



An das
Amt der Salzburger Landesregierung
Landesamtsdirektion
Legislativ- und Verfassungsdienst

Chiemseehof
5010 Salzburg

Salzburg, am 16.11.2015

Zahl: 2003-UMWS/1003/229/2015

Betreff: Entwurf eines Gesetzes mit dem das Salzburger Naturschutzgesetz 1998
geändert wird

Begutachtung

des übersandten Entwurfs zur Änderung des Salzburger Naturschutzgesetzes durch die Landesumweltanwaltschaft Salzburg. Die angeführten Ziffern beziehen sich auf die jeweiligen Ziffern des Entwurfs.

Zu den Ziffern 2 und 19:

Vereinfachung von Verfahren durch Schwächung des Naturschutzes und Schwächung bzw Entzug von Parteirechten

Die Ergänzung des § 2 Abs 4 stellt eine Redundanz des Gesetzes dar und ist daher entbehrlich. Überdies ergibt sich daraus mehr Verwirrung als Klarstellung. Denn grds ist der NBA bei allen Beeinträchtigungen von Naturschutzinteressen, die ein Naturschutzverfahren erfordern, beizuziehen. Der Sinn der allgemeinen Bestimmungen des § 2 ist es, dies klarzustellen. Wird nun aber an dieser allgemeinen Bestimmung bloß der Verweis auf das Huckepackverfahren eingefügt, also ein spezielles vereinfachtes Verfahren hervorgehoben, so wird der Eindruck erzeugt, dass das vereinfachte Verfahren ohne Naturschutzbewilligung der Regelfall ist oder zukünftig sein soll. Dies ist wohl auch die Intention des Entwurfs: Vereinfachung von Verfahren durch inhaltliche Schwächung des Naturschutzes und Schwächung und Entzug von Parteirechten (LUA und NGO's).

Während die LUA den Intentionen des Entwurfs folgend im sog. „Huckepackverfahren“ gemäß § 49 Abs 1 Z 3 des Entwurfs gesetzlich ausgeschlossen, also ohne Parteirechte sein soll, ist vorgesehen dieses Instrument zu intensivieren: naturschutzfachlich relevante Sachverhalte, die bisher ein normales Naturschutzverfahren erforderten, sollen zukünftig



verstärkt in anderen Materienverfahren mitbehandelt und erledigt werden. Ein Regel-Naturschutzverfahren nach den Bestimmungen der §§ 24 und 25 und sogar § 34 (Artenschutz) soll so zunehmend entbehrlich werden. So ist bspw zu erwarten, dass zukünftig Forststraßen nur noch im Forstverfahren verhandelt werden. Dabei spielen gerade bei diesen Verfahren Landschaftsbild, geschützte Lebensräume, Naturhaushalt und Artenschutz regelmäßig eine gewichtige Rolle. Auch hat sich bereits in der Vergangenheit gezeigt, dass vielfach Sachverhalte in Huckepackverfahren erledigt wurden, die angesichts der Qualität des Eingriffs in geschützte Lebensräume und Artenschutz eigentlich eines Naturschutzverfahrens bedurft hätten.

Die Landesumweltanwaltschaft hat in den letzten Monaten zunehmend solche Verfahren wahrgenommen, welche jedenfalls kritischer Art waren, zT sogar mediale Beachtung erfuhren, aber über das Instrument des vereinfachten Verfahrens abgewickelt wurden. Zuletzt wurde auch das Ressort über solche Fälle informiert. Derart kritische Projekte, die eine Außenbeleuchtung im LSG, die Asphaltierung von Almwegen oder die Abholzung eines Auwaldes betreffen, sind jedenfalls nicht für die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens geeignet. Mit dem Ausbau dieser Bestimmungen wird aber vermehrt mit solchen Fällen zu rechnen sein. Insbesondere bei Betroffenheit von geschützten Lebensräumen und damit auch geschützten Tierarten besteht unmittelbar eine EU-Rechtswidrigkeit. Das vereinfachte Verfahren generell, darf daher zumindest keine Sachverhalte geschützter Lebensräume sowie geschützter Tier- und Pflanzenarten zum Inhalt haben.

Die Neuregelung und Intensivierung des vereinfachten, insbesondere des „Huckepackverfahrens“ ist aber auch insofern beachtlich, als im Rahmen der Umsetzung von Aarhus und der Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit solche Sachverhalte nicht den Beteiligungsrechten dieser Öffentlichkeit durch Auslagerung in andere Materien als den Naturschutz entzogen werden dürfen. Eine solche Regelung bzw ein solcher Vollzug wäre daher auch EU-rechtswidrig.

Als gänzlich neue Kategorie eines vereinfachten Verfahrens wird ein Feststellungsverfahren eingeführt, mit dem anhand der Einreichunterlagen festgestellt werden soll, ob die Bewilligungsvoraussetzungen des NSchG vorliegen bzw ob Verbotstatbestände nach den Artenschutzbestimmungen vorliegen. Voraussetzung dafür sind „geeignete Unterlagen“, die eine solche Feststellung möglich machen sollen.

Im Wesen wird darin keine Verbesserung bzw Vereinfachung des Naturschutzverfahrens gesehen, sondern vielmehr eine Gefährdung der Ziele des Naturschutzes. Es wird stark bezweifelt, dass ein Feststellungsverfahren, das über Rechte und Rechtsverhältnisse abzusprechen hat, das richtige Instrument ist, um über naturschutzfachlich komplizierte Sachverhalte absprechen zu können. Insbesondere im Bereich des Artenschutzes kann ein solches Verfahren nur zu Verlust an Qualität und letztendlich auch Rechtssicherheit führen. Letztendlich wird mit diesem Verfahren der Sachverständigendienst an den Schreibtisch gefesselt und dazu degradiert Unterlagen zu wälzen und deren Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit zu beurteilen. Eigene sachverständige Begutachtungen am Ort des Eingriffs sollen ja geradezu damit vermieden werden. Es wird auch stark bezweifelt, dass mit einem solchen Rechtsverfahren den Anforderungen der Europäischen Union in



puncto Artenschutz genüge getan werden kann, welches umfassende Begutachtungen, Erhebungen und Bewertungen erfordert. Noch bevor es zu einem Ausnahme-Verfahren kommt, handelte die Behörde die Bedingungen für den Entfall der Verbotstatbestände oder das Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen aus. In beiden Fällen entfiel die unionsrechtlich vorgesehene Bewilligung. Dies widerspricht dem Europarecht im Hinblick auf eine Beteiligung der Öffentlichkeit an den Entscheidungsprozessen über EU-Recht und hinsichtlich fehlender Durchführung von Bewilligungsverfahren.

Die Erläuterungen sprechen in diesem Zusammenhang auch von einer raschen Rechtskraft durch die Einbindung aller Parteien, ohne dies näher auszuführen und zu begründen. Die Einbindung aller Parteien, deren Kreis sich wohl gerade im Lichte der unionsrechtlichen Verfahren zwingend erweitern wird müssen, garantiert ja noch nicht Einigkeit. Beschwerden gegen Feststellungsbescheide können beim LVwG wiederum nur zur Feststellung führen, ob alle Voraussetzungen vorliegen oder nicht. Liegen sie aber nicht vor, war der Aufwand bis dahin umsonst.

Es kann daher dem Entwurf nicht gefolgt werden, dass diese Neuregelung eine Vereinfachung darstellen würde, die darüber hinaus auch aus unionsrechtlicher Sicht ausreichend Rechtssicherheit für den Konsenswerber bietet, welcher sich bereits aufgrund der hier normierten Verfahrensform auf erhebliche Differenzen einstellen wird müssen.

Zu den Ziffern 3 und 21:

Schwächung des Biodiversitätsziels 2020 durch Käuflichkeit des Naturschutzes auf allen Ebenen

Die hier vorgeschlagene Neuregelung in § 3a ist eine Reaktion auf die Judikatur des VwGH und die daraus resultierende Einschränkung der Möglichkeit zur Leistung von Geldbeträgen anstatt von Naturalersatz (beim Landschaftsbild).

Gleichzeitig wird aber auch das Primat des Naturalersatzes beseitigt und diesem der Geldersatz gleichwertig zur Seite gestellt. Bei den Ersatzleistungen muss daher nach wie vor ein realer Ausgleich von Eingriffen in geschützte Lebensräume und Lebensgemeinschaften von Pflanzen und Tieren erfolgen. Die finanzielle Abgeltung derartiger Eingriffe würde zu einer Verschlechterung der gegenwärtigen Situation und die sukzessive Abnahme von Lebensräumen und Arten verstärken. Dies widerspricht dem Biodiversitätsziel 2020.

Dieselbe Systematik wird nun auch mit der Neuregelung auch des Ausgleichs in § 51 fortgeschrieben: die monetäre Abgeltung von Eingriffen wird nun auf allen Ebenen des Naturschutzgesetzes konsequent durchgesetzt. Auch hier steht die Leistung von Geldbeträgen nun als gleichwertige Option neben dem Naturalersatz.

Zusammen mit dem laufenden Verlust an Biodiversität durch Versiegelung von Böden als Folge der Raumordnung und durch die Ausräumung der Landschaft und Intensivierung durch die Landwirtschaft ist aufgrund der praktischen Erfahrungen aus den Naturschutzverfahren zu erwarten, dass Geldleistungen bevorzugt werden und unmittelbare Verbesserungen im Bereich des Eingriffs unterbleiben werden. Die Geldleistungen aber werden wie bisher hauptsächlich in bereits geschützte Bereiche



investiert, sodass keine neuen Strukturen mehr geschaffen werden, welche die Biodiversitätsverluste auffangen oder zumindest abmildern könnten. Die vorliegenden Regelungen sind daher jedenfalls kontraproduktiv im Hinblick auf die Erreichung der Biodiversitätsziele.

Gleichzeitig ist, wie bereits in der Vergangenheit öfters moniert, darauf hinzuweisen, dass Geldleistungen im Bereich des Artenschutz europarechtlich auszuschließen sind, da die Käuflichkeit nicht mit den Zielen der Richtlinien in Einklang zu bringen ist. Wenn daher, wie im § 3a explizit angeführt, besondere Lebensräume und Lebensgemeinschaften von Tieren und Pflanzen betroffen sind, darf im Regime der FFH- und VS-Richtlinie kein Geldersatz geleistet werden. Diese Regelung ist daher europarechtskonform neu auszugestalten.

Zu Z 4.2.:

Die Setzung des Plural hinsichtlich der Naturschutzbehörde ist insofern unnötig, als es immer nur eine zuständige Naturschutzbehörde geben kann. Der Verweis auf § 47 muss daher genügen.

Zu Z 5.:

Vorschlag zur Ergänzung des Begriffes "absichtlich" iSd Artenschutzbestimmungen

Die bisherigen Regelungen des NSchG im Rahmen der Verbotstatbestände nach FFH- und VS-RL gehen vom Begriff „mutwillig“ aus. Dieser Begriff soll nun durch die „Absichtlichkeit“ ersetzt werden, wie er auch in den Richtlinien verwendet wird.

Dieser Begriff hat aber inzwischen durch Literatur und EuGH-Urteile eine nähere Auslegung erfahren. Diese Auslegung kommt am ehesten dem *dolus eventualis* (bedingter Vorsatz) am nächsten. Der Begriff „vorsätzlich“ ist daher ebenso unscharf wie „absichtlich“ (FFH-RL) oder „mutwillig“ (Berner Konvention).

Angesichts des geklärten Rechtsverständnisses des Begriffs der „Absichtlichkeit“ und aufgrund des idR im allgemeinen Sprachgebrauch anderen Verständnisses wird daher dringend angeregt folgende klarstellende Begriffsbestimmung aus dem Leitfaden der EU-Kommission 2007, S 41, in den Entwurf aufzunehmen:

„Absichtlich“ im Sinne der Richtlinie handelt eine Person, von der erwartet werden kann, dass sie weiß, dass ihre Handlungen höchstwahrscheinlich zu einem Verstoß gegen die Artenschutzbestimmungen führen, diese Handlung jedoch gewollt begeht oder zumindest die Folgen ihres Handelns in Kauf nimmt.



Zu Z 5.1.:

Erleichterung der landwirtschaftlichen Nutzung im Hochgebirge

Mit der Neudefinition des Alpenen Ödlands werden bisher dem naturschutzfachlich begründeten Lebensraumschutz unterliegende Flächen nunmehr der landwirtschaftlichen Nutzung preisgegeben und dem Schutzregime entzogen. Während dies für Almfutterflächen noch ansatzweise nachvollziehbar ist, kann eine Notwendigkeit für Alpenrosenheiden nicht erblickt werden.

Zudem ist mit dieser Regelung insofern eine Verwaltungs-Erschwerung zu erwarten, als jeweils im Einzelfall die Tatbestände "zusammenhängend", "mehr als 0,5 ha" und "über den Erhaltungsbedarf dieser Tiere hinausgehender Ertrag" sachverständig ermittelt werden müssen, um feststellen zu können, ob es sich nun um geschützte Lebensräume handelt oder nicht.

Im Sinne einer einfacheren Verwaltung sollte die bisherige Regelung beibehalten und im Einzelfall über die Schwere des Eingriffs abgesprochen werden. Außerdem kommt im Rahmen der Landwirtschaft ohnedies bereits die Ausnahme des § 24 Abs 3 Z 1 NSchG zum Tragen, sodass die Änderung eine Überregulierung bzw Exzessiv-Ausnahme für die Landwirtschaft darstellen würde.

Zu Z 5.2.

Aufgabe von Mindestabständen zu Gewässern für die Raumordnung

Durch die Neufassung der Definition des Hochwasserabflussgebietes wird der bisher festgelegte Mindestabstand von Baulandwidmungen zu Fließgewässern im Ausmaß von 10m aufgegeben. Bisher durfte im Raumordnungsverfahren nur bis max 10m an Fließgewässer herangerückt werden. Nunmehr kann bis an das Ufer heran gewidmet werden, rechtmäßig befestigte und verbaute Flächen sowie Verkehrsflächen zählen dann nicht mehr zum Hochwasserabflussgebiet und damit nicht zum geschützten Bereich. Stattdessen muss zukünftig in jedem Einzelfall mit dem nach § 24 geschützten Begleitgehölz argumentiert werden. Die bisherige generelle Abstandsregel war mit Sicherheit praktikabler und einfacher zu handhaben und diente auch dem vorsorglichen Schutz und der Erhaltung von Fließgewässern und ihren notwendig begleitenden Strukturen mit hohem Potential für die Biodiversität.

Zu Z 5.3.

Zur geänderten Z 23a beim Begriff "Pflanzen" stellt sich die Frage, warum hier die Laubmoose ausgenommen werden sollen? Manche dieser Laubmoosarten unterliegen ebenfalls dem Schutz gemäß Anhang II FFH-Richtlinie. Bisher hat es in keinem Naturschutzverfahren in Bezug auf Laubmoose ein Problem gegeben.



Zu Z 7.:

Förderung für zukünftig nicht mehr nur für Schutz und Pflege der Natur, sondern generell für alle denkbaren Zwecke zulässig

In § 23 Abs 5 soll der Klammerausdruck (§2 Abs 2) entfallen. Bisher waren Förderungen beschränkt auf Schutz- und Pflegemaßnahmen, was auch dem primären Gedanken des Naturschutzes entspricht, geschützte Natur durch entsprechende Maßnahmen zu bewahren. Nunmehr sollen Förderungen aber nicht mehr nur für die Natur, sondern für alle Belange und uneingeschränkt zugelassen werden. Argumentiert wird dies mit der (schon bisher erfolgten) Förderung von Bildungseinrichtungen. Sollte tatsächlich intendiert sein, neben tatsächlichen Naturschutzmaßnahmen auch noch weitere Förderungen an Bildungseinrichtungen zu gewähren, dann sollte dies auch explizit ins Gesetz aufgenommen werden, andernfalls jegliche Art von Förderungen möglich und nicht mehr gewährleistet wäre, dass diese auch tatsächlich sinnvoll im Hinblick auf den Naturpark selbst sind.

Zu Z 8.:

Biosphärenpark - mehr als Wirtschafts- und Tourismus-Maßnahme?

Die Regelungen zum Biosphärenpark und insbesondere zur Steuerungsgruppe deuten darauf hin, dass in erster Linie wirtschaftliche und landwirtschaftliche Ziele verfolgt werden. Durch eine breite - auch fachliche - Aufstellung der Steuerungsgruppe sollte im Rahmen der Verwaltung ein bestmöglicher Interessensausgleich orientiert an den fachlich notwendigen Schutzziele angestrebt werden. (Gemäß Abs 3 des Entwurfs sollten daher insb auch die Schutzziele genannt werden, gleichlautend zu den Erhaltungs- und Entwicklungszielen.)

Zur Herstellung dieser Ausgewogenheit sind daher auch LUA und NGO's in die Steuerungsgruppe einzubinden.

Zu Z 9.:

Lebensraumschutz ist nicht gleich Artenschutz

In § 24 soll nun die Größenbeschränkung für Gewässer von 2000 m² fallen. Dies ist zu begrüßen, da eine naturschutzfachliche Unterscheidung zwischen größeren und kleineren Gewässern sachlich nicht möglich.

Allerdings ist erneut die Einschränkung zu kritisieren, wonach Gewässer nach der Seenschutzverordnung bzw in LSG keine geschützten Lebensräume sein sollen. Landschaftsschutz einerseits und Lebensraumschutz andererseits sind zwei grundverschiedene Schutzkategorien, die nicht gegeneinander austauschbar sind und (fast) nichts miteinander zu tun haben. Es macht daher auch keinen Sinn die Größenbeschränkung mit dem Argument aufzuheben, dass ca 200 Gewässer größer als 2000 m² sind und nicht geschützt seien, wenn andererseits bestimmte dieser Gewässer wieder aus dem Lebensraumschutz entlassen werden, nur weil sie in LSG liegen. Das macht keinen Sinn und ist daher ersatzlos zu streichen.



Zu lit c) bb) ist anzumerken, dass die dort angeführten Gewässer oftmals überlebenswichtige Stätten geschützter Arten darstellen, die in der Natur nicht mehr ausreichend natürliche Stätten vorfinden. Selbst wenn nach dem Willen des Gesetzgebers die aufgezählten Gewässer nicht mehr dem Lebensraumschutz unterliegen sollen, so stellen sie doch nach den Artenschutzbestimmungen geschützte Fortpflanzungs- oder Ruhestätten dar, die nicht beeinträchtigt oder zerstört werden dürfen. Eine generelle gesetzliche Ausnahme ohne Berücksichtigung des Artenschutzes würde daher der FFH-Richtlinie widersprechen (vgl. EuGH-Urteil C-98/03 gegen Deutschland wegen genereller Ausnahme der Land- und Forstwirtschaft).

Gerade in der jüngeren Vergangenheit wurde in Naturschutzverfahren deshalb auch immer mehr darauf geachtet künstliche Gewässer (Schneiteiche, Retentionsbecken, etc) so anzulegen, dass sie auch amphibientauglich sind. Dazu gibt es auch entsprechende Vorgaben der zuständigen Arbeitsgruppen des Landes. Diese positive Entwicklung sollte daher - auch im Sinne der Biodiversitätsziele - nicht durch diese Novelle gestoppt oder rückgängig gemacht werden.

Die Ausnahme aus dem Lebensraumschutz führt daher - angesichts der vorangegangenen Diskussion - nicht zur Lösung der vorliegenden Problematik.

Es wird daher angeregt im Wege der Artenschutzbestimmungen und in Ergänzung der Pflanzen- und Tierarten-Schutzverordnung Zeiträume festzulegen, innerhalb derer Eingriffe in Fortpflanzungsstätten zeitlich und inhaltlich beschränkt zulässig sein könnten, allenfalls unter gleichzeitiger Schaffung von Ersatz. Löschteiche von Feuerwehren fallen im Einsatz ohnedies unter die Ausnahme des §3a.

Diese Anregung betrifft aber nicht nur Gewässer, sondern auch Bäume als Ruhe- und Fortpflanzungsstätten. So sehen bereits bestehende Regelungen im benachbarten OÖ aber auch Bayern bereits seit langem Fällungsverbote in bestimmten sensiblen Zeiträumen auf Basis des Artenschutzes vor, die fachlich dringendst zu übernehmen wären. Derzeit muss in jedem Einzelverfahren extra auf diese Zeiten hingewiesen und entsprechende Auflagen erstritten und formuliert werden. Eine generelle Vorgabe wäre über Naturschutzverfahren hinaus eine äußerst hilfreiche und effektive Lösung.

Zu Z 10.:

Bewilligungsfreistellung für "einmalige" Vergößerungen erhöhen Verwaltungsaufwand und mindern Biodiversität

Der Verweis in Abs 1a) des Entwurfs auf "lit a bis e" ist ein leerer Verweis, da im geänderten Abs 1a) keine lit a bis e existieren.

Sollten damit die lit a) bis e) des Abs 1 gemeint sein, so ist auch daraus keine zusätzliche Erkenntnis gewonnen, da die Tabelle in Abs 1a)NEU ja gar nicht auf Abs 1 lit a) bis e) verweist. Diese Regelung ist daher nicht nachvollziehbar.



Grundsätzlich wird zu dieser Regelung kritisiert, dass damit mehr Verwaltungsaufwand geschaffen wird, als eingespart werden kann. Es ist nämlich überhaupt nicht nachvollziehbar, wie die bewilligungsfreien "einmaligen" Erweiterungen jemals nachvollzogen und überprüft werden können. Noch dazu wo diese "Einmaligkeit" auch "in mehreren Abschnitten vorgenommen" werden kann.

Wenn überhaupt, kann nur im Nachhinein mit aufwändigen Zeugenbefragungen und Luftbildauswertungen mühsam nachvollzogen werden, ob das bewilligungsfreie Ausmaß überschritten wurde oder nicht. Planunterlagen, Vermessungen udgl sind bei den Behörden ja nicht vorhanden und müssen uU nachträglich im Ermittlungsverfahren erhoben und beigebracht werden. Meldungen bzw Anzeigen aus der Bevölkerung über Baumaßnahmen können mangels solcher Unterlagen weder von der Behörde noch von der LUA beantwortet werden und erzeugen einen höheren Verwaltungsaufwand. Gleiches gilt für weitere Bewilligungsverfahren, in denen erst eine Bestandsaufnahme erfolgen muss.

Auch wurde im Rahmen dieser Regelung nicht berücksichtigt, dass Betroffenheiten von geschützten Lebensräumen oder Arten diesfalls nicht mehr in einem Naturschutzverfahren auffallen und geprüft werden, sondern im Wege des Freibriefs ersatzlos untergehen. Dass der Schutz dieser Güter aber trotzdem weiterbesteht, ist dem Rechtsunterworfenen, der sich auf die Neu-Regelung des § 25 beruft, nicht ersichtlich. In der Praxis ist diese Regelung daher kaum vollziehbar und wirkt den Zielen des Erhaltes der Biodiversität entgegen.

Auch bei einer Ausnahme von Sanierungsmaßnahmen an Altablagerungen und Altstandorten gemäß Abs 2 lit d des Entwurfs ist ein Hinweis auf die Bestimmungen des Artenschutzes geboten. Gerade derartige Standorte sind nämlich häufig Fortpflanzungs- und Ruhestätten geschützter Tierarten und als solche geschützt. Als Beispiel ist die ehemalige Ursteinau anzuführen. Eine generelle gesetzliche Ausnahme ohne Berücksichtigung des Artenschutzes würde der FFH-Richtlinie widersprechen (vgl. auch hier EuGH C 98/03).

Generell sollte daher auf diese Regelung verzichtet werden oder zumindest bei den Bewilligungsfreistellungen auf den Lebensraum- und Artenschutz verwiesen werden, da dieser die Ausnahmen des § 25 außer Kraft setzt.

Umgehung von Raumordnung oder Naturschutz?

§25 Abs 2 lit e des Entwurfs ist insofern nicht nachvollziehbar, als die darin genannte Fallkonstellation - Bewilligungsfreiheit der Errichtung von Verkehrsflächen bei Umschließung von Bauland - kaum vorstellbar ist. Grundsätzlich darf Bauland immer nur dann ausgewiesen werden, wenn es ausreichend, auch verkehrsmäßig, erschlossen ist. Die Intention des Entwurfs gemäß den Erläuterungen, dass gewidmetes Bauland aus Gründen



der Raumordnung verkehrsmäßig zu erschließen ist, verkennt daher die Vorgaben des ROG.

Wenn daher Baulandwidmungen vorliegen, die eine unbebaute (Grünland)Fläche umschließen, dann doch wohl meist nur deshalb, weil die Fläche bisher nicht verfügbar war oder weil geschützte Lebensräume vorliegen. Dies allein rechtfertigt aber noch nicht eine Bewilligungsfreistellung gemäß § 25. Überdies ist nicht geregelt, was unter "umschlossen" zu verstehen ist. Die Regelung ist daher zu wenig klar determiniert, nicht vollziehbar und wohl nur einem Einzelfall geschuldet. Dies rechtfertigt aber keine allgemeine Ausnahmeregelung, weshalb dieser Entwurf zu streichen wäre.

Zu Z 11.:

Pflanzenartenschutz

Die Umformulierungen entsprechen zwar weitgehend dem Text der FFH-Richtlinie. Die neue Version ist aber weder kürzer noch besser verständlich.

Abs. 5 Z 1 nimmt Pflanzen oder Pflanzenteile aus, die aus einem anderen Bundesland oder aus dem Ausland in das Land Salzburg eingebracht worden sind: wie soll dies kontrolliert bzw. nachgewiesen werden?

Als Ausnahme bei den nicht richtliniengeschützten Pflanzen neu hinzu kommt die land- und forstwirtschaftliche sowie gärtnerische Nutzung. Diese Ausnahme wird von der LUA äußerst kritisch gesehen, da bei land- und forstwirtschaftlichen Maßnahmen durchaus größere Bestände geschützter Pflanzen vernichtet werden können und es sich nicht immer nur um "einzelne" Pflanzen handelt. Ebenso wird mit dieser neuen Ausnahme das Ausgraben geschützter Pflanzen für gärtnerische Zwecke (in jeder Form) ermöglicht.

Da nunmehr die Formulierung der Absichtlichkeit gemäß den unionsrechtlichen Vorgaben umgesetzt werden soll, ist aus Sicht der LUA auch eine entsprechende Definition in den Begriffsbestimmungen aufzunehmen (siehe oben zu Z 5 des Entwurfs).

Zu Z 12.:

Tierartenschutz

§ 31 Abs 1:

Die Formulierung des Entwurfs „Der Schutz kann sowohl zeitlich als auch gebietsmäßig beschränkt werden“ widerspricht in dieser Form den Bestimmungen der EU-Richtlinien und sollte daher gestrichen werden.

Unter Hinweis auf die Ausführungen zu § 24 (Z 9. des Entwurfs) könnte allenfalls ein zeitlicher Rahmen hinsichtlich Fortpflanzungs- und Ruhestätten nach dem Beispiel von OÖ oder Bayern überlegt werden.



§ 31 Abs 2: Auch beim Tierartenschutz wird nochmals auf die Notwendigkeit der Definition des Begriffs "absichtlich" in § 5 verwiesen.

Zu § 31 Abs 2 Z 1 des Entwurfs zu den Verbotstatbeständen und zu den angefügten Erläuterungen muss kritisch auf die Ausführungen zum Fangen eingegangen werden. Die in den Erläuterungen angeführte Ausnahme des Fangverbotes für Umsiedlungen wird von der LUA strikt abgelehnt. Diese Maßnahme bedeutet einen massiven Eingriff in das Leben eines geschützten Tieres. Zum Stress und der Verletzungsgefahr (z.B. Schwanzabwerfen bei Eidechsen) beim Fang der Tiere, müssen auch die erheblichen Beeinträchtigungen durch die Umsiedlung selbst berücksichtigt werden. Die Tiere werden in für sie fremde Lebensräume verbracht, wo sie weder Verstecke noch Nahrungsplätze oder Gefahren (zB Fressfeinde) kennen. In der Regel sind diese Lebensräume auch bereits von Artgenossen besiedelt, wodurch Konkurrenz und je nach Art auch das Revierverteidigungsverhalten der angestammten Artgenossen hinzukommen. Das Überleben der umgesiedelten Tiere ist also mehr als fraglich. Nicht umsonst gibt es in Salzburg keine einzige Umsiedlung geschützter Tierarten, in der das auch nur kurzfristige Überleben der umgesiedelten Individuen dokumentiert wäre. Die vorliegenden Monitorings erfassen lediglich das Vorkommen der jeweiligen Art im Umsiedlungsgebiet, können aber nicht belegen, dass diese Nachweise nicht von den bereits vor der Umsiedlungsaktion hier ansässigen Tieren stammen.

Die in den Erläuterungen zitierten Urteile bundesdeutscher Gerichte sind nicht nur unvollständig, sondern auch insofern selektiv, als damit bloß jene Rechtsprechung zitiert wird, die gerade günstig iSv den Artenschutz abschwächend für die Novelle ist. Überdies wurde das dt. Bundesnaturschutz-Gesetz massiv im Bereich des Artenschutzes geändert und geht nun weit über das artenschutzfachlich notwendige Niveau des Entwurfs hinaus. Der Entwurf zielt nämlich darauf ab möglichst viele Restriktionen des Artenschutzes aus dem Weg zu räumen und Ausnahmeverfahren möglichst zu umgehen. So wird auch die in Deutschland bestehende Judikaturdivergenz bzw neuere Judikatur verschwiegen.

Die Erläuterungen sehen im Fangen zu Umsiedlungszwecken keinen Verbotstatbestand verletzt (verfehlt dazu das zitierte Erkenntnis des US zum Murkraftwerk). Mit dieser Auslegung wären zukünftig keine Ausnahme-Verfahren mehr erforderlich, bspw bei Betriebsansiedlungen (Schenker, Pölzleitner). Dies ist inzwischen durch die Judikatur des dt. BVerwG widerlegt (Freiberg-Urteil vom 14.7.2011, 9 A 12.10). Demnach erfüllt auch eine geplante Baufeldfreimachung von Amphibien und Reptilien zu deren Umsiedlung den Tatbestand der Tötung hinsichtlich verbleibender und zurückkehrender Individuen. Dieser Individuen-bezogene Ansatz ist im Ggs zum Populationsansatz inzwischen gefestigte Rechtsprechung.

Zu § 31 Abs. 2 Z 2: Neu aufgenommen wird die Formulierung „*sofern sich diese Störung auf die Erhaltung der Tierarten erheblich auswirkt*“. Es wird darauf hingewiesen, dass die Erhebung des Erhaltungszustandes der lokalen Population, die hier die Entscheidungsgrundlage darstellt, bisher kaum erfasst wurde. Die Strenge des



Beurteilungsmaßstabes hat sich – entsprechend der EuGH-Urteile bzw. der deutschen Judikatur am Status des Erhaltungszustandes der betroffenen Art zu orientieren.

Die EK legt die Störung wie folgt aus: „So sind Störungen für eine geschützte Art z. B. schädlich, wenn sie die Überlebenschancen, den Fortpflanzungserfolg oder die Reproduktionsfähigkeit vermindern. Da verschiedene Arten unterschiedlich auf potenziell störende Aktivitäten reagieren, ist ein artspezifischer Ansatz erforderlich.“

Die Erläuterungen des Entwurfs geben diese Definition der EK unvollständig wieder. Die Definition der EK sieht die Erheblichkeitsschwelle bereits dort, wo es gewisse negative Einflüsse gibt. Der Begriff „Erheblichkeit“ ist diesbezüglich zu stark gefasst. Gemäß der Auslegung des Entwurfs durch Abstellen auf eine „Erheblichkeit“ wären negative Einflüsse auf geschützte Arten unter der Erheblichkeit nicht erfasst. Diesbezüglich fehlt aber auch der artspezifische Ansatz. Die Folge wäre, dass zwar negative Einflüsse auf geschützte Arten zutreffen, dass es unter der nicht näher definierten Erheblichkeitsschwelle aber zu keinem Ausnahme-Verfahren kommt.

Trennung von Tieren und Vögel fachlich und sachlich nicht haltbar

Die Trennung in „Tiere“ und „Vögel“ ist wenig sinnvoll und verkompliziert die Regelung. Die Bestimmung des Abs 3 Z 2 schränkt den Schutz bei Vögeln auf die Beschädigung und Zerstörung von Nestern und Eiern ein, schützt aber nur noch das aktuell besetzte Nest, wie in den Erläuterungen ausgeführt wird. Damit kann während der Brut beispielsweise eines Weißrückens- oder mittelspechtes der Wald rund um den Nestbaum gerodet, oder die Wiese rund um ein Kiebitz- oder Brachvogelnest planiert oder asphaltiert werden. Auch wenn das Nest und die Eier bei einem derartigen Eingriff erhalten bleiben, ist eine Brut jedenfalls zum Scheitern verurteilt, da der umgebende Lebensraum zur Nahrungssuche oder Jungenaufzucht nicht mehr vorhanden ist und kein Vogel in einem solchen Fall sein Nest weiter nutzen wird. Die Formulierung entspricht zwar jener der Vogelschutzrichtlinie, diese „veraltete“ Regelung wurde aber in der moderneren FFH-Richtlinie auf „Fortpflanzungsstätte“ ausgedehnt. Denn damit ist sichergestellt, dass die für eine erfolgreiche Fortpflanzung erforderlichen Habitatrequisiten auch tatsächlich vorhanden sind. Die nunmehr im Entwurf vorgesehene Einschränkung auf das aktuell besetzte Nest führt den Artenschutz für Vögel ad absurdum und muss als massive Verschlechterung eingestuft werden. Darüber hinaus stimmt die Formulierung nicht mehr mit der geltenden Regelung in der Pflanzen- und Tierarten-Schutzverordnung überein, die auf Fortpflanzungs- und Ruhestätten (§ 4 Abs 2 Z 4) abstellt. Außerdem wären die vom Naturschutzgesetz umfassten Vogelarten schlechter gestellt als jene im Jagdgesetz, welches deren Fortpflanzungs-, Nist- und Ruhestätten unter Schutz stellt.

Während also die Erläuterungen des vorliegenden Entwurfs damit argumentieren „das unionsrechtlich zwingend gebotene Schutzniveau nicht zu übertreffen“, hat Deutschland nach Verurteilung durch den EuGH den sicheren und weitsichtigen Weg gewählt und bspw auch für Vögel den Begriff der Fortpflanzungs- und Ruhestätte einheitlich normiert. Alles andere wäre auch naturschutzfachlich heute nicht mehr begründbar.



Der Entwurf sieht auch bei der Störung von Vögeln eine deutliche Verschlechterung vor, da dieser lediglich die Brut- und Aufzuchtzeit explizit anführt – im Gegensatz zur Pflanzen- und Tierarten-Schutzverordnung, die ebenso wie das Jagdgesetz und die FFH-RL auch Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten als besonders gefährdete Zeitphasen herausheben.

Zu Z 13.:

§ 34 Ausnahmegewilligung und ungünstiger Erhaltungszustand

Zu Abs 3 lit a) des Entwurfs wird das sogenannte Wolfsurteil des EuGH angeführt. Neben der Ermöglichung von Ausnahmen bei Arten mit ungünstigem Erhaltungszustand wird darin aber auch ausgeführt, dass im Falle von Ausnahmen bei einem ungünstigen Erhaltungszustand die Bewilligungskriterien deutlich strenger anzuwenden sind. So muss in jedem Einzelfall mit Sicherheit nachgewiesen sein, dass ein Eingriff nur neutrale Auswirkungen zeitigt. Um dies aber nachweisen zu können, sind aufwändigste Erhebungen und Untersuchungen durchzuführen. Der EuGH forderte für die Möglichkeit der Ausnahme das Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“, welche bisher nicht näher definiert wurden. Ebenso wenig näher definiert ist eine praktische Umsetzung des EuGH-Urteils. Kritiker des Wolfsurteils gehen davon aus, dass der erforderliche Aufwand artspezifisch zT gar nicht geleistet werden kann. Auch selbst wenn der Erhaltungszustand insgesamt oder regional ungünstig ist, lokal allerdings günstig, dann können selbst lokal neutrale Eingriffe für den Erhaltungszustand nachteilig sein, wenn sie die Stärkung anderer Vorkommen durch den lokalen „Überschuss“ mindern. Ist der Erhaltungszustand im weiteren Umkreis dagegen günstig und die Bedeutung des lokalen Vorkommens gering, so mag eine lokale Beeinträchtigung zulässig sein.

Sowohl aus fachlichen Gesichtspunkten, aber auch aus Gründen der mit dem Wolfsurteil eröffneten Rechtsunsicherheiten mangelnden Klarstellungen durch Folgejudikatur des EuGH erscheint es daher fragwürdig ein Einzeljudikat als Vorlage für eine von der Richtlinie abweichende Formulierung zu verwenden. Die im Wolfsurteil aufgeworfenen Fragen sollten vielmehr Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens auf Basis der Richtlinien sein, als eine fragwürdige Generalisierung und Änderung der Rechtslage abseits der Richtlinien. Es wird daher empfohlen die bisherige Regelung beizubehalten.

Zu Z 22.:

Selbstbestätigung durch Projektwerber anstatt Überprüfungspflicht durch Behörde wird abgelehnt

Die „Personalengpässe“, wie sie der Entwurf in seinen Erläuterungen nennt, sind Ausfluss der Ausdünnung der Verwaltung, die heute schon vielfach Gesetze nicht mehr vollziehen kann und unter der Last der noch durchgeführten Verfahren zusammenbricht. Darunter leidet nicht nur die Qualität der Verfahren und der Sachbearbeiter, sondern auch deren persönliche Umstände, die bisweilen besorgniserregende Auswirkungen hinzunehmen haben. Diese Spirale der Vereinfachungen durch Ausdünnung und Überlastung der Verwaltung und zu Lasten der Gesetze und letztendlich des Naturschutzes in seinen



Kernzielen kann nicht mitgetragen werden. Überdies führen Selbstbestätigungen durch den Projektwerber das hoheitliche System ad absurdum.

Erneute Anregung der Anpassung gemäß Art 6 FFH-RL

Wie bereits zur Novelle 2007 angeregt, sollte für eine korrekte Umsetzung der Naturverträglichkeitsprüfung gemäß Art.6 FFH-RL die bestehende Formulierung des § 22a Abs 4 hinsichtlich Berücksichtigung des Kumulierungstatbestandes ergänzt werden. Wohl wird im aktuellen Kommentar Einiges dazu ausgeführt, eine Formulierung im Gesetzestext fehlt aber.

Anregung zur Einbeziehung des nach der Aarhus-Konvention berechtigten Personenkreises in den Entwurf

Ergänzend zu den Ausführungen des Entwurfs wird angeregt, den Kreis der Berechtigten nach der Aarhus-Konvention mit vollen Parteirechten in allen Naturschutzverfahren als Partei zu installieren, um den Anforderungen der europäischen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der Äquivalenz und der Effektivität ausreichend genüge zu tun.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Landesumweltanwaltschaft:

Dr. Wolfgang Wiener
Mag. Markus Pointinger
Mag. Sabine Werner
DI Mag. Gishild Schaufler

