ausnahme von Salzburg und Tirol enthält das Jagdrecht aller Bundesländer nicht immer eindeutige Bezeichnungen auf Artniveau für die Vögel. Dies erschwert die Abgrenzung zum Naturschutzrecht.

Mancherorts kann das jagdrechtliche „Wild“-Verzeichnis lediglich durch Verordnung einer Landesbehörde (ohne Einbeziehung der Gesetzgebung) geändert werden.

Einige Bundesländer erlassen unter Inanspruchnahme jagdrechtlicher Ausnahmen mehrjährig geltende Verordnungen auch für die Verfolgung von solchen Vogelarten, die nicht gemäß Anhang II Teil 1 Vogelschutzrichtlinie jagdbar sind oder nicht von Österreich in Anhang II Teil 2 Vogelschutzrichtlinie als jagdbar genannt wurden.

## **2. Anmerkungen zum Schutz der Wassertiere des Fischereirechts vor freilebenden Tieren**

Die Fischereigesetze mehrerer Bundesländer eröffnen insbesondere Möglichkeiten des Vertreibens, Fangens oder Tötens von wildlebenden Tierarten.

Dabei wird nicht immer auf die vom Europarecht für solche Ausnahmen geforderten „ernsten“ oder „erheblichen“ Schäden“ Bezug genommen.

Die Vorgaben sehen auch nicht in allen Bundesländern die EU-rechtlich geforderten Kriterien keiner anderen zufriedenstellenden Lösung sowie des Verbleibens in einem günstigen Erhaltungszustand vor bzw. verweisen nicht immer klar auf die einzuhaltenden Bestimmungen des Naturschutzrechts.

## **3. Anmerkungen zum Naturschutzrecht**

Der naturschutzrechtliche Artenschutz in Hinblick auf Vogelarten der Vogelschutz-Richtlinie ist vielfältig ausgestaltet.

Drei Regelungsansätze lassen sich im Groben unterscheiden, jener in der Steiermark, Tirol und Vorarlberg, jener in Wien und jener in den übrigen fünf Bundesländern.

1. In der Steiermark, in Tirol und (überwiegend auch) in Vorarlberg werden bloß jagdbare oder als jagdbar gekennzeichnete Vogelarten des Anhang II Vogelschutz-Richtlinie, für die eine Jagdzeit festgelegt wurde, vom naturschutzrechtlichen Artenschutz ausgenommen. Auf diese Weise sind in Tirol derzeit überhaupt nur sieben Vogelarten nicht vom naturschutzrechtlichen Artenschutz erfasst.
2. Wien nimmt jene Vogelarten vom Artenschutz aus, die als Wild im Sinne des Jagdgesetzes keine ganzjährige Schonzeit genießen. Dadurch ist der naturschutzrechtliche Artenschutz eng an die jederzeit mögliche Aufhebung der ganzjährigen Schonzeit gekoppelt.
3. Die übrigen fünf Bundesländer nehmen sämtliche dem Jagdrecht unterliegenden Vogelarten, ob ganzjährig geschont oder nicht, vom Geltungsbereich des naturschutzrechtlichen Artenschutzes aus.

Dem Jagdrecht unterliegende, nicht heimische Arten sind mehrheitlich nicht ausgenommen von einer naturschutzrechtlichen Aussetzungsbewilligung.

## **Überblicksmäßige Darstellung der Zuordnung von Säugetierarten**

### **1. Anmerkungen zum Jagdrecht**

Mit Ausnahme von Salzburg und Tirol enthält das Jagdrecht aller Bundesländer nicht immer eindeutige Bezeichnungen auf Artniveau für die Säugetiere. Das erschwert die Abgrenzung zum Naturschutzrecht insbesondere hinsichtlich der EU-rechtlich erforderlichen Handelsverbote betreffend nicht heimische Arten des Anhang IV FFH-RL.

### **2. Anmerkungen zum Naturschutzrecht**

Der naturschutzrechtliche Artenschutz in Hinblick auf die Säugetierarten des Anhang IV FFH-Richtlinie ist ebenfalls vielfältig ausgestaltet.

Drei Regelungsansätze lassen sich wiederum im Groben unterscheiden, jener in der Steiermark, Tirol und Vorarlberg, jener in Wien und jener in den übrigen fünf Bundesländern.

1. In der Steiermark, in Tirol und (überwiegend auch) in Vorarlberg werden heimische Säugetierarten des Anhang IV FFH-RL vom naturschutzrechtlichen Artenschutz parallel zum Jagdrecht geschützt. Für Arten des Anhang IV FFH-RL, die nicht in diesen Bundesländern vorkommen, gelten bestimmte Handelsverbote.
2. Die Regelung im Wiener Naturschutzrecht entspricht jener der vorgenannten drei Bundesländer, doch sieht Wien zusätzlich vereinzelt Schonzeiten für manche Arten des Anhang IV FFH-RL vor.
3. Die übrigen fünf Bundesländer nehmen sämtliche dem Jagdrecht unterliegende Säugetierarten, ob ganzjährig geschont oder nicht, vom Geltungsbereich des naturschutzrechtlichen Artenschutzes aus. In Kärnten und Salzburg sind lediglich bestimmte Handelsverbote für dem Naturschutzrecht unterliegende Arten des Anhang IV FFH-RL relevant, die nicht in diesen Bundesländern vorkommen.

## Überblicksmäßige Darstellung der Zuordnung von Fischarten

### **1. Anmerkungen zu Muscheln, Krustentieren und Fischnährtieren**

Allgemeine, nur Artengruppen angegebene Formulierungen wie etwa *Fische*, *Krustentiere*, *Neunaugen*, *Muscheln* und rein funktionelle Bezeichnungen wie *Fischnährtiere* sind nicht dazu angetan, das Fischereirecht vom Naturschutzrecht hinreichend abzugrenzen.

Das Fischereirecht einzelner Bundesländer ist dahingehend formuliert, dass es selbst naturschutzrechtlich bewilligte Entnahmen von Fischen durch andere Personen als den Fischereiberechtigten ausschließt.

### **2. Anmerkungen zum fischereirechtlichen Aussetzen/Besatz und Art 22b FFH-RL**

In verschiedenen Bundesländern kommt es im Fischereirecht bezüglich des Aussetzens zu keiner hinreichenden Umsetzung von Artikel 22 Buchstabe b der FFH-RL, wonach unter anderem jede Schädigung von einheimischen, wildlebenden Tier- und Pflanzenarten durch absichtliche Ansiedelung von nicht im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats heimischen Arten zu verhindern ist.

### **3. Anmerkungen zu fischereirechtlichen Schonzeiten-Ausnahmen sowie zu Fangmethoden**

Die Regelungen für Ausnahmen von den Schonzeiten geben in manchem Fischereirecht der Bundesländer die Kriterien des Artikels 16 FFH-RL nicht hinreichend wieder, weil etwa das Kriterium keiner anderen zufriedenstellenden Lösung fehlt. Das EU-rechtlich vorgeschriebene Verbot von bestimmten Fischereimethoden ist teils nicht vollständig umgesetzt.

### **4. Anmerkungen zum Naturschutzrecht**

Der naturschutzrechtliche Artenschutz in Hinblick auf die Fisch-, Krebs- und Muschelarten des Anhang IV FFH-Richtlinie ist ebenfalls vielfältig ausgestaltet.

Hier lassen sich ebenfalls drei Regelungsansätze im Groben unterscheiden, jener in Niederösterreich und Oberösterreich, jener in der Steiermark, Tirol, Vorarlberg und Wien sowie jener in den übrigen drei Bundesländern.

1. In Niederösterreich und Oberösterreich sind die Fisch-, Krebs- und Muschelarten des Anhang IV FFH-Richtlinie parallel zum Fischereirecht auch naturschutzrechtlich umfassend geschützt. Andere dem Fischereirecht unterliegende Arten werden jedoch nicht geregelt, sieht man vom vagen Begriff der „Fischnährtiere“ einmal ab.
2. In der Steiermark, in Tirol, in Vorarlberg und in Wien werden Fisch-, Krebs- und Muschelarten des Anhang IV FFH-Richtlinie vom naturschutzrechtlichen Artenschutz parallel zum Fischereirecht geschützt. Für Arten des Anhang IV FFH-RL, die nicht in diesen Bundesländern vorkommen, gelten aber vor allem nur bestimmte Handelsverbote. Darüber hinaus regeln die drei letztgenannten Bundesländer auch weitere Arten des Fischereirechts in ihren naturschutzrechtlichen Bestimmungen. Jedoch sind die Schutzvorgaben nicht immer kohärent.
3. Die übrigen drei Bundesländer nehmen sämtliche dem Fischereirecht unterliegende Arten, ob ganzjährig geschont oder nicht, vom Geltungsbereich des naturschutzrechtlichen Artenschutzes aus.

### **Effektivität des Gemeinschaftsrechts am Beispiel des burgenländischen Fischotterabschlusses**

Ein österreichweiter Vergleich zeigt, dass lediglich im Burgenland Eingriffe in die Schonvorschriften von gemeinschaftsrechtlich geschützten Tieren nicht mit der höchsten verfügbaren Geldstrafe des jagdlichen Verwaltungsstrafrechts belegt werden können. Wohingegen ähnliche Sachverhalte mit rein nationalem Bezug sehr wohl der höchsten verfügbaren Geldstrafe mit einem 10-fach höheren Mindeststrafrahmen zu unterwerfen sind. Dies kann dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot widersprechen.

Die auf den vorliegenden burgenländischen Sachverhalt anzuwendende Rechtslage kann aus gemeinschaftlicher Sicht zumindest nicht als offensichtliche Verletzung des Äquivalenzprinzips gewertet werden.

Im vorliegenden burgenländischen Fall sind weniger die Ausübung von gemeinschaftsrechtlich verliehenen Rechten und das nationale Rechtssystem von Interesse, auf die der Effektivitätsgrundsatz vor allem abstellt, sondern das nationale Sanktionssystem.

Es ist fraglich, ob das Erlöschen der Verfolgungsbefugnis bereits ein Jahr nach der Tathandlung sowie der niedrige Mindeststrafrahmen die praktische Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Artenschutzes sicherstellen.

Die Umwelthaftungs-Richtlinie könnte interessante Perspektiven für eine Überprüfung des Verfahrens bieten, wobei weitergehendere Überlegungen dazu außerhalb des Rahmens dieser Studie lagen.

## **IUCN und Huchen**

Mangels rechtlicher Verbindlichkeit kann derzeit die Einbindung von IUCN-Vorgaben in die österreichische Rechtsordnung lediglich im Wege einer rechtlichen oder faktischen Selbstbindung der Gesetzgeber bzw. der Behörden erfolgen (ähnlich wie bei Nationalparks).

Darüber hinaus besteht im Rahmen der 2012 stattfindenden IUCN-Generalversammlung die Möglichkeit politischen Druck auf Österreich bzw. die EU durch Resolutionen auszuüben, die einen stärkeren Schutz des Huchens fordern.

Politischer Druck könnte auch zB im Rahmen der Anhangsänderungen der FFH-RL im Zuge des Beitritts Kroatiens zur EU aufgebaut werden, um den Huchen etwa in Anhang IV dieser Richtlinie aufzunehmen.

## **FFH-RL und Durchzügler am Beispiel des Wolfes**

Wolfspopulationen sind nach Artikel 12 FFH-RL innerhalb ihres natürlichen Verbreitungsgebiets im europäischen Gebiet der Mitgliedsstaaten artenschutzrechtlich zu schützen, wobei sich enge Ausnahmen für einige Standpopulation und wandernde Population aus Anhang IV FFH-RL ergeben.

Davon abgesehen sind alle nationalen Rechtsvorschriften, die den Schutz der wildlebenden Wölfe nach Maßgabe der nationalen Tierwelt bestimmen, mit der FFH-RL unvereinbar, weil ihr Schutz in der gesamten Gemeinschaft, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort oder ihrer Zugstrecke, zu erfolgen hat.

Im Zusammenhang mit dem strengen Schutzsystem des Art 12 FFH-RL ist auch von der Pflicht zum Ergreifen abgestimmter, aktiver und präventiver Schutzmaßnahmen zugunsten von Wölfen auszugehen.